

//neral Roca, 8 de abril de 2020.-

-----

-----Y VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados: "ZUAIN GUSTAVO JULIÁN Y ZUAIN MIGUEL ANGEL C/ SINDICATO DE OBREROS Y EMPLEADOS DE ESTACIONES DE SERVICIO Y SINDICATO DE MECÁNICOS Y AFINES DE TRANSPORTE AUTOMOTOR DE LA REPÚBLICA ARGENTINA S/ORDINARIO (1)" (Expte. N° A-2RO-1841-L1-18).-

-----

-----Previa discusión de la temática del fallo a dictar con la presencia personal de los jueces votantes, de lo que da fe la Actuaría, corresponde votar en primer término a la Dra. Paula Inés Bisogni quien dijo:

-----

-----RESULTANDO:

1.- A fs.120/122 comparece Gustavo Zuain y Miguel Zuain, por apoderados, a plantear formal demanda contra el Sindicato de Obreros y Empleados de Estaciones de Servicio (SOESGyPE) y contra el Sindicato de Mecánicos y Afines del Transporte Automotor de la República Argentina (SMATA), a fin de que se resuelva cuál es el convenio colectivo aplicable a los empleados de las dos estaciones de servicio que explotan.

Explica que a requerimiento de SMATA, su parte celebró un acuerdo con éste en expediente tramitado en la Delegación Zonal de Trabajo Choele (D.Z.CH.CH., SMATA s/presentación audiencia Gustavo Julián y Miguel Zuain" N°120.993-S-05), homologado por dicho organismo, por el cual se fijaba que el convenio colectivo aplicable a sus empleados era el 79/89 correspondiente a SMATA.-

Posteriormente su parte recibió intimación de pago de aportes de SOESGyPE -Sindicato de Obreros de Estaciones de Servicio-, que invoca ser el sindicato que nuclea a los dependientes de su mandante.-

SOESGyPE inició reclamo judicial por cobro de aportes derivado de la Convención colectiva en su contra que tramitó ante el Juzgado Civil y comercial n°31 de Choele Choel (Expte. "SOESGyPE c/Zuain Gustavo y otro s/Ejecutivo" N°17127/11), que culminó con sentencia de la Cámara de Apelaciones rechazando la ejecución.

Luego, SOESGyPE realizó una nueva verificación de deuda y reclamo judicial ante el

Juzgado Federal de General Roca (Expte. "SOESGyPE Neuquén y Río Negro c/Gustavo y Miguel Zuain SH s/Ejecutivo" N° 9628-2015), que culminó con sentencia de la Cámara de Apelaciones haciendo lugar a la ejecución.

A raíz de ello, su parte efectuó presentación ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación solicitando el encuadramiento sindical de los dependientes de sus mandantes, habiéndose declarado dicho organismo incompetente para su tratamiento en resolución de fecha 13/3/2014.

Expresa cumplir con todas sus obligaciones con el SMATA, al que se encuentran afiliados todos sus dependientes, contando con dicha obra social. Por otra parte, los requerimientos por parte de SOESGyPE, cuando ya ha efectuado los pagos correspondientes a SMATA lo colocan ante una situación de indefensión que motiva la presente acción, a fin de que se determine cuál es el convenio aplicable a su parte.

Ofrece prueba, y solicita se resuelva la demanda, con costas.-

2.- Corrido el traslado pertinente, comparece a fs.187/194 el Sindicato de Mecánicos y Afines del Transporte Automotor de la República Argentina (SMATA) a contestar el mismo.

Opone excepción de incompetencia en razón de la materia, con fundamento en lo dispuesto en razón de lo dispuesto en los arts. 59,60,62 y ss. ley 23.551 y Dec.1040/01. Dicha normativa remite la dilucidación de las controversias intersindicales, de encuadramiento sindical, como la planteada, a la autoridad de aplicación, es decir, del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación.

El planteo formulado por la parte actora ante dicho organismo -en el que éste se declaró incompetente- trató de un encuadramiento convencional y no sindical, como correspondía en su caso efectuar. Cita jurisprudencia.

Subsidiariamente, contesta demanda. Expresa que corresponde al sector de estaciones de servicio la representación de SMATA, por la representación gremial otorgada por el Ministerio de Trabajo de la Nación (cita Res.90/74 MTSS). Y asimismo ello surge del propio convenio colectivo CCT 79/89 y 80/89, y su aplicación en forma continua, pacífica e ininterrumpida. Cita el art.2 -en el que se incluye al personal de estaciones de servicio- y 3 de dicho convenio -aplicación en la Zona Sur del país-.

Si se cercena la aplicación de los convenios celebrados por SMATA ello significaría directamente cercenar su personería gremial. Siendo el SMATA el gremio más representativo de estos trabajadores, y toda vez que llevan a cabo una labor netamente automotriz, corresponde que la actividad sea encuadrada en este Sindicato.

Siendo SMATA quien detenta la representación de los trabajadores ocupados en las estaciones de servicio a éste deben realizarse los pagos de aportes y contribuciones sindicales (art.31 inc.a, 38 p. 1 ley 23551), tal como ha venido haciéndose hasta el momento.

