--- En la ciudad de Trelew, a los 13 días de febrero del año dos mil ocho, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Carlos A. Velázquez y presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Carlos Dante Ferrari, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: “R.C.P. c/ B. S.R.L. s/ Cobro de Pesos - Laboral” (Expte. N° 22.495 - año: 2007) venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada” y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar” y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 141.----------

--- A LA PRIMERA CUESTIÓN el Dr. Velázquez expuso: ---------- I.- La sentencia de primera instancia condenó a la empresa demandada a abonar al actor la indemnización prevista en el art. 52 párr. 4° de la ley 23.551 en razón de que el despido “ad nutum” decidido por aquélla fue violatorio de la garantía consagrada por dicho precepto en su párr. 1° en favor de los dirigentes sindicales.----- Apelado el decisorio por la perdidosa, ella sostuvo para fundar su recurso que la sentenciante hizo una interpretación de la norma puramente literal, desentendiéndose de la circunstancias del caso y del valor justicia, sólo alcanzable a través de la práctica de la equidad. Expuso que el objeto de la disposición legal es desalentar y sancionar en su caso la conductas antisindicales, las que en el subexamen no existieron, en tanto la empleadora, apenas advertido el error en que había incurrido, retractó el despido, invitó al empleado a retomar sus labores y ofreció compensar los salarios caídos. Frente a esa leal actitud de la empresa, el trabajador no pudo válidamente optar por convalidar la denuncia del contrato y exigir la indemnización especial, pues con ello contrarió el espíritu de la norma protectoria de la actividad sindical, cuya lesión desapareció con la retractación del despido ante la intimación del dependiente. Añadió la apelante que nunca invocó como defensa su propia torpeza ni pretendió que el contrato haya sido por temporada, pues en verdad fue por tiempo indeterminado con prestaciones discontinuas, convocándose al trabajador en la época en que el incremento del turismo aumentaba la actividad del establecimiento y despidiéndolo con indemnización al finalizar el período de necesidad.---------- La pieza de agravios sintetizada fue replicada a fs. 136/138 vta. por el actor, quien aludió a la opción que la ley le otorga entre reclamar la reinstalación en el puesto de trabajo o convalidar la extinción del vínculo con la consecuente indemnización y destacó que de su parte se inclinó claramente por esta solución, como estaba a su arbitrio, sin intimar a la empleadora a realizar rectificación alguna.---------- II.- Si alguna duda existía en autos a propósito de la catalogación de la relación laboral que vinculó a las partes, han venido a despejarla por entero las manifestaciones de la recurrente de fs. 132 y vta., donde reconoció que se trató de un contrato por tiempo indeterminado. Si la empleadora, que para satisfacer sus necesidades de aumento de personal repetidas en cada ciclo de turismo tenía a su disposición el contrato de trabajo de temporada (art. 96 L.C.T.), prefirió incorporar trabajadores como el actor por tiempo indeterminado y despedirlos al cesar esa exigencia, ha de estar a las consecuencias de ese tipo de contratación. De lado dejo la pretendida calificación del contrato como de tiempo indeterminado con prestaciones discontinuas por insostenible e irrelevante; lo primero porque al trabajador así contratado no se lo despide, cual hizo la demandada, a cada discontinuidad de la prestación; lo segundo, porque ello no quita que la denuncia del contrato se produjo efectivamente y de determinar las consecuencias de ello se trata en el caso.---------- Fuera de debate está que el actor ocupaba un cargo electivo en una asociación sindical con personería gremial, elección esta comunicada a la empleadora el 10/2/05 (fs. 23 y reconocimiento de fs. 42 párr. 3°), de manera que su despido del 27/2/05 (fs. 3) fue violatorio de la estabilidad garantizada por el art. 52 de la ley 23.551, otorgándole al afectado la clara opción que la propia norma consagra entre exigir la reinstalación en el puesto de trabajo o dar por extinguido el vínculo con la indemnización correspondiente. Y la ejercitó concretamente el trabajador escogiendo este último curso de acción (fs. 4). Como bien lo destacara en su responde a los agravios de la recurrente, él no intimó la retractación del despido, en cuyo caso la aceptación de ello por la empresa habría recompuesto la situación en los bilaterales términos previstos en el art. 234 L.C.T.