

**"E, J M. c/ Via Bariloche S.A. y otros s/ sumario" – CÁMARA DEL TRABAJO DE SAN CARLOS DE  
BARILOCHE (RÍO NEGRO) – 9/9/2015**

En la ciudad de San Carlos de Bariloche, Provincia de Río Negro, a los 9 de septiembre de 2015, reunidos en Acuerdo los Sres. Jueces de esta Cámara del Trabajo de la IIIª Circunscripción Judicial, Dres., luego de haberse impuesto individualmente de esta causa caratulada: "E, J M. C/ VIA BARILOCHE S.A. y Otros S/ SUMARIO (I) (M 4177/13 Conc. Puntoriero)", Exp. N° 25083/13, iniciado el 31/10/2013. 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, Dr. Juan Lagomarsino; segundo y tercer votante, los Dres. Marina Venerandi y Ruben O. Marigo.-

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

I) Antecedentes:

Se inician las presentes actuaciones con la demanda interpuesta por ....., contra GONZALEZ TARABELLI S.A., FLECHA BUS S.R.L., NUEVA CHEVALLIER S.A., VIA BARILOCHE S.A., MUNICIPALIDAD DE SAN CARLOS DE BARILOCHE, TRANSPORTES TAS CHOAPA INTERNACIONAL LTDA. y TRANSPORTES DON OTTO S.A., a fin de que se lo condene al pago de la suma de \$ , con mas el accesorio de los intereses y las costas del juicio, en razón de los hechos y el derecho que invoca y a cuya lectura me remito por razones de brevedad.-

Practica liquidación y ofrece prueba.-

Corrido el traslado de ley, comparece GONZALEZ TARABELLI S.A., FLECHA BUS S.R.L., NUEVA CHEVALLIER S.A., VIA BARILOCHE S.A., MUNICIPALIDAD DE SAN CARLOS DE BARILOCHE y TRANSPORTES TAS CHOAPA INTERNACIONAL LTDA., quien contesta la demanda, negando los extremos de hecho en los que se basa la pretensión. Ofrece prueba y pide el rechazo de la acción, con costas.-

Abierta la causa a prueba se produjo la agregada al expediente, se celebró la audiencia de vista de causa, alegó la parte actora y quedaron los autos en condiciones de recibir sentencia.-

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:

-Declararon dos testigos en la causa:. El primero trabajó en Vía Bariloche desde el 2004 al 2009 , como supervisor de plataforma, de modo que resulta calificado para responder sobre el tema que nos ocupa y dijo: que lo vio a Escudero trabajar para Vía Bariloche y Chevallier, de 6 a 12 y de 12 a 18. P, en cambio es taxista, y dijo que ... era maletero, lo vio en Vía Bariloche, Tas Choapa y otros. Propongo entonces considerar como probado que E prestó servicios como maletero para Vía Bariloche, Nueva Chevallier y Tas Choapa.-

Ahora bien, como en la audiencia de vista de causa se estableció que se tendrían como reproducidas las pruebas que se hubiesen realizado en los demás expedientes relacionados, corresponde además valorar lo ya ponderado en

En este sentido , no puede esta Cámara dejar de tener presente que, aunque se dicte una sentencia para cada caso particular , los maleteros eran un grupo de trabajadores que cumplían la

misma tarea en la estación terminal de ómnibus de San Carlos de Bariloche.-  
HACER LUGAR PARCIALMENTE a la demanda y condenar a Vía Bariloche S.A., Micro Omnibus 3 de Mayo S.A., Autotransportes Andesmar S.A., Transportes Tas Choapa Internacional Ltda., a abonar la suma de ... en concepto de indemnización art. 245, sustitutiva de preaviso LCT, Sac s/ II, Sac adeudados, Vacaciones no gozadas 2013 (21 días), art. 8 Ley 24.013 (mínimo), art. 80 LCT, e intereses, 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, y salarios adeudados.  
II) RECHAZAR la demanda contra Transporte Don Otto S.A., Flecha Bus SRL, Nueva Chevallier SA, GonzalezTarabelli S.A., y Municipalidad de San Carlos de Bariloche, tal como fuera interpuesta.- intercambio de bienes o servicios c) la participación en las ganancias y en las pérdidas.-  
Entonces, como se viera hasta aquí, no se ha probado que los maleteros realizaran algún otro tipo de aporte que no fuera el exclusivo de su fuerza de trabajo y la autorganización de los turnos.-

### III) La decisión:

Establecido, entonces, que Escudero prestó servicios como maletero para Vía Bariloche, Nueva Chevallier y Tas Choapa, de conformidad con lo prescripto en el art. 23 de la LCT, corresponde presumir que el trabajo ha sido brindado en relación de dependencia.-  
Digo que los maleteros prestan servicios para las empresas porque su trabajo consiste en cargar en el colectivo de la transportista el equipaje del pasajero que es el sujeto transportado.  
En este sentido debe advertirse que transportar el equipaje del pasajero constituye una obligación inescindible del contrato de transporte. Es una obligación del transportista. Actualmente regulada expresamente por el art. 1289 del Código Civil y Comercial de la Nación.-  
Ergo, quien presta su fuerza de trabajo para el cumplimiento de la obligación de otro, trabaja para él. Cuanto más si lo hace en el marco de su empresa, establecimiento u organización, para su lucro comercial.-

Por otra parte, no surge de la causa como invocado y probado debidamente ninguna otro hecho, distinto de los referidos precedentemente, que conduzcan a otra calificación jurídica distinta del trabajo en relación de dependencia.-

En el mismo sentido se ha expedido esta Cámara en "ESCUADERO MOLINA, Vicente A. C/ VIA BARILOCHE S.A y Otros S/ SUMARIO (I) (M 4177/13 - Conc. Puntoriero)", Exp. N° 25171/13, a cuyos fundamentos me remito por razones de brevedad.-

Por otra parte, debo además decir que, en sentido contrario, no advierto ninguna razón para entender que el maletero presta un servicio a la Municipalidad.

