

**Año del Bicentenario – Poder Judicial de la Nación**

TS06D 61919 19-04-10

SALA VI

EXPTE. Nº 387/08

JUZGADO Nº 56

**AUTOS: "FIORE EDUARDO DANIEL Y OTROS C/ ESSO PETROLERA ARGENTINA S.R.L. S/DIFERENCIAS DE SALARIOS"**

Buenos Aires, de de

**LA DOCTORA BEATRIZ I. FONTANA DIJO:**

1.- Contra la sentencia de primera instancia, que rechazó la demanda, recurre la parte actora a tenor del memorial de fs. 2218/2238, que fue contestado por la contraparte a fs. 2252/2278.

La parte demandada apela la forma en que fueron impuestas las costas del juicio según recurso de fs. 2242/2243, que fue contestado por la parte actora a fs. 2249/2250.

La representación letrada de la parte demandada y la perito contadora apelan los honorarios regulados a su favor por bajos (fs. 2241 y fs. 2214/2216, respectivamente).

2.- La parte actora se agravia, en primer lugar, porque el sentenciante rechazó su planteo de inconstitucionalidad de los Decretos 1772/91 y 817/92. Sostiene, en lo que interesa y en síntesis, que el Señor Juez "a quo" no llevó a cabo un análisis adecuado de los argumentos de la demanda, y que sin perjuicio de reconocer el carácter aberrante de esas normas, se limitó a sostener la constitucionalidad de las mismas por la simple remisión a doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. La recurrente afirma que ese argumento deviene insuficiente frente al desarrollo jurisprudencial posterior al que se refiere, y que considera plenamente aplicable al caso en examen.

Analizadas las constancias de autos, adelanto que en este punto considero que el recurso debe tener favorable recepción.

El actor Eduardo Daniel Fiore inicia demanda a fs. 151/187 denunciando que ingresó a trabajar para Esso SAPA, actual ESSO Petrolera Argentina SRL, el 17 de enero de 1992, y que lo hizo en forma continua hasta que le fue notificado el despido el 1º de noviembre de 2007, cumpliendo funciones en la categoría de Primer Oficial de Máquinas, encuadrado en el CCT Nº 314/75 y actas complementarias suscriptas en los inicios de los noventa, fundamentalmente en el Buque Formosa de la demandada.

El actor Ignacio Ramirez inicia demanda a fs. 273/310 denunciando que ingresó a trabajar para Esso SAPA, actual ESSO Petrolera Argentina SRL el 3 de mayo de 2005, y que lo hizo en forma continua hasta que le fue notificado el despido el 1º de noviembre de 2007, cumpliendo funciones de Primer Oficial de Cubierta, reclamando la aplicación del CCT Nº 297/75 y las actas suscriptas a inicios de la década del noventa. Prestó servicios en los buques Formosa y San Lorenzo de la demandada.

El actor Víctor Hugo Franco inicia demanda a fs. 398/434 denunciando que ingresó a trabajar para Esso SAPA actual ESSO Petrolera Argentina SRL, el 16 de noviembre de 1996, y que lo hizo en forma continua hasta que le fue notificado el despido el 1º de noviembre de 2007, cumpliendo funciones de Primer Oficial de Cubierta, reclamando la aplicación del CCT Nº 297/75 y las actas complementarias

USO OFICIAL

suscriptas a inicios de los años noventa. Prestó servicios en los buques Formosa y San Lorenzo de la demandada.

El actor Roberto Portillo Piñanez inicia demanda a fs. 555/589 denunciando que ingresó a trabajar para Esso SAPA actual ESSO Petrolera Argentina SRL, el 7 de enero de 1993 y que lo hizo en forma continua hasta que le fue notificado el despido el 1º de noviembre de 2007, cumpliendo funciones de Bombero y Engrasador, encuadrado en los CCT N° 370/71 y 175/75 y las modificaciones posteriores aplicables. Prestó servicios en el Buque Formosa de la demandada.

Finalmente el actor Hugo Aníbal Verón inicia demanda a fs. 704/740 denunciando que ingresó a trabajar para Esso SAPA actual ESSO Petrolera Argentina SRL el 2 de febrero de 1992, y que lo hizo en forma continua hasta que le fue notificado el despido el 1º de noviembre de 2007, cumpliendo funciones de Primer Oficial de Cubierta reclamando la aplicación del CCT N° 297/75 y las actas complementarias suscriptas en los primeros años de la década de 1990. Prestó servicios en los buques Formosa y San Lorenzo de la demandada.

Denuncian los actores que a partir de la entrada en vigencia de los decretos 1772/91 y 817/92, cuya constitucionalidad cuestionan, la demandada, al amparo del cambio de bandera de los buques que esas normas permitieron, dejó de aplicar la legislación argentina compuesta por las leyes y los convenios colectivos de trabajo que mencionan, como también por la Ley de Contrato de Trabajo, y de esa forma afectó derechos de los actores que consideran irrenunciables. Afirman que esas normas produjeron la suspensión de la vigencia de los convenios colectivos de trabajo aplicables en cada caso, y que de esa forma se llevó a cabo lo que califican de fraude, en tanto se privó a los actores de los beneficios de la legislación y de los convenios colectivos de carácter nacional.

Por otra parte, sostuvieron los accionantes que no se justificó la aplicación del Decreto 1772/91 a sus respectivos contratos, en tanto la demandada no prestó servicios de fletes a terceros, y los actores cumplieron sus funciones solamente dentro del territorio nacional en tareas propias del proceso productivo de la empleadora: refinación en Campana; distribución a planta de San Lorenzo; y posterior comercialización, es decir que el flete era para el propio beneficio de la demandada.