Expresa que en diversos fallos y numerosos dictámenes del Ministerio de Trabajo se ha convalidado esta posición, conforme cita:

1) fallo dictado en expte "SMATA c/Ministerio de Trabajo s/Ley de asociaciones sindicales" (expte 15018/02), del 19/11/2002, CNAT sala IX, falló a favor de SMATA en conflicto suscitado con el gremio de Comercio. En igual sentido en expte "Union Empleados de Comercio Gral. Pringles c/Ministerio de trabajo s/Asociaciones sindicales", CNAT sala I.-

2) En fallo dictado en expte. "Federación de Obreros y Empleados de Estaciones de Servicio, Garajes, Playas de Estacionamiento y Lavaderos Rca. Argentina c/Ministerio de Trabajo s/Ley de Asociaciones sindicales", N°13.638/04, CNAT sala VI, se expidió por excluir todo convenio no celebrado por SMATA de la zona delimitada en los convenios 79/89 y 80/89. Se rechazó el recurso extraordinario planteado, quedando firme dicho decisorio.-

3) Asimismo, en otras oportunidades la CNAT VI rechazó recursos planteados por empleadores de estaciones de servicio contra la aplicación de aumentos salariales negociados por SMATA.

4) Tal criterio fue plasmado en numerosas resoluciones de la Dirección Nacional del Trabajo (Disp. DNRT 176 del 15/4/10, n°177 del 16/4/10 y N°95 del 18/3/15.-

En ellas se homologaron acuerdos celebrados entre SOEGyPE y sector empleador dejando a salvo su aplicación en la zona delimitada por los convenios 79/89 y 80/89 suscriptos por SMATA.

Del mismo modo, el Ministerio de Trabajo homologó acuerdo celebrado entre SMATA y la Cámara de Expendedores de Combustibles de Mar del Plata (Res.ST 1936, del 6/12/2013; idem Res. ST 363 del 7/4/2008 y Res.MTEy SS 788 del 18/7/2008).

5) El Ministerio de Trabajo se ha expedido por la aplicación de los convenios 79/89 y 80/89 en la Zona Sur del país, en numerosos dictámenes sobre encuadramientos sindicales. Así cita dictámenes en solicitud efectuada por la Empresa Estación de servicio Astra, km1816, Comodoro Rivadavia, en fecha 23/11/2005.- En igual sentido en planteo de Empresa Neumáticos y Combustibles Eureka, de Comodoro Rivadavia, en dictamen del 7/4/2005.-

6) Asimismo, la Secretaría de Trabajo de Río Negro ha homologado acuerdos a favor de la aplicación del convenio 79/89 en la zona. Así en expte 118.012-D-05, entre otras que detalla.

7) Expresa que la Cámara de Apelaciones de General Roca rechazó la ejecución de aportes promovida por SOESGYPE, en base a la presunción de legitimidad que emana de la Resolución de la Secretaría de Trabajo que se expidió por la aplicación del convenio de SMATA a los empleados de las estaciones de servicio de los demandados ("SOESGYPE c/Zuain Gustavo y otro s/Ejecutivo" Expte CA-21373).-

8) Asimismo destaca que la resolución dictada por la Comisión Arbitral de la CGT del 10/08/2017, en el marco del expte.12/2017 fue suspendida por una medida cautelar dictada por la CNAT sala VI en expte "SMATA c/ CGT s/Queja expte administrativo". Ofrece prueba, funda en derecho, y solicita se rechace el pedido de la actora, con costas.-

3.- A fs.252/256 comparece a contestar demanda el Sindicato de Obreros y Empleados de Servicio, Estaciones de Expendio de Gas Comprimido, Garages, Playas de estacionamiento, Lavaderos y Gomerías del Neuquén y Río Negro.

Efectúa negativa de los hechos, y desconoce documentación agregada en autos, según detalla. Plantea excepción de incompetencia, en relación al planteo de encuadramiento sindical suscitado, cuya dilucidación corresponde al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación.

Sostiene que el sindicato que representa y la actividad que desarrollan los accionantes se encuentra regida por el Convenio Colectivo 456/06 del 1/11/2005 suscripto entre el SOESGYPE (personería gremial N°1627) y la Cámara de Expendedores de Combustibles de Neuquén y Río Negro (personería jurídica Dec.prov. N°60).

De los arts.1 (reconocimiento gremial y patronal) y arts.3,4 (ámbito personal y territorial de aplicación) surge claramente la legitimidad de su parte para actuar y ser acreedora de los aportes sindicales de los empleados que prestan tareas en las Estaciones de Servicio en las provincias de Río Negro y Neuquén.

A su vez la Confederación de Entidades de Comercio de Hidrocarburo y afines de la Rca. Argentina -que integra la Cámara de Expendedores de Combustibles de Neuquén y Río Negro- posee un Convenio Colectivo general, el 371/03, suscripto con la FOESGRA -Federación de Obreros y Empleados de Estaciones de Servicio, Garages, Playas de estacionamiento, Lavaderos automáticos y Gomerías de la Rca. Argentina).-

Por lo que no caben dudas que tanto por los sujetos alcanzados como por la actividad

que regula, resulta de aplicación a la empresa accionante el Convenio 456/06.-

Cuestiona que se haya eludido el trámite de encuadramiento sindical, adecuado al caso, aun cuando en éste considera no corresponde la intervención del sector empleador, sino de los sindicatos en pugna. Cita jurisprudencia.

Señala que cualquier acuerdo que se haya arribado con SMATA, aún con la intervención de la autoridad de aplicación, resulta inoponible a su parte. Asimismo los antecedentes citados por SMATA, no se refieren al CCT 456/06 aquí aplicable.

Señala que el hecho de que los empleados de la actora sean afiliados de SMATA resulta inatendible, ya que no se trata de un derecho disponible para el trabajador individual.