La Municipalidad cumple al función estatal de regular el funcionamiento de la estación terminal de ómnibus, como el estado nacional regula el transporte de pasajeros. Tampoco hay fundamento legal para responsabilizar a la Municipalidad solidariamente. Debemos recordar también que la solidaridad solo surge de la ley, y en el caso no se advierte norma legal que imponga la solidaridad del Estado.

Aunque, evidente, también resulta necesario decir que el desconocimiento de la relación de trabajo constituye injuria suficiente como para considerarse indirectamente despedido.-

Ahora bien, en el precedente citado también se dijo y resulta aplicable del mismo modo a este caso:

" 3) Como ninguna de las partes ha denunciado la retribución concreta percibida por Escudero 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 E....ganaba, estimo prudencialmente su retribución en la suma de \$7.000.- mensuales

teniendo en cuenta la cantidad de servicios informada, que cubría uno de los tres turnos, junto con otro compañero, 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 4ta 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 .... El demandante reclama la correspondiente auxiliar de 4ta 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 Vía Bariloche y rechazar la demanda contra la Municipalidad.-

Asimismo corresponde receptor el reclamo por falta de pago de SAC periodo no prescripto y vacaciones no gozadas periodo 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 he de proponer la reducción del art. 8 de la ley 24013 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 Escudero 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).-

Krostchin, en el mismo sentido, en su Tratado Practico 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" (Fernandez 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" (VazquezVialard , Tratado de Derecho del Trabajo , T 4 pag 679).-

No corresponde la aplicación del art. 80 de la LCT por falta de la intimación correspondiente exigida por el art. 3 del Decreto 146/01.-

Entiendo que se debe rechazar la demanda contra la Municipalidad, en tanto solo detenta el poder de policía sobre la prestación del servicio público 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".-

Por otra parte también se hace necesario citar lo afirmado en "Castro" en cuanto se estableció: " Conforme la prueba producida, entendiendo que los vínculos 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 también 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 del Código 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 crédito 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 aquí 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. 70%

MICROMNIBUS 3 DE MAYO SA 11%

AUTOTRANSPORTES ANDESMAR SA 15%

TRANSPORTES TAS CHOAPA INTERNACIONAL LTDA 4%"

Liquidación:

A las sumas que a continuación se determinan, deberán adicionarse los intereses...

RECHAZAR la demanda por los conceptos de diferencias salariales, multa art. 2 L.25.323, y salarios adeudados.

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.-

Diferir la imposición de costas y la regulación de honorarios, atento la complejidad que plantea la atribución proporcional de responsabilidades en relación al resultado del juicio y la valoración de la labor profesional de los Letrados intervinientes de acuerdo a su intervención y el resultado obtenido.

Mi voto.

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

Adhiero al voto que antecede

A la misma cuestión el Dr. RubenMarigo dijo:

Coincido con el voto efectuado por el Dr. Juan Lagomarsino a 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 (I) (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 más 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 (I) 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 cita

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° 97

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 DrCornaglia 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 empresarial...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

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. Despido Fecha: 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: "Respuesta

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 demandadas, 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 el Dr. Juan Lagomarsino deberán agregarse los conceptos indicados con los intereses que la misma indica.-

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 Vía Bariloche S.A., Micro Ómnibus 3 de Mayo S.A., Autotransportes Andesmar S.A., Transportes Tas Choapa Internacional Ltda., a abonar la suma de ... en concepto de indemnización art. 245, sustitutiva de preaviso LCT, Sac s/ II, Sac adeudados, Vacaciones no gozadas 2013 (21 días), art. 8 Ley 24.013 (mínimo), art. 80 LCT, e intereses, 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, y salarios adeudados.
- II) RECHAZAR la demanda contra Transporte Don Otto S.A., Flecha Bus SRL, Nueva Chevallier SA, GonzalezTarabelli S.A., y Municipalidad de San Carlos de Bariloche, tal como fuera interpuesta.-
- III) DIFERIR la imposición de costas y la regulación de honorarios, atento la complejidad que plantea la atribución proporcional de responsabilidades en relación al resultado del juicio y la valoración de la labor profesional de los Letrados intervinientes de acuerdo a su intervención y el resultado obtenido.
- IV) REGISTRESE, protocolícese, notifíquese. Oportunamente archívese.-

Fdo.: JUAN A. LAGOMARSINO - MARINA E. VENERANDI - RUBEN MARIGO

Ante Mi: MariaJose Di Blasi, Secretaria

**Citar:** [elDial.com](http://elDial.com) - AA92A1

Publicado el 28/10/2015