Por su parte, la demandada en su contestación de demanda insiste en sostener la constitucionalidad tanto del Decreto 1772/91 como de los decretos 2094/93 y 2733/93, mediante los cuáles se prorrogó la vigencia del primero. Sostienen que la Corte en su actual composición se ha manifestado a favor de sostener las normas dictadas en virtud de la emergencia, y que por otra parte en el precedente "Sallago, Alberto Asdrúbal c/Astra CAPSA s/despido", la Corte Suprema admitió expresamente la constitucionalidad del Decreto 1772/91.

En mi carácter de titular del Juzgado de Primera Instancia N° 79 del Fuero, tuve ocasión de expedirme respecto del control de constitucionalidad del Decreto 1772/91, al dictar sentencia en los autos "SALDUENDE, HECTOR ALBERTO C/SHELL C.A.P.S.A. S/DESPIDO" (S.D. N° 1681 de octubre de 2003), decisorio que fue luego confirmado por la Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo mediante Sentencia definitiva N° 37.477 de mayo de 2004.

Tal como lo manifesté en esa oportunidad, considero que corresponde hacer lugar al planteo de los actores en tanto pretenden que se declare la inconstitucionalidad del Decreto 1772/91.

En ese sentido, creo importante recordar que el precedente en el que se expidió la Corte Suprema y al que se refiere la parte demandada es del año 1996 y alude a hechos ocurridos antes de esa fecha.

En el caso en examen, se pretende sostener la constitucionalidad y la vigencia de ese decreto respecto de contratos que se mantuvieron vigentes hasta el mes de noviembre del año 2007, y en todo caso hasta que la demandada volvió a adoptar la bandera nacional el 26 y el 31 de julio de 2006 (conf. informativa de fs. 1400).

De esa forma, queda en evidencia, en mi opinión, que no se cumple en este caso con el requisito de plazo temporal y limitado al periodo necesario para que desaparezcan las causas que tornaron necesaria la medida, el cuál resulta exigible para la valoración de la emergencia según doctrina reiterada del Alto Tribunal.

Más aún, tal como lo señalé al dictar sentencia en el precedente "Salduende" antes mencionado, al adoptarse el Decreto 2733/93, el Poder Ejecutivo reconoció

que no estaban ya vigentes las circunstancias que habían supuestamente justificado el dictado del Decreto 1772/91.

En efecto, en los considerandos del acto administrativo en cuestión, se afirmó que "...la medida de excepción, que fue el Decreto N° 1772/91, posibilitó superar la difícil coyuntura que significaba la casi imposibilidad de competir a nuestra marina mercante, con los consecuentes sobre costos que ello traía a nuestra economía.- ...Que la medida adoptada por el Poder Ejecutivo Nacional ...trajo la solución deseada y permitió a la República Argentina, a través de fletes más bajos, mejorar la competitividad de las exportaciones argentinas que se hallaban jaqueadas por el alto costo de los fletes de su flota."-

Es decir que el Poder Ejecutivo reconoció que al 29 de diciembre de 1993, fecha de adopción del Decreto N° 2733/93, la situación que había dado lugar a la medida de excepción ya había sido superada.

Por ello, la razón para haber dispuesto una nueva prórroga del Decreto 1772/91, vencido ya el nuevo plazo otorgado por el Dec. 2094/93, solamente puede encontrarse en la necesidad del gobierno del momento de contar con más plazo para cumplir con la obligación autoimpuesta de elevar al Congreso de la Nación un proyecto de ley a fin de proveer un nuevo marco normativo para buques y artefactos navales.

Pero lo cierto es que esa obligación, asumida en 1991 por medio del Decreto 1772/91, prorrogada por cuatro meses a través del Decreto 2094/93, y nuevamente prorrogada por medio del Decreto 2733/93, no fue cumplida, manteniéndose en vigencia sin un plazo cierto, un sistema que viola los derechos laborales y las garantías que el art. 14 bis de la Constitución Nacional provee a los trabajadores.

Por ello, considero aplicable al caso en examen lo sostenido en el precedente "Salduende", mencionado más arriba, en tanto "...el 29 de diciembre de 1993 ya no existía una "situación de emergencia que imponga al Estado el deber de amparar los intereses vitales de la comunidad" y no puede soslayarse que la pretensión de prorrogar sine die la norma de excepción bajo la excusa de un proyecto de ley que no se ha adoptado," cuando los despidos que dieron lugar a estos actuados ocurrieron más de diez años después de aquél momento, constituye un argumento que permite apartarse del precedente "Sallago", ello sin perjuicio de aclarar que personalmente comparto los fundamentos de quienes conformaron la minoría del Alto Tribunal que votó en disidencia.

Por ello, en el caso en examen, y aún teniendo en cuenta lo sostenido por la mayoría de la Corte en el fallo mencionado y citado por la demandada, corresponde y así lo propongo, hacer lugar al planteo de inconstitucionalidad pretendido por la parte actora respecto del Decreto 1772/91 y de los Decretos 2094/93 y 2733/93, mencionados estos últimos por la demandada en su responde.