Ofrece prueba, funda en derecho y solicita se rechace la demanda, con costas.-

4.- A fs.260/261 la actora contesta el traslado conferido a tenor del art.32 ley 1504. Se opone al planteo de incompetencia planteado por las demandadas. Señala que su parte quiere seguir abonando lo que corresponda pero no puede hacerlo a las dos asociaciones sindicales. Refiere que el encuadramiento convencional le corresponde al juez del trabajo, porque versa sobre la consideración de derechos subjetivos (cita Vázquez Vialard). Asimismo, por idéntico planteo al aquí opuesto fue considerado incompetente el Ministerio de Trabajo.

A fs.264/267 se dictó resolución interlocutoria por la que se rechazaron las excepciones de incompetencia opuestas por las demandadas.

A fs.281 obra acta de audiencia de conciliación, sin alcanzarse acuerdo.

A fs.282/283 se dictó auto de apertura a prueba, produciéndose la agregada: 1) se agrega a fs. 295/331 informe del Ministerio de Trabajo de la Nación, acompañando CCT79/89 en 52 fs.; Disposición DNRT 95/2015 y Disposición DNRT 177/2015 y 176/2016 y CD reservado en secretaría (fs.343); 2) a fs.332/335 se acompañaron resoluciones dictadas por la CNAT, sala VI. 3) a fs.337/341 informe de la Secretaría de Estado de Trabajo de Río Negro, 4) A fs.356 se agrega expediente del Juzgado Civil y Comercial N°31 de Choele Choel.

A fs.357 obra acta que da cuenta de la audiencia de vista de causa celebrada, en la que las partes solicitan se las tenga por alegadas, con lo que quedan los autos en estado de recibir la presente sentencia.

-----

-----CONSIDERANDO:

1.- De acuerdo a los términos en que quedara planteada la litis, su objeto se centra en

establecer cuál es el convenio colectivo aplicable a los establecimientos de la parte actora, ante las situaciones expuestas que relata, en el que se le reclaman obligaciones derivadas tanto del CCT 79/89 como así también del 456/06. Ello evidencia la necesidad de hacer cesar tal estado de incertidumbre sobre el convenio colectivo aplicable. Sin que pueda convalidarse el perjuicio de la empresa en caso de inacción de los gremios involucrados en seguir la vía asociacional, prevista por la ley 23551, o en todo caso sin que obre resolución definitiva de alcance general, de tal ámbito.

La acción impulsada por el empleador ha sido admitida por la jurisprudencia y doctrina. La legitimación del empleador ha sido reconocida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a partir del fallo "Sindicato de Trabajadores de la Alimentación vs. Estado Nacional", fallo "Café La Virginia", del 13/8/96. En este mismo sentido, en el ámbito provincial, se ha expedido la Cámara del Trabajo de la IIIa. Circ. in re "Chitchian S.A. c/ Sindicato de empleados de comercio y otros", del 03/05/2015), receptando la viabilidad de la acción como meramente declarativa, verificándose sus requisitos, cfr.fallo STJRN "Goye Omar s/accion meramente declarativa" se. N° 15/13, situación plenamente aplicable al caso.- Fallo que se encuentra firme, rechazándose la queja planteada ante el STJRN.- En igual sentido CNAT sala IV, en cita de doctrina en Slavin, Luis DT LXXIII, 12 diciembre 2013, LL ps.3206/3214.-

La doctrina reconoce la competencia del juez laboral para los casos de encuadramiento convencional, "siempre que se acredite un interés legítimo en obtener un pronunciamiento declarativo sobre la materia" (cfr."Representatividad y encuadramiento sindical y convencional. A propósito del caso Maxiconsumo- De Diego Natalia, De Diejo Julian, LA LEY 27/06/2013, AR/DOC/2344/2013). Allí se destaca que el empleador cuenta con legitimación al efecto, aunque no resulta relevante su preferencia sobre alguno de los convenios en pugna, sino que su legitimación habilita su derecho a obtener un pronunciamiento y participar en una decisión que le atañerá en cuanto a sus obligaciones como empleador, aportando los elementos objetivos útiles para el esclarecimiento del caso (cfr. fallo CSJN "Café La Virginia").

La competencia de este tribunal para entender en la cuestión ha sido además resuelta en interlocutorio de fs.264/267, que se encuentra firme y consentido.

2.- La doctrina distingue entre el concepto de encuadramiento sindical, del de encuadramiento convencional.

Así se ha dicho que el "encuadramiento sindical es un conflicto de derecho entre dos o más asociaciones, que gira en torno de la capacidad que emana de sus respectivas

personerías, concerniente a la representación de determinado grupo de trabajadores que debe ser resuelto cotejando las decisiones administrativas que las conceden, en relación con la actividad, la tarea o la categoría que se lleva a cabo en determinado establecimiento" (CNAT sala VIII STIA y otro c. Gate Gourmet Arg. S.A. 12/3/2014). Ello debe ser resuelto, en principio, por la vía del art.59 y cc. LAS (en el ámbito asociacional o del MTySS, pudiendo acceder por vía recursiva a la justicia laboral nacional). (Slavin Luis, "Luces y sombras del encuadramiento sindical" AR/DOC/5811/2014, La Ley, citando al efecto a Rodríguez Mancini)

Mientras que el "encuadramiento convencional es una contienda sujeta a la justicia laboral ordinaria en forma directa, que tiene por finalidad establecer cuál es el convenio colectivo que resulta aplicable a los contratos de trabajo que rigen en relación a una empresa o empleador determinado. Acción ésta que es la efectivamente planteada en autos, y que determina, como se viera, la competencia de este Tribunal.