---------- La opción que la ley otorga al trabajador que goza de la garantía apuntada no puede ser coartada por la unilateral retractación de la empleadora que el recién citado precepto declara improcedente. Por cierto que cabe distinguir entre la retractación unilateral inválida y la rectificación del error incurrido, supuesto este en que resultan aplicables las disposiciones sobre tal vicio de la voluntad contenidas en el Código Civil. Mas se trata esta última de una situación de excepción, que no puede ser utilizada como una vía anómala para retractar la decisión, sino sólo para acreditar que el contenido de la notificación se ha debido a un error excusable referido ya a la decisión adoptada -v. gr., apoyándosela en un yerro sobre la situación fáctica imperante o tomada por persona de la empresa que carecía de atribuciones para hacerlo-, ya al medio de comunicación empleado -por ej., se hizo constar en la pieza postal una medida

distinta de la resuelta- (confr.: Vázquez Vialard, “La posibilidad de rectificar un error cometido en la notificación de la declaración de voluntad recepticia”, D.T. 1979-1000 y sgts.).---------- En la especie la demandada invocó un error en la toma de la decisión misma, haciendo constar que asumía el no haber tenido en cuenta en su momento la representación sindical que el actor tenía (fs. 5 y 42 párr. 2°). En tanto la elección del trabajador para un cargo sindical le había sido comunicada por la entidad gremial diecisiete días antes de disponer el despido (fs. 23 y 42 párr. 3°), el error de hecho resulta inexcusable, pues no había ignorancia en el verdadero estado de las cosas por parte de la empleadora y si la hubo, por hipótesis, ella provino de su negligencia culpable en tomar nota de las comunicaciones recibidas (art. 929 Cód. Civ.). No hay lugar pues a una válida rectificación de error en sustitución de una improcedente retractación unilateral de lo comunicado.---------- Procura la demandada eludir las consecuencias de su acto y conseguir la inaplicación de la norma en que nítidamente el caso se subsume invocando el valor justicia y la práctica de la equidad como sendero para alcanzar aquél. No dudo que la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno lo suyo ha de seguir alentando a la judicatura y la consecución de soluciones intrínsecamente justas continuará siendo el objetivo de sus tareas, mas la búsqueda de la justicia ha de llevarse a cabo por los precisos carriles de la concreta aplicación de las normas legales. Es que allí reside el basamento científico de la actividad jurídica, que constituye una “ciencia útil” en la búsqueda de la justicia, según la feliz expresión de Vittorio Scialoja. “Útil, pero ciencia” subrayaba agudamente Sentís Melendo, señalando lo insoslayable de tal carácter (en “Presentación” a “El tercero en el proceso”, de Amilcar Mercader, Abeledo-Perrot 1960, pág. 14), que no es dado dejar de lado por consideraciones utilitaristas sin alterar la substancia misma de lo jurídico. Hemos de perseguir soluciones justas, pero sin sentirnos desligados de la ley vigente ni autorizados, so color de alcanzarlas, a crear libres excepciones pretorianas a ella en nombre de la equidad, olvidando que “la equidad aplicada a todo y por todo puede quebrantar la seguridad de la ley positiva” (Llambías, “Parte general”, 2da. ed., I-92, nº 85).---------- Corresponde recordar con la Corte Suprema Nacional que los motivos de equidad subjetivamente apreciados no pueden servir de pretexto para que los jueces dejen de aplicar las normas legales cuya sanción y abrogación está reservada a otros poderes del Estado (Fallos 306:783 y 322:1017). Más de una vez hemos tenido precisión de declarar desde este cuerpo que es deber de los magistrados judiciales aplicar las normas vigentes en su cabal y completo significado, conscientes de su carácter de órganos de aplicación del derecho, que si bien administran justicia, lo hacen con la justicia de la ley, de la cual a su vez no les es permitido juzgar. El valor integra ontológicamente la norma, de tal modo que el intérprete no puede desentenderse de él, pero al propio tiempo queda inexorablemente ligado al mismo, sin la posibilidad de sustituirlo ni modificarlo. Tal la solución que el derecho impone, allende las personales concepciones sobre lo justo de ella que tengamos los jueces (esta alzada, c. 11.766 S.D.L. 6/96, c. 14.758 S.D.L. 28/99, c. 18.409 S.D.L. 3/03). “El derecho es el escorzo de la justicia”, enseñaba Ortega y Gasset, quien gráficamente explicaba que “al igual que el color desteñido nos remite al color intenso que fue, el derecho nos remite a la justicia como su dimensión de profundidad, esto es, como a su ideal pero que solo desvaídamente realiza” (Hierro S. Pescador, “El derecho en Ortega”, Ed. Rev. de Occ. 1965, pág. 221).