3.- Los actores también han denunciado que, en todo caso, la demandada no tenía motivos para aplicar el Decreto 1772/91 y sus prórrogas, en tanto la empresa no prestaba servicios de fletes a terceros, sino que transportaba su propia producción de la refinación en Campana, a la distribución en la planta de San Lorenzo, y de allí para su comercialización, siendo además que siempre efectuaron viajes en ríos interiores del país.

Más allá de las argumentaciones vertidas en la contestación de demanda, no advierto que la accionada haya producido prueba que demuestre lo contrario de lo afirmado por los actores en este aspecto.

Por el contrario, de la prueba producida resulta acreditado que los accionantes prestaron servicios en buques de propiedad de la demandada, que llevaban a cabo recorridos en el interior del territorio nacional y prestando servicios para la propia accionada.

De los considerandos del Decreto 1772/91 se desprende que el objetivo que se perseguía era "un beneficio inmediato tanto a la economía nacional, como a los sectores armatorial y del comercio exterior, ante su innegable repercusión en el nivel de fletes."

De las constancias de autos no surge acreditado que la demandada perteneciera a los sectores que se pretendía beneficiar, en tanto no prestaba servicios de fletes a terceros ni efectuaba transportes al exterior con las embarcaciones en las que se desempeñaron los actores.

En consecuencia, este constituye un argumento más para considerar inaplicable al caso el sistema establecido por el Decreto 1772/91 y sus respectivas prórrogas, en tanto la demandada al acogerse al sistema que le permitía adoptar una bandera distinta de la del país en la que llevaba a cabo su explotación, incurrió en mi opinión en un claro abuso de derecho que a los efectos laborales debe ser calificado de fraude en los términos del art. 14 LCT, en tanto tuvo como consecuencia la no aplicación a los actores de la legislación laboral vigente en la República Argentina.

En este orden de ideas, al igual que lo sostuve en el precedente "Salduende", considero que resolver en sentido diferente implicaría incurrir en otra flagrante violación de normas constitucionales, por cuanto en lugar de proveer al trabajador "la protección de las leyes" conforme lo establecido en el art. 14 bis de la Const. Nacional, se estaría autorizando al empleador marítimo a calificar la relación laboral con su dependiente, adoptando las normas que le resultaran más convenientes y desvirtuando las restricciones que el Derecho del Trabajo implica para la autonomía de la voluntad individual.

Por todo ello, aún en el caso de que pudiera discreparse con la declaración de inconstitucionalidad que propongo, también correspondería hacer lugar al reclamo de los accionantes, por las razones expuestas.

4.- Los actores también han planteado la inconstitucionalidad del Decreto 817/92, planteo que fue contestado por la demandada haciendo referencia al fallo de la Corte Suprema de Justicia en el caso "Cocchia, Jorge D. c. Estado Nacional y otro" de diciembre de 1993.

Adelanto que, en mi opinión, también en este caso corresponde hacer lugar al reclamo de la parte actora.

Para analizar lo peticionado en la demanda, es preciso tener en cuenta que el marco jurídico actual es sustancialmente diferente al vigente cuando se adoptó el fallo "Cocchia". En efecto, en ese momento no se había producido la reforma de la Constitución Nacional, y por lo tanto no se contaba con el art. 75 inc. 22 de la Carta Magna, y con el nuevo sistema de fuentes que del mismo se deriva, según una ya reiterada doctrina de la Corte Suprema en su actual composición sostenida en los precedentes "Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/homicidio y asociación ilícita - causa n° 259-" (A.869.XXXVII; 08-03-2005; T. 328 P. 341); y "Simón, Julio Héctor y otros s/privación ilegítima de la libertad, etc (Poblete) -causa n° 17.768-" (S.1767.XXXVIII; 14-6-2005; T.328 P.2056), entre otros.

Una de las consecuencias de esa reforma constitucional es la jerarquía de normas supralegales que revisten los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo debidamente ratificados por nuestro país, como es el caso de los Convenios O.I.T núm. 98 y núm. 154, para el punto que nos ocupa [confr. CSJN "Vizzoti Carlos Alberto c. AMSA S.A.s.despido" (V.967.XXXVIII; 14-09-2004; T.327 P.3677) y "Aquino, Isaac c. Cargo Servicios Industriales SA. s. Accidentes Ley 9688" (A.2652.XXXVIII; 21-09-2004; T.327 P.3753)].

Esas normas internacionales, además, deben ser aplicadas "en las condiciones de su vigencia", según lo previsto en el Convenio de Viena sobre los Tratados Internacionales. Y tal como lo ha admitido la Corte Suprema, en el caso de los convenios de la OIT, ello implica tener en cuenta las interpretaciones que de los mismos han efectuado los órganos de control de dicha Organización, en especial el Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones.

Es decir que, para analizar la constitucionalidad del Decreto 817/92 es preciso entonces considerar la correspondencia entre las normas del mismo, y lo que dispone tanto el art. 14 bis de la Const. Nacional, como lo que se desprende de los Convenios OIT núm. 98 y 154 y la doctrina de los órganos de control respecto de la interpretación que cabe otorgar a las normas de dichos convenios.

En el precedente "Cocchia" la Corte Suprema por el voto de la mayoría consideró inconstitucional el art. 36 del Decreto 817/92, en su correlación con el art. 35 inc. k) del mismo. Al respecto, interpretó el Alto Tribunal que esas disposiciones resultaban contrarias al art. 14 bis de la Constitución, en tanto implicaban que el Ministerio de Trabajo debía convocar a las partes a negociar convenios colectivos de trabajo cuyos contenidos no podían apartarse de las condiciones mínimas fijadas en

la LCT en lo que atañe a remuneraciones, vacaciones, jornada, descansos, despidos y sueldo anual complementario, además de accidentes de trabajo.