Sin perjuicio de tal diferenciación, también se ha dicho que "la decisión administrativa acerca de cuál convenio deba aplicarse en una empresa determinada, de acuerdo con la actividad de ésta, lleva implícita la declaración de que, en virtud de la misma actividad, los trabajadores de esa empresa se hallan colectivamente representados por la asociación sindical signataria del convenio cuya aplicabilidad se declara, por lo que la distinción entre encuadre convencional y encuadre sindical se muestra así notablemente borrosa: del segundo se deduce el primero, pero del primero se induce el segundo" (CNAT sala VII 04/11/1996, Sindicato de Empleados de la Industria del Vidrio y afines de la Rca. Argentina c. Ministerio de trabajo y Seguridad Social, DT 1997-B, 1390, AR/JUR/2698/1996).-

El Superior Tribunal de Justicia ha resuelto que es del resorte de la justicia ordinaria dirimir el conflicto de encuadramiento convencional, señalando su diferencia con el encuadramiento sindical, y agregando que: "...Evidentemente, ambos encuadramientos tienen numerosos puntos de contacto como consecuencia del sistema de negociación colectiva que reconoce el derecho a la celebración de convenios colectivos de trabajo únicamente a la organización sindical con personería gremial y al régimen de unidad sindical promovida por la ley de asociaciones sindicales (véase Enrique Strega: ?Asociaciones Sindicales. Ley 23551?, Ed. La Ley, pág. 606). (STJRNSL: SE. 102/05 "FOESGRA y otroC/ C.,J. C. y/u otro s/sumario s/inaplicabilidad de ley?, Expte. N° 20073/05 - STJ, 12-07-05).

Por ello, y de acuerdo a los términos de la pretensión, ha de establecerse el

enquadramiento convencional correspondiente, esto es si se aplica a los establecimientos de la actora el CCT 456/06 o bien el 79/89.

Cabe tener en cuenta para ello que, conforme a nuestra legislación, sólo los sindicatos con personería gremial se encuentran autorizados para celebrar este tipo de convenios (art. 31 inc.c de la ley 23.551 y art.1 de la L. 14.250). Y además, la primera parte del art.4 de la ley 14.250 (texto según ley 25.877) que establece que las normas de las convenciones colectivas homologadas regirán respecto de todos los trabajadores de la actividad o de la categoría y de todos los empleadores comprendidos en sus particulares ámbitos, siendo irrelevante que los trabajadores o empleadores se encuentren afiliados o no a las respectivas asociaciones signatarias.

A los fines de determinar el convenio aplicable, de acuerdo a los parámetros rectores que surgen de la doctrina y jurisprudencia, ha de tenerse entonces en cuenta: 1) la ACTIVIDAD, es decir cuál es la actividad principal y específica de la empresa, y 2) los SUJETOS que suscribieron el convenio en cuestión, verificando su legitimación. El empleador debe encontrarse representado en la negociación y celebración de la convención, ya que no se le puede imponer un convenio en cuya celebración no participó -en forma ficta-. Ver en tal sentido lo resuelto por la CSJN en fallo "La Virginia" (Sindicato de Trabajadores de la Alimentación vs.Estado Nacional, del 13/8/96). Debe verificarse también la representación gremial del Sindicato que tenga la representación de ese grupo de trabajadores, correspondiente a esa actividad, reconocida en su personería gremial.

Así se ha dicho que "para determinar el ámbito de aplicación personal de un convenio colectivo no basta cotejar el texto incluido en el convenio en cuanto a dicho aspecto, sino que es fundamental verificar el alcance de la representación de los sujetos que negociaron y celebraron el convenio colectivo... es así que la obligatoriedad de las convenciones surge del examen de las representaciones de ambas partes, extendiéndose sobre la zona en la que coincidan unas y otras representaciones... El ámbito de vigencia personal del convenio colectivo es coextenso con el de la unidad de representación (Ramirez Bosco, "Convenciones colectivas de trabajo" Hammurabi, Buenos Aires 1985 p.165)....el convenio colectivo tiene efecto "erga omnes" sólo con relación a los trabajadores y empleadores que hayan estado representados en su celebración" (CNAT sala X "ASIMRA c. Volkswagen Arg. S.A., 30/06/2010, La Ley, AR/JUR/32987/2010).-

En efecto, "...el convenio colectivo es un contrato y, por lo tanto, es necesario verificar

la voluntad negocial del sector o empresas y los trabajadores comprendidos... La obligatoriedad de las convenciones colectivas no puede extenderse a trabajadores de explotaciones o industrias no debidamente representadas, ni entenderse que la homologación purga vicios en dicha representación patronal, o, peor aún, la suple o la mejora..." (Arese César, Derecho de la Negociación Colectiva, págs. 409/410, con cita de fallos, C.N.A.T., Sala V, 30-03-83, TSS 1981-24; C.N.A.T., Sala V, 27-06-97, Malfettani Alejandro S. c/SSN Superintendencia de Seguros de la Nación, Manual de Jurisprudencia Lexis Nexis, pág. 426, "Ningún empleador no afiliado queda obligado por el convenio si no intervino en él, por el sector patronal, una asociación gremial o al menos un grupo de empleadores de la actividad").

Estos criterios han sido seguido por este Tribunal para dirimir cuestiones de encuadramiento convencional en reiterados antecedentes (cfr. fallos "BECERRA JAVIER ROBINSON C/ SERVICIOS VERTUA S.A. S/ RECLAMO" (Expte. N° R-2RO-366-L1-13) 14/5/2018; "GARCIA CECILIA ANDREA c/ARMORIQUE MOTORS S.A. s/RECLAMO" (Expte. N° R-2RO-815-L1-14) 7/11/2017; y en fallo "GUENAGA MIGUEL ANGEL C/ 18 DE MAYO S.R.L. S/ RECLAMO" (Expte.N° R-2RO-988-L2014- R-2RO-988-L2-14) Cámara 2a. de esta ciudad del 4/11/15, -entre otros-.