Por el contrario, concluyó que resultaban adecuados a la Constitución el art. 34, el resto del art. 35, y el art. 37 del decreto 817/92.

Sumariamente cabe recordar que las normas mencionadas dispusieron que con relación a las actividades señaladas en el art. 34, dejaban de tener efectos las cláusulas convencionales, actas, acuerdos, y todo acto normativo que estableciera condiciones laborales distorsivas de la productividad, o que impidieran o dificultaran el normal ejercicio de dirección y administración empresarial de los arts. 64 y 65 LCT, detallando ejemplos a lo largo de 13 incisos.

Por su parte, el art. 37 dispuso lisa y llanamente suspender la vigencia de los Convenios Colectivos de Trabajo, Actas, Convenios y Laudos incluidos en el Anexo III del decreto.

Preciso es destacar que entre los convenios cuya vigencia se suspendía se encontraban el CCT N° 175/75, el CCT N° 314/75, y el CCT N° 297/75, cuya aplicación reclaman los actores en este caso.

En el voto que formó mayoría en el fallo citado se hace referencia al Decreto 817/92 como reglamentario de las disposiciones de la Ley 23.696, pero, tal como lo manifestó el Dr. Petracchi en su voto en disidencia, y como lo afirmaba la sentencia de la Sala VI de la Cámara de Apelaciones del Trabajo respecto de la cuál se expidió la Corte, en ese caso no se daba la situación de bienes en proceso de privatización, situación que también se repite en el sub examine, siendo que la propietaria de los buques donde prestaron servicios los accionantes era la empresa Esso SAPA actual Esso Petrolera Argentina S.R.L.

La mayoría de la Corte Suprema sostuvo también en esa oportunidad que lo que se estaba discutiendo era el conflicto suscitado entre la instrumentación de ciertas políticas estatales y el equilibrio de los intereses afectados en el marco del ejercicio de la autonomía colectiva, y en ese sentido, remitiéndose a la Memoria del Director General de la 79ª Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo de 1992, consideró que la crisis a la que hacía referencia en sus considerandos, configuraba la situación excepcional que podía justificar la intervención de las autoridades públicas a fin de modificar el contenido de los convenios colectivos libremente concertados.

Sin embargo, las manifestaciones que pueda efectuar el Director General de la OIT no son fuente formal de derecho ni forman parte de las "condiciones de vigencia" de los Convenios de la OIT.

Por el contrario, el art. 4º del Convenio OIT núm. 98, establece que deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, para estimular y fomentar el uso de procedimientos de negociación voluntaria entre los sujetos colectivos (sindicatos y empleadores y sus organizaciones), con el fin de reglamentar mediante contratos colectivos, las condiciones de empleo.

Es decir que, para lo que interesa en este caso, la norma internacional vinculante requiere que las condiciones de empleo se reglamenten mediante contratos colectivos negociados en forma voluntaria por los actores sociales.

Por otra parte, el objeto de la negociación colectiva se ha visto considerablemente ampliado a través de los arts. 2º y 5º del Convenio OIT núm. 154.

Efectivamente, el art. 2º de ese Convenio establece que la expresión "negociación colectiva" comprende todas las negociaciones que puedan tener lugar entre sindicatos y empleadores, con el fin de: a) fijar las condiciones de trabajo y empleo; ó b) regular las relaciones entre empleadores y trabajadores; ó c) regular las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores; ó lograr todos esos fines a la vez.

El art.5º inciso 2º del Convenio núm. 154, dispuso que las medidas que se adopten para fomentar la negociación colectiva deben tener por objeto que se posibilite la negociación a todas las categorías de trabajadores y a todos los empleadores; que la negociación sea progresivamente extendida a todas las materias que establece el art. 2º; que se fomente el establecimiento de reglas de procedimiento negociadas entre las organizaciones de empleadores y las organizaciones de trabajadores; que la negociación colectiva no resulte obstaculizada por la inexistencia de reglas, o por la insuficiencia o carácter impropio de las que existan; y finalmente que los órganos y procedimientos de solución de

conflictos estén concebidos de tal forma que contribuyan a fomentar la negociación colectiva.

La sola lectura de estas normas resulta en mi opinión suficiente para cuestionar el contenido de los arts. 34 a 37 del Decreto 817/92, en tanto queda claro que estos últimos no solamente no fomentan en modo alguno la negociación colectiva, sino que no conducen a la autocomposición de los conflictos, y le restan protagonismo a los actores sociales en la solución de los problemas que puedan suscitarse.

Pero a ello se debe agregar que el Comité de Libertad Sindical ha sostenido que "Una legislación que modifica convenios colectivos que ya estaban en vigor desde hacía cierto tiempo y que prohíbe que en el futuro se concluyan convenios colectivos concernientes a la dotación de buques, no está de conformidad con el art. 4 del Convenio núm. 98" (conf. 106º Informe, caso núm. 541, párrafos 12 a 16, 19, citado en el párrafo 628 de La Libertad Sindical, Recopilación de Decisiones y Principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, 3ª. Edición, Ginebra).