Por ello no basta la simple lectura de los convenios en cuestión 456/06 y 79/89 -ya que ambos incluyen en su ámbito de aplicación a los establecimientos dedicados al expendio de combustibles-, sino que debe analizarse cuál es la actividad principal de la empresa, así como si los sujetos firmantes de los mismos contaban con representación del sector patronal y trabajador de dicha actividad para el territorio de la provincia de Río Negro.

1) Actividad principal de la empresa:

Como se adelantara, uno de los criterios rectores para determinar el convenio colectivo aplicable es el de la actividad principal de la empresa, a ser cotejado con el ámbito de aplicación de los convenios bajo análisis.

En el caso la actividad principal de la empresa consiste en el expendio de combustibles. Si bien en algunas estaciones de servicio se prestan además otros servicios (taller, gomería, venta de repuestos, etc.) se trata de actividades accesorias y complementarias, sin elemento alguno de prueba en el caso que prueba tal actividad complementaria ni contradiga esta circunstancia.

Debe entenderse por actividad específica la principal desarrollada por el empleador no siendo relevantes para determinar el convenio aplicable, las tareas accesorias o

complementarias. ("Delineamiento del encuadramiento sindical y convencional", Gabet Emiliano, DT 2014, La Ley AR/DOC/2952/2014).

Asimismo se ha dicho que en los casos en que el empleador tenga a su servicio trabajadores que realizan distintas tareas a las que exige su actividad específica, no debe considerárselo comprendido en las convenciones colectivas que contemplan la profesión o el oficio de esos trabajadores (cfr. fallo CNAT en pleno, 22/03/1957, "Risso Luis c. Química La Estrella", La Ley AR/JUR/21/1957).

"La determinación de la actividad principal de la empresa, cuyo personal se pretende encuadrar, constituye un dato relevante para la determinación de la convención colectiva a aplicar -cuestión ésta que corresponde al juez que debe sentenciar, independientemente de lo decidido por la autoridad administrativa" (CNAT sala VI, 26-08-2014, RC J 8730/14 in re "Suárez Ayelén Cecilia c. Obra Social del Personal Gráfico s/diferencia salarios").

## 2) SUJETOS: representación patronal en el convenio

Como se adelantara, es relevante determinar si el empleador se encontró representado en la celebración del convenio colectivo. Los convenios colectivos tiene efecto "erga omnes", es decir se aplican a todos los que realicen esa actividad y se encontraron representados en su celebración, tanto por el sector patronal como de los trabajadores, según su actividad.

No se acreditó el ámbito de representación de la entidad Adess -Asociación de Estaciones de Servicio del Sur-, firmante por el sector patronal del CCT 79/89.- No se acompañó el estatuto de dicha asociación ni su personería. Se advierte que en la documental agregada a fs.156, un grupo de empleadores individuales pactaron condiciones salariales en 2018 con Smata, en un convenio suscripto en Bahía Blanca, en donde se deja de manifiesto que no cuentan a la fecha con Cámara empresarial con personería que los represente.- No se acreditó que el sector patronal de expendedores de combustibles de la provincia de Río Negro se encontrara representado en dicha entidad. Se advierte además que en el convenio 79/89 se establece como ámbito de aplicación territorial los partidos del sur de la provincia de Buenos Aires que allí se detallan, agregándose al final la expresión " y zona sur del país", sin especificar a qué zona o provincias se refiere (art.3).

Por su parte, el convenio colectivo 456/06 fue suscripto con la Cámara de Expendedores de Combustibles de Río Negro y Neuquén, que cuenta con personería jurídica por Dec.prov.60, y fue debidamente homologado por Res.SRT 108/06 MTySS, acto en el

que se verificó su representación. Cabe considerar a la empresa empleadora comprendida en el ámbito de representación de dicha entidad, en razón de la actividad por ella declarada, y referirse específicamente a la provincia de Río Negro, en donde se ubica la empresa de la parte actora (localidad de Choele Choel).-

Ello se compadece asimismo con el ámbito de aplicación territorial establecido en el mismo convenio, para "el territorio de las provincias de Río Negro y Neuquén" (art.3)-

3.- SUJETOS: representación gremial en el convenio

Cabe tener en cuenta que: "Tanto la doctrina como la jurisprudencia mantienen como principio para resolver los procedimientos de encuadre sindical que la solución, cuando confrontan dos sindicatos de actividad, consiste en reconocer la representación a aquel que comprenda a los trabajadores de la actividad principal" (Slavin Luis, "Luces y sombra del encuadramiento sindical" AR/DOC/5811/2014, La Ley).

Aun cuando ello fuera dicho en el marco de un encuadramiento sindical, el criterio se aplica, por su conexidad, para establecer cuál de los sindicatos tiene la representación que lo habilita a firmar el convenio, y prevalecer en caso de disputa, a los fines del encuadramiento convencional objeto de autos.

A tal fin deben cotejarse las respectivas personerías gremiales de ambos sindicatos.