También ha expresado el Comité de Libertad Sindical que "La intervención de las autoridades públicas con el fin esencial de asegurar que las partes en las negociaciones subordinen sus intereses a la política económica nacional del gobierno, independientemente del hecho de que estén o no de acuerdo con dicha política, es incompatible con los principios generalmente aceptados de que las organizaciones de trabajadores y de empleadores deben tener el derecho de organizar libremente sus actividades y de formular su programa y que las autoridades deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar ese derecho, o a entorpecer su ejercicio legal, y de que la legislación nacional no menoscabará ni será aplicada de suerte que menoscabe el goce de dicho derecho" (op. cita párrafo 636, relativo a 65º informe caso núm. 266; 230º informe caso núm. 1173; 234º informe, caso núm. 1173; 236º informe, caso núm. 1267).

Es importante señalar que en ambos casos se trata de decisiones del Comité de Libertad Sindical vinculados a casos correspondientes a la República Argentina.

En la misma línea de lo expresado previamente, ha establecido el Comité de Libertad Sindical que "En un caso en que medidas gubernamentales habían fijado la norma de referencia en materia de ajuste de salarios, aun cuando las partes habían fijado ciertas reglas de ajuste de salarios, el Comité ha recordado que la intervención gubernamental en materias que, desde hace mucho tiempo, siempre han sido negociadas libremente por las partes, podría poner en entredicho el principio de la libre negociación colectiva reconocido en el artículo 4 del Convenio núm. 98, a menos que vaya acompañada de ciertas garantías y, sobre todo, que su duración sea limitada" (conf. op. cita párrafo 642, relativo al 230º informe, caso núm. 1182, párrafo 265).

También creo importante mencionar la decisión del Comité que sostuvo que "...En el caso en que los términos de ciertos convenios colectivos pareciesen contrarios a consideraciones de interés general se podría prever un procedimiento a los efectos de señalar tales consideraciones a la atención de las partes, a fin de que procedan a un nuevo examen, quedando entendido que conservarán su libertad en cuanto a la decisión final. El establecimiento de un sistema de este tipo estaría de acuerdo con el principio de que los sindicatos deben tener derecho, mediante negociaciones colectivas, de tratar de mejorar las condiciones de vida y de trabajo de aquellos a quienes representan, mientras que las autoridades públicas deben abstenerse de intervenir en forma que limite ese derecho" (op. cita párrafo 643, relativo al 85º informe, casos núms.. 294, 383, 397, y 400; 129º informe, caso núm. 654; 208º informe, caso núm. 1007; 218º informe, casos núms.. 1047 y 1123).

Las normas de los Convenios internacionales citados, y la doctrina elaborada al respecto por el Comité de Libertad Sindical de la OIT, vienen a dar razón en mi opinión a lo sostenido por la minoría de la Corte Suprema en los precedentes "Nordensthol Gustavo J. c. Subterráneos de Buenos Aires" y en "Soengas, Héctor Ricardo y otro c. Empresa de Ferrocarriles Argentinos", cuando concluyó que los convenios colectivos de trabajo constituyen una fuente de derecho autónoma y extraestatal, y que por ello no son susceptibles de ser subsumidos en la pirámide del art. 31 de la Carta Magna, no pudiendo ser afectados en su vigencia ni modificados por una ley.

En tanto el reconocimiento de la negociación colectiva y de los convenios colectivos de trabajo es fruto de lo dispuesto por el art. 14 bis de la Const. Nacional, y dado que esa norma debe ser hoy interpretada a la luz de los Convenios de OIT de jerarquía suprallegal (conf. art. 75 inc. 22 C.Nac.), y de la doctrina de los órganos de contralor, resulta entonces en mi opinión que lo acordado por los sujetos colectivos en el marco de la negociación colectiva, y puesto en vigencia según las normas que reglamentan dicha garantía, no es en modo alguno susceptible de ser afectado en todo o en parte ni por una ley ni por un decreto, sea este último de necesidad y urgencia o simplemente reglamentario.

En todo caso, de considerarse necesaria la revisión de ciertos contenidos de un convenio, debería solicitarse el reexamen de los mismos a las partes de la negociación, quienes deben conservar su libertad en lo que hace a la decisión final a adoptar.

En ese orden de ideas, en mi opinión no puede haber otra solución que decretar la inconstitucionalidad de los arts. 35 y 37 del Decreto 817/92 -el art. 36 ya fue calificado como inconstitucional en el precedente Cocchia-, lo que en el caso concreto implica dejar sin efecto la suspensión de vigencia de los convenios colectivos de trabajo cuya aplicación reclaman los actores.

5.- Teniendo en cuenta que de acuerdo con lo sostenido en los considerandos precedentes, corresponde en mi opinión hacer lugar al planteo de inconstitucionalidad de los Decretos 1772/91; 2094/93 y 2733/93, como asimismo del Decreto 817/92, es ahora necesario analizar el punto de la demanda relativo a la solicitud de dispensa de la prescripción que efectúan los accionantes con fundamento en el art. 3980 del C. Civil.

Sostiene la parte actora que por las particulares condiciones de los actores derivadas de la situación de dependencia y la necesidad de mantener sus fuentes de trabajo, necesidad que afirma estaba seriamente amenazada no solamente por la posible pérdida de trabajo con la demandada en caso de un reclamo, sino también por el temor a no ser contratados por ninguna de las otras empresas navieras, no se puede sostener que los actores estaban en condiciones de producir la interrupción del plazo de prescripción.

También alega que aún en el caso de haberse llevado a cabo el reclamo, teniendo en cuenta las normas vigentes en ese momento, está claro que existían dificultades de hecho que impedían a los accionantes obrar en procura de mantener vigentes sus derechos.