Tal como refiere Slavin en el artículo citado, de acuerdo al sistema de la ley 23.551, "en teoría, cada personería debía ocupar un cuadro con exclusividad, de tal forma que se eliminaba todo posible conflicto intersindical referido a los alcances de la representación, salvo que se tratara de una actividad nueva, o de los efectos registrados en los procesos productivos o en los materiales tradicionales por el impacto de una innovación tecnológica".- No obstante... "Ya sea por errores administrativos, conveniencias coyunturales, estrategias dirigidas a cuestionar el sistema, tentativas de debilitar a las organizaciones sindicales o meros apoyos políticos circunstanciales, muchos de esos cuadros devinieron borrosos y el conjunto se colmó de zonas desdibujadas y grises. Los límites se tornaron difusos y proliferó la superposición de personerías, que en muchos casos dejaron de ser exclusivas en cuanto a la representación de un determinado conjunto de trabajadores" (del Infome del Grupo de Expertos en Relaciones Laborales, del MTySS Res.520/2005).

Se señala allí que en tales casos la cuestión ha sido resuelta por la jurisprudencia administrativa y judicial, teniendo en cuenta las siguientes pautas: a) preeminencia de las personerías específicas sobre las genéricas; b) preeminencia de las personerías posteriores sobre las anteriores, o c) preeminencia del concepto de actividad principal".

En el mismo sentido, (cfr. "Encuadramiento sindical y participación del empleador". Aquino Claudio, DT 2012 (septiembre) 2406, La Ley, AR/DOC/4673/2012).-

En cuanto al primero, se ha resuelto en reiteradas oportunidades que las personerías específicas desplazan a la genérica, ya que lo contrario "podría conspirar contra la existencia de sindicatos de representación en un ámbito menor" (cfr. dictamen del Procurador General del trabajo, en caso "Sindicato unico de Trabajadores del Espectáculo y Afines Rca. Argentina"; dictámenes 11945 del 7/5/91, 24925.-

Se ha dicho asimismo que "ante hipótesis de aparente superposición de órbitas de representatividad, el conflicto debe resolverse a favor del prevalecimiento de la especificidad por sobre las genéricas para evitar que ésta presente un alcance omnicompreensivo de toda actividad lucrativa" (Sindicato Obrero de la Industria del Vestido y Afines c.Comisión Arbitral de la CGT, CNAT sala VIII, 26/04/2011, la ley AR/JUR/16176/2011).

El principio de especificidad aparece como prevalente, frente a otras personerías genéricas, que pudieran evidenciar en cierto modo una tendencia expansiva de un gremio, que pretende ampliar las bases de la representación por afinidad, por la ambigüedad funcional u operativa o por la anexión de otros grupos que son complementarios o suplementarios de las categorías inicialmente consideradas.

El ámbito de representación del sindicato no se determina tanto por el estatuto del mismo, sino por la resolución del MTySS que le concede la personería gremial, aunque hubiesen sido aprobados en el marco del art.16 de la LAS y art.7 Dec 467/88. "Al efecto la jurisprudencia ha sostenido de manera clara e inequívoca la intrascendencia de las modificaciones estatutarias ulteriores a la resolución que concedía la personería, e implicaban tácitas o elípticas ampliaciones de ésta" (CNAT sala VIII "STIA y otro c. Gate Gourmet Arg. S.A." , 12/3/2014, La Ley, AR/JUR8365/2014)

En el caso que nos ocupa, SOESGyPE es el sindicato representante de los trabajadores que prestan servicio en el expendio de combustible, lo que condice con la actividad principal del establecimiento.- Por su parte SMATA cuenta con personería a los fines de la representación de los trabajadores que se dedican a la actividad de fabricación, modificación y reparación de automóviles y todo tipo de vehículos autopropulsados. A todo evento, el expendio de combustibles podría considerarse como una actividad incluida en los "servicios del automotor" (art.1), dentro de una interpretación amplia de una expresión a todas luces genérica, y que sólo podría considerarse afín a la actividad principal por la que ejerce representación gremial (fabricación, modificación y

reparación de vehículos). Destacando que en el caso no se ha acreditado siquiera que en los establecimientos de la parte actora se lleve a cabo actividad de reparación de vehículos, servicios y/o venta de repuestos en concreto.

La personería de SOESGyPE surge acreditada de la Res.MTySS 733/2001, agregada a fs.60/62 del expediente acollorado "SOESGyPE c/Zuain y otro", N°17127/11, del Juzgado n°31. Dicha Resolución en su art.1 dice: "Otorgar al Sindicato de Empleados de Estaciones de Servicio, Estaciones de expendio de GNC, Playas de estacionamiento, Garages, Lavaderos y Gomerías de Neuquén y Río Negro... su personería gremial de primer grado para agrupar a todo el personal de maestranza y administrativo, que desempeña tareas de engrase, lavado, cuidado de vehículos, expendio de combustibles de cualquier naturaleza, limpieza, tareas administrativas, encargados de turno y/o generales, personal técnico, vendedores, en Estaciones de Servicios Comunes y duales, en Aeropuertos, Lubricantes, garages, Cocheras, playas de Estacionamiento y sus afines, lavaderos manuales y toda otra actividad que se efectúe en las empresas con zona de actuación en las Provincias de Río Negro y Neuquén"

La personería gremial de SMATA fue aprobada en Res. 359 del 20/11/1947, registrada bajo el nro.85. No fue acompañada en estos autos. De la Res.26/2018 APN-SGTYE-MPYT, publicada en Boletín Oficial 33966, surge la aprobación de la modificación al estatuto social de SMATA, cuya síntesis fue publicada en BO del 6/6/19, y del que surge que:

Artículo 1°: El Sindicato de Mecánicos y Afines del Transporte Automotor de la República Argentina, asociación sindical de trabajadores de primer grado que fuera constituida el 1° de junio de 1945 y que tiene por objeto la representación y defensa de los intereses de los trabajadores de la industria, el comercio y los servicios del automotor, actuará con sujeción a los presentes estatutos.