Por ello, sostienen que corresponde aplicar al caso la dispensa de prescripción establecida por el art. 3980 del C. Civil.

Sobre este punto el sentenciante consideró que no existe prueba alguna válida al respecto, y que el temor a ser despedidos no es una justificación para la ausencia de reclamos, decisión que motiva el agravio de la recurrente.

Los actores sostienen que, por el contrario, de la prueba testimonial a la que hacen referencia, ha quedado demostrado el efectivo temor existente a perder el empleo con la demandada pero también el vinculado con la posibilidad de no ser contratados por ninguna otra empresa de la actividad naviera. Asimismo, afirman que la violación de los derechos de los actores se mantuvieron hasta el momento del despido, y que para tenerlo por acreditado basta con comparar los acuerdos y convenios colectivos anteriores a 1991 con las negociaciones llevadas a cabo a partir de la entrada en vigencia del Decreto 1919/04.

Adelanto que en este punto considero que el recurso intentado no puede prosperar.

En mi opinión asiste razón a la parte actora cuando afirma que en el caso de los co actores Fiore, Franco, Portillo Piñanez y Veron, existieron dificultades de hecho, y agrego también de derecho, que configuraron impedimentos graves que podían ser analizados para evaluar la aplicación en este caso del instituto de la dispensa de la prescripción.

Digo esto porque no se me escapa que la grave violación del Estado de Derecho que fue perpetrada desde el propio Poder Ejecutivo Nacional al adoptar los decretos 1772/91, sus sucesivas prórrogas que he calificado de injustificadas, y el Decreto 817/92, violatorio de los más elementales derechos derivados de la libertad sindical y relativos a la garantía de negociación colectiva libre y voluntaria; a lo que debe sumarse las decisiones judiciales que calificaron de constitucionales a las

normas mencionadas; constituían un marco de poder real que avalaba sin ninguna duda los abusos llevados a cabo por los empleadores, y es por ello que en ese contexto, es posible concluir que los co actores mencionados se vieron impedidos de reclamar por sus derechos, llevando a cabo actos interruptivos de la prescripción.

Sin embargo, en mi opinión esa situación no puede ser valorada de la misma forma a partir de la puesta en vigencia del Dec. 1010/2004.

En efecto, mediante el dictado de dicho decreto no solamente se derogaron los Decretos 1772/91 y sus sucesivas prórrogas, sino que se derogó el art. 35 del Decreto 817/92, y se estipuló la obligatoriedad de los buques que se sometieran a dicha norma de contar con tripulación argentina.

Es cierto que este decreto otorgó un plazo de dos años para restituir la bandera argentina en los buques que se hubieran adherido al sistema anterior, pero no es posible soslayar que significó un cambio esencial en el rumbo que se había establecido en la regulación de las relaciones laborales del sector.

A ello se agrega que en el caso de autos, ha quedado acreditado mediante la prueba informativa de fs. 1400, que los buques en los que se desempeñaron los actores retomaron la bandera argentina el 26 y 31 de julio de 2006.

Por ello, en mi opinión, no se puede considerar cumplido en este caso el requisito del art. 3980 del C.Civil que exige para tornar procedente la dispensa de prescripción, que el reclamo se interponga dentro de los tres meses de haber cesado el impedimento.

En mi opinión, a partir del dictado del Decreto 1010/04 la situación de los accionantes no exhibe diferencias respecto de la que puede padecer cualquier trabajador en relación de dependencia que enfrenta la tensión entre conservar su fuente de trabajo o reclamar por los derechos que considera le son cercenados.

Más aún, en el mejor de los casos para los actores, podría haberse considerado que el plazo de tres meses debía computarse a partir del momento en que los buques de la demandada volvieron a revistar con bandera argentina. Pero tampoco en este caso se ha cumplido con el plazo en cuestión, en tanto las demandas fueron iniciadas en todos los casos el 24 de enero de 2008.

Por lo expuesto, propongo entonces en este punto rechazar el recurso interpuesto y confirmar la sentencia en tanto ha establecido que están alcanzados por la prescripción los reclamos anteriores al 24 de enero de 2006 (conf. art. 256 LCT).

6.- Atento las conclusiones arribadas en los considerandos precedentes, corresponde ahora que me expida sobre las diferencias salariales e indemnizatorias que conforman el reclamo de los accionantes.

Decretada la inconstitucionalidad de los Decretos 1772/91 y sus prórrogas y la del Decreto 817/92, corresponde concluir que los actores tenían derecho a que sus contratos con la demandada estuvieran regidos por la legislación argentina compuesta tanto por leyes como por los convenios colectivos de trabajo reclamados en las demandas.

En ese orden de ideas, considero que corresponde entonces hacer lugar al reclamo de diferencias salariales de los actores, de acuerdo con lo detallado en cada caso por la perito contadora en el Anexo III de fs. 2002/2011, correspondiente a las respuestas de los puntos 6 y 7 del cuestionario de la parte actora referido a cada uno de los accionantes.

Esas diferencias prosperarán por el plazo no prescripto según lo analizado precedentemente, esto es, desde el 24 de enero de 2006 hasta la fecha del distracto.

Por ello, de prosperar mi voto, los actores serán acreedores a los siguientes subtotales en concepto de diferencias salariales por el periodo mencionado:

- 1.- Eduardo Daniel Fiore : \$160.323,09 (conf. fs. 2003/2004).
- 2.- Ignacio Ramirez : \$133.404,93 (fs. 2005).
- 3.- Victor Hugo Franco: \$139.173,64 (fs. 2006/2007).
- 4.- Roberto Portillo Piñanez: \$75.984,22 (fs. 2008/2009).
- 5.- Hugo Aníbal Veron: \$129.805,61 (fs. 2010/2011).

Por otra parte, la conclusión a la que he arribado implica hacer lugar también a las diferencias reclamadas respecto de las indemnizaciones derivadas del despido y de la liquidación final. En este punto, en tanto la demandada ha practicado dichas

liquidaciones reconociendo la antigüedad invocada por los accionantes en el inicio, nada corresponde decidir al respecto.

Propongo entonces derivar también a condena los montos informados por la perito contadora en el Anexo VII de fs. 2025/2026, en respuesta al punto 12 del cuestionario de la parte actora para cada uno de los reclamantes.

De las sumas allí consignadas corresponde descontar lo calculado en concepto de incidencia del SAC sobre la indemnización por antigüedad atento la doctrina del Fallo Plenario N° 322 de esta Cámara recaído en los autos "Tulosai, Alberto Pascual c. Banco Central de la República Argentina" del 19/11/2009.

De esta forma, los actores serán acreedores a los siguientes montos, en concepto de diferencias por indemnización por antigüedad, indemnización sustitutiva de preaviso y de integración de haberes del mes de despido con incidencia del SAC, vacaciones proporcionales y sueldo anual complementario proporcional:

- 1.- Eduardo Daniel Fiore: \$643.462,37.
- 2.- Ignacion Ramirez: \$194.721,05.
- 3.- Victor Hugo Franco: \$606.583,46.
- 4.- Roberto Portillo Piñanez: \$327.281,13.
- 5.- Hugo Aníbal Veron: \$332.783,89.

Sobre las sumas derivadas a condena deberán adicionarse en cada caso los intereses desde que cada rubro fue devengado y hasta el efectivo pago, aplicando para ello la tasa activa que fija el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de préstamos (conf. Acta CNAT N° 2357).

Lo expuesto me exime de expedirme sobre los agravios vertidos ante esta alzada por la parte actora a fin de ratificar apelaciones que fueron oportunamente concedidas de conformidad con el art. 110 L.O. en tanto las medidas allí pretendidas no advierto que pudieran modificar las conclusiones que propongo.

7.- El nuevo resultado del pleito que propongo implica dejar sin efecto lo resuelto respecto de costas y honorarios, siendo necesario un nuevo pronunciamiento al respecto (conf. art. 279 CPCCN).

En consecuencia resultan abstractos los recursos deducidos sobre dichos puntos de la sentencia de grado.

Por lo expuesto en los considerandos precedentes, considero que las costas del juicio deben ser soportadas en ambas instancias por la parte demandada, en tanto más allá de un criterio meramente cuantitativo, ha resultado vencida en lo sustancial del reclamo (conf. art. 68 CPCCN).

A ese efecto, propongo regular los honorarios correspondientes a la representación y patrocinio letrado de la parte actora, los de igual concepto de la parte demandada, y los de la perito contadora designada en autos, en el 16%, 13% y 8%, respectivamente, del monto total de capital e intereses de condena (conf. Ley 21.839 y art. 38 L.O.).

Por las tareas cumplidas en esta alzada, propongo regular los honorarios de los letrados intervinientes en el 25% de lo que les corresponde percibir por lo actuado en la etapa anterior (conf. art. 14 Ley 21.839).

8.- Por lo expuesto y de prosperar mi voto, propongo: I) Revocar la sentencia apelada y hacer lugar parcialmente a la demanda, condenando a ESSO PETROLERA ARGENTINA S.R.L. a abonar a los actores dentro del quinto día de notificada en la ocasión prevista por el art. 132 L.O. y mediante depósito judicial en autos, las siguientes sumas: 1) \$803.505,40 para el co actor Eduardo Daniel Fiore; 2) \$328.125,98 para el co actor Ignacio Ramirez; 3) \$745.757,10 para el co actor Victor Hugo Franco; 4) \$403.265,35 para el co actor Roberto Portillo Piñanez; y 5) \$462.589,50 para el co actor Hugo Aníbal Verón; que les adeuda por los rubros y montos detallados en los considerandos respectivos. Sobre dichas sumas deberán adicionarse los intereses desde que cada rubro fue devengado y hasta el efectivo pago aplicando para ello la tasa activa que fija el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de préstamos (conf. Acta CNAT N° 2357). II) Imponer las costas del juicio en ambas instancias a la parte demandada. III) Regular los honorarios correspondientes a la representación y patrocinio letrado de la parte actora, los de igual concepto de la parte demandada, y los de la perito contadora designada en autos, en el 16%, 13% y 8%, respectivamente, del monto total de capital e

intereses de condena. IV) Por las tareas cumplidas en la alzada regular los honorarios de los letrados intervinientes en el 25% de lo que les corresponde percibir por lo actuado en la etapa anterior.

### **EL DOCTOR JUAN CARLOS FERNANDEZ MADRID DIJO:**

La sentencia de primera instancia ha sido apelada en los términos de sus quejas de fs. 2218/2238 por la actora y fs. 2241/2243 por la demandada.

La perito contadora, por su parte, apela sus honorarios.

En la sentencia de grado el Juez a quo resolvió los reclamos en los siguientes términos.