Artículo 2: SMATA agrupa a todos los obreros, empleados y técnicos, sin distinción de jerarquía, que presenten servicios en las empresas o establecimientos que se dediquen a la fabricación terminal de automotores, entendiéndose esta última palabra en su acepción más amplia, autopartes y partes de vehículos autopropulsados y a las que se dediquen directa o indirectamente como concesionarios, agencias o talleres a la fabricación, reparación, comercialización, armado, importación, montaje o modificación de toda clase de vehículos autopropulsados como -a simple título enunciativo- automóviles, camiones, camionetas, jeeps, furgones, ómnibus, microómnibus, colectivos, tractores, autoelevadores, grúas, maquinarias agrícolas, a coplados, casas

rodantes, equipos de caminos (palas cargadoras motoniveladoras, retroexcavadoras, topadoras, repartidora de concreto asfático, regadoras de imprimación asfáltica, aplanadora de rodillos, patas de cabra), motociletas, ciclomotores, triciclomotres, cuatriciclomotores"

Quedan comprendidos en el concepto de autopropulsión todos aquellas unidades cuyo funcionamiento y los componentes que lo generan es operado por cualquier tipo de transmisión y fuente de energía, sean motores generados e impulsados, a mero título enunciativo, a combustión por nafta, gasoil, gas natural, gas envasado, gas licuado, gas nitrógeno comprimido, gasógeno, hidrogeno, metanol, etanol, litio, biocarburentes, bioetanol, biodiésel, propano, por energía solar, energía eólica, energía eléctrica, energía hidroeléctrica, sea que dichos dispositivos se utilicen en forma única, alternada o combinada y cualquiera sea la denominación que resulte de ellos, como ser, también a mero título enunciativo como vehículo a combustión, híbrido, híbrido eléctrico, híbrido eléctrico-fuerza humana, eléctrico, híbrido hidráulico, híbrido petro-hidráulico, híbrido paralelo ligero, híbrido de pila de combustible, electrónico, autónomo.

Agrupar también a los obreros, empleados y técnicos, de las empresas o establecimientos que se dediquen a la fabricación, reparación o rectificación de autopartes y de partes de vehículos autopropulsados como carrocerías, chasis, motores, cajas de velocidad, bastidores autoportantes, acumuladores, vidrios y burletes, radiadores, ejes, transmisión cardánica, múltiple de admisión y escape, crucetas, diferenciales, fundición, tratamientos y mecanizado de piezas, estampado de chapas, sus conjuntos como: sistemas de frenos, sistemas hidráulicos y de freno hidráulico, sistemas de dirección mecánica e hidráulica, sistemas de escape, embragues, tableros, tapicería, puertas, paneles, llantas, alineación y balanceo de ruedas, tren delantero, bujías, distribuidor, limpiaparabrisas, accesorios para limpiaparabrisas e instrumental eléctrico para vehículos autopropulsados, cierres y cerraduras, amortiguación, elásticos, bombas inyectoras, bombas de agua y aceite, motores de arranque, bendix, coronas, piñones y coronas, cableado, troquelado y juntas, microprocesadores, elementos electromecánicos, equipos de combustión a gas, hidroestáticos de dirección; sus accesorios como: autorradios, encendidos electrónicos, pasacassettes, reproductores de CD, sistemas de refrigeración y calefacción, radiadores y aire acondicionado, sistemas de radio-teléfono para vehículos autopropulsados, sistemas de seguridad, alarmas, antirrobo, tacómetros, fabricación y colocación de aire comprimido, viseras, para-choques, jaulas antivuelco, filtros de aceite, aire y combustible.

Agrupar también a todos los trabajadores que desempeñen actividades afines y complementarias de los establecimientos o empresas que se detallan en los párrafos anteriores cuando tales actividades formen una unidad jurídicoeconómica con la explotación principal.

Y en general, agrupa a todos los obreros, empleados y técnicos de establecimientos o empresas cuya actividad directa o indirecta sea la comercialización, industrialización, manufacturación, reparación, servicios y/o venta de vehículos autopropulsados, sus derivados y/o sus partes componentes, sin distinción de categoría, cualquiera sea el material empleado en la fabricación, el medio en el que el vehículo se desplace y las formas o medios de propulsión".

Aspecto éste que indica la representación gremial específica por parte de SOESGYPE para celebrar un convenio colectivo en representación de los trabajadores que se dedican a la actividad de expendio de combustibles, según personería que fue debidamente acreditada en autos (fs. 60/62 expediente acollorado Jdo.31).

No resulta determinante la circunstancia que los trabajadores se encontraran efectivamente afiliados a uno u otro sindicato para dirimir el convenio aplicable, pues se trata de una cuestión de orden público no disponible para las partes, a ser resuelta conforme los principios legales y fácticos aplicables. Por el mismo motivo, tampoco resulta vinculante el acuerdo que pudiera haber suscripto en el caso el empleador con SMATA, ya que éste "carece de atribuciones para determinar, resolver, elegir, predeterminar o propiciar una elección que en rigor puede constituir una práctica desleal, por interferir en un ámbito que es exclusivo de la decisión de los trabajadores, de los gremios en pugna, y en todo caso de la autoridad de aplicación, y en última instancia de la justicia laboral competente".(cfr.(CNAT sala VIII "STIA y otro c. Gate Gourmet Arg. S.A.", 12/3/2014, La Ley, AR/JUR8365/2014; y "Representatividad y encuadramiento sindical y convencional. A propósito del caso Maxiconsumo- De Diego Natalia, De Diejo Julian, LA LEY 27/06/2013, AR/DOC/2344/2013).