En primer lugar, consideró prescriptos los periodos reclamados en concepto de diferencias de salarios derivados de los convenios colectivos que rigen la actividad de los actores (en realidad menciona solo el convenio 314/75 cuando de lo actuado surge que según las distintas categorías de los actores correspondía la aplicación del convenio colectivo 314/75 para Eduardo Daniel Fiore, el acta convenio de que se da cuenta a fs. 2030 in fine y 231 para Ramírez Ignacio, las actas acuerdo consignadas a fs. 2033 para Víctor Hugo Franco, el convenio 515/07 para Portillo Piñanez Roberto conf. fs. 2036 y el acta acuerdo que se menciona a fs. 2039 para Hugo Aníbal Veron).

Al respecto, entiendo que la prescripción de los créditos anteriores al 24 de enero de 2006 es admisible por aplicación del art. 256 de la LCT, ya que pudieron ser reclamados sin que sea atendible lo que los actores argumentan acerca de las circunstancias que les hubieran impedido ejercer las acciones pertinentes.

A partir de lo expuesto, centrando el foco de la cuestión a resolver en la ley aplicable a los lapsos no prescriptos, observo que la demandada pagó aportes y contribuciones por los salarios devengados por los demandantes, lo que implica una expresa aceptación de la ley nacional y consecuentemente, de lo dispuesto en el art. 3º de la LCT.

Además, de los términos de la peritación de contabilidad no resulta establecido la medida en que la legislación liberiana o de las Bahamas (bandera de conveniencia de los barcos en que trabajaron los actores), pudo haber justificado los pagos que se les efectuaron por las diversas prestaciones laborales. Asimismo, de los pagos efectuados al finalizar el contrato surge igualmente la aplicación de la ley argentina a toda la relación laboral, lo cual implica un acto propio que se traduce en la aceptación de la vigencia para los demandantes de todo el régimen legal y convencional, lo que desde ya me lleva a propiciar la revocatoria de la sentencia apelada.

Asimismo, tal como lo he sostenido en oportunidad de expedirme en los autos "Cocchia Jorge c/Estado Nacional y otro" (Sala de FERIA, Sent. del 18.11.92, Publicada D.T., 1993-A, 443) considero que el decreto 817/92 resulta manifiestamente inconstitucional, toda vez que estableció la derogación del convenio colectivo de trabajo Nº 44/89 y del régimen de trabajo portuario contemplado en la ley 21.429, en fragante violación del orden jerárquico establecido por el art. 31 de la Constitución Nacional, cuya aplicación impide que un decreto pueda derogar un convenio colectivo y mucho menos una ley, toda vez que ello implica la subversión del orden jurídico establecido.

Asimismo, los arts. 34 a 37 del mencionado decreto resultan contrarios a la garantía de libertad sindical consagrada en los Convenios 87 y 98 de la OIT, y afectan la autonomía de la voluntad de las partes en la gestación y vigencia de la convención colectiva y en la acción sindical. Por otra parte, la decisión del poder ejecutivo destinada a anular la vigencia de los efectos de los convenios colectivos, resulta violatoria de los derechos y garantías consagrados en el art. 14bis de nuestra Carta Magna en cuanto garantizan a los gremios el derecho a concertar convenios colectivos de trabajo.

Los argumentos expuestos para fundar la inconstitucionalidad del dec. 817/92, resultan a mi entender extensivos a los términos del dec. 1772/91, por resultar violatorios de la relación entre fuentes, en una clara expresión de una tendencia regresiva propia de la época en que fueron dictados, y que ha sido definitivamente superada, conforme surge de los considerandos expuestos por el Máximo Tribunal en los fallos "Aquino c/Cargo", "Vizzoti c/Amsa" y "Pérez c/Disco".

Por las consideraciones expuestas y por los demás fundamentos expresados en el voto que antecede, adhiero a la solución propuesta, inclusive en lo relativo a honorarios y costas.

En atención al resultado del presente acuerdo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 125, 2do. párrafo, ley 18.345, **EL TRIBUNAL RESUELVE:** I) Revocar la sentencia apelada y hacer lugar parcialmente a la demanda, condenando a ESSO PETROLERA ARGENTINA S.R.L. a abonar a los actores dentro del quinto día de notificada en la ocasión prevista por el art. 132 L.O. y mediante depósito judicial en autos, las siguientes sumas: 1) \$ 803.505,40 para el co actor Eduardo Daniel Fiore; 2) \$ 328.125,98 para el co actor Ignacio Ramirez; 3) \$ 745.757,10 para el co actor Victor Hugo Franco; 4) \$ 403.265,35 para el co actor Roberto Portillo Piñanez; y 5) \$ 462.589,50 para el co actor Hugo Aníbal Verón; que les adeuda por los rubros y montos detallados en los considerandos respectivos. Sobre dichas sumas deberán adicionarse los intereses desde que cada rubro fue devengado y hasta el efectivo pago aplicando para ello la tasa activa que fija el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de préstamos (conf. Acta CNAT N° 2357). II) Imponer las costas del juicio en ambas instancias a la parte demandada. III) Regular los honorarios correspondientes a la representación y patrocinio letrado de la parte actora, los de igual concepto de la parte demandada, y los de la perito contadora designada en autos, en el 16%, 13% y 8%, respectivamente, del monto total de capital e intereses de condena. IV) Por las tareas cumplidas en la alzada regular los honorarios de los letrados intervinientes en el 25% de lo que les corresponde percibir por lo actuado en la etapa anterior.

Regístrese, notifíquese y vuelvan

bg

USO OFICIAL