4.- En virtud de todo ello cabe concluir en que corresponde aplicar a los trabajadores que prestan servicio en los establecimientos de la parte actora, dedicados a estación de servicio, sitios en la localidad de Choele Choel, el convenio colectivo 456/06. Ello así por ser el que se corresponde con la actividad principal de la empresa, y guarda correspondencia entre los sujetos firmantes por el mismo, y la representación correspondiente al sector patronal y trabajador de modo específico, tal como surge del análisis efectuado precedentemente.-

En este mismo sentido se expidió en un caso análogo la Cámara del Trabajo de la IIIa. Circ. en autos "Chitchian S.A. c/ Sindicato de Empleados de Comercio y Otros", Expte 23606/12, del 03/06/2015; que se encuentra firme. En fecha 18/04/2017 el STJRN rechazó el recurso de queja contra el mismo (se.27, expte.28246/15-STJ).-

5.- Los antecedentes citados por SMATA, en pos de sostener la aplicación del convenio 79/89, no revisten carácter vinculante, y no modifican las conclusiones arribadas supra, por los siguientes motivos:

5.a) En relación al fallo mencionado "SMATA c/Min.Trabajo s. LAS" del 19/11/2002, por el conflicto de encuadramiento entre el convenio 79/89 y el convenio 130/75 de AEC, el mismo fue resuelto a favor de SMATA por el principio de especificidad. Así como entonces el convenio SMATA era más específico para el expendio de combustible que el de Comercio; en el caso que nos ocupa el convenio 456/06 es más específico para una estación de servicio en la provincia de Río Negro que el de SMATA 79/89.-

5.b) Los antecedentes de encuadramiento correspondientes a estaciones de servicio de Comodoro Rivadavia (pcia. Chubut) no resultan aplicables al caso, ya que es claro que el CCT 456/06 para las provincias de Río Negro y Neuquén, no se aplicaba a aquellas.-

5.c) El fallo dictado por la CNAT sala VI en expte 13638/04 (fs.334/335) que dio prevalencia al convenio de SMATA 79/89 por sobre el firmado por FOESGRA y SOESGYPE en CCT 322/99 y 371/03, no se comparte, sin que el mismo tenga efecto vinculante. El argumento del cercenamiento de la personería gremial otorgada podría ser sostenido por ambos sindicatos, por lo que no resulta dirimente. Destácase además que el mismo no comprende al CCT 456/06 que aquí se analiza ni al SOESGYPE de Río Negro y Neuquén (personería gremial 1627).-

5.d).- Las demás resoluciones administrativas citadas y homologación de convenio de encuadre de determinados establecimientos en convenio SMATA, carecen de efecto vinculante para resolver la cuestión, ya que ello no resulta una materia disponible para las partes.- Reitero que el encuadre convencional resulta una facultad jurisdiccional de alcance parcial para una relación de trabajo determinada y en el caso, para los establecimientos de los accionantes, dentro del marco de la presente acción.-

Por todo lo cual, corresponde declarar aplicable el CCT 456/06 suscripto entre el Sindicato de Obreros y Empleados de Estaciones de Servicio, Estaciones de Expendio de Gas Comprimido, Garages, Playas de estacionamiento, Lavaderos y Gomerías del Neuquén y Río Negro (SOESGYPE) personería gremial N° 1627 y la Cámara de

Expendedores de Combustible de Río Negro y Neuquén. Costas en el orden causado, por tratarse de una cuestión controvertida en jurisprudencia y doctrina.

Tal Mi voto.-

Los Dres.Nelson Walter Peña y José Luis Rodríguez adhieren al voto precedente por los mismos fundamentos fácticos y razonamientos jurídicos.

-----

-----Por todo lo expuesto, LA CAMARA PRIMERA DEL TRABAJO DE LA SEGUNDA CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL CON ASIENTO EN ESTA CIUDAD;

-----

-----RESUELVE:

- 1) DECLARAR aplicable el CCT 456/06 suscripto entre el Sindicato de Obreros y Empleados de Estaciones de Servicio, Estaciones de Expendio de Gas Comprimido, Garages, Playas de estacionamiento, Lavaderos y Gomerías del Neuquén y Río Negro (SOESGyPE) personeria gremial N° 1627 y la Cámara de Expendedores de Combustible de Río Negro y Neuquén.
- 2) Costas en el orden causado. Regular los honorarios profesionales de los letrados de la parte actora Dres.Santiago Nilo Hernández, Oscar Pablo Hernández y Gabriel Armando Hernández en la suma de \$25.440; a la letrada interviniente por SMATA Dra. Lorena Iourno en la suma de \$25.440, y a la Dra.María Fernanda Cataldo, por su intervención por SOESGyPE en la suma de \$25.440 (10 jus, arts. 6,8 y cc Ley de Aranceles).-
- 3) Los honorarios de los profesionales se han regulado teniéndose en cuenta el importe pecuniario del proceso, importancia de los trabajos realizados y calidad y extensión de los mismos.-
- 4) Firme la presente, por Secretaría, practíquese planilla de liquidación de impuestos y contribuciones.
- 5) Regístrese, notifíquese, cúmplase con Ley 869.-

Dr. Nelson Walter Peña

Presidente

Dra.Paula I.Bisogni Dr.José Luis Rodríguez

Vocal Vocal

Ante mi: Dra. Marcela López

- Secretaria -