---------- III.- Las razones antedichas me conducen a concluir que la sentencia apelada debe ser confirmada en todo lo que fuera materia de agravios, con costas de segunda instancia a la apelante vencida en ella (art. 59 de la ley 69), regulando los honorarios de los Dres. F.A. y R.S., por sus tareas de alzada y atendiendo a la extensión, calidad y resultado de ellas, en la sumas respectivas equivalentes al 6 % y al 3,70 % del monto del proceso que surja de la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución (arts. 6, 7, 9, 14, 19, 47 del dec.-ley 2.200).---------- Me pronuncio pues en esta cuestión por la AFIRMATIVA.---------- A ESTA MISMA CUESTIÓN, dijo el Dr. Ferrari: ---------- I. En su voto, el Dr. Velázquez ha efectuado ya una adecuada reseña de los antecedentes del caso, como así también del fallo apelado y de los agravios vertidos por la parte recurrente, con lo que se hallan cumplidos los recaudos formales exigidos por los arts. 164 y 164 C.P.C.C.(art. 76, Ley N° 69). En consecuencia, abordaré directamente los aspectos traídos a consideración y decisión en esta Alzada.---------- II. Las actitudes de las partes en el marco de la relación laboral: ---------- Puedo anticipar desde ya que comparto en plenitud los conceptos expresados por el colega preopinante acerca de este aspecto. No obstante, en virtud de la manda constitucional que obliga a los jueces a dar fundamentación individual de sus votos (conf. art. 169, Const. Prov.) habré de manifestar seguidamente los motivos que, en síntesis, me llevan a acompañarlo en su propuesta, aunque para ello deba incurrir en inevitables reiteraciones.---------- Desde que ha quedado fuera de toda discusión el carácter de trabajador por tiempo indeterminado –y no por temporada– así como su calidad de representante gremial electo, el actor gozaba en

consecuencia del derecho a la permanencia en el empleo y, asimismo, a la estabilidad sindical (conf. art. 90 y conc., L.C.T. – art. 52 y conc., Ley 23.551). En consecuencia, el despido sin expresión de causa dispuesto el 28/02/2006 carecía de justificación legal. Tampoco tiene dispensa lógica la argumentación de la ex empleadora basada en la mera creencia de que se trataba de un vínculo temporario, cuando a la par ha admitido en este proceso que dieciocho días antes había recibido la comunicación del sindicato por la que se le notificaba que Paz había sido designado como vocal titular de la comisión ejecutiva de la seccional de dicho gremio.---------- En tales condiciones, dado que la comunicación de ruptura tiene carácter recepticio y pone fin al vinculo laboral, la patronal no podía luego pretender retractarse unilateralmente del despido sin el correlativo consentimiento del dependiente, pues es harto sabido que ello requiere indefectiblemente el acuerdo de partes (conf. art. 234, L.C.T.).---------- Por otra parte, el trabajador no estaba en modo alguno obligado a aceptar las excusas o explicaciones invocadas por la demandada en su posterior descargo, ya que en tales circunstancias la ley le acordaba el derecho a optar por considerar extinguido el vínculo laboral en virtud de la decisión del empleador (conf. art. 52, Ley 23.551) con derecho a las indemnizaciones pertinentes, cual lo decidiera en la especie. Esta opción ha sido válidamente realizada, sin que pueda considerarse que haya mediado un ejercicio abusivo de la misma, por lo que no resultan atendibles las argumentaciones sostenidas por la demandada aquí apelante. En consecuencia, opino que confirmarse el fallo en lo que ha sido materia de agravios, con costas a la vencida (art. 59, Ley N° 69).---------- Por lo demás, comparto las retribuciones propuestas por el colega prevotante para compensar las tareas realizadas en esta sede, atendiendo a su extensión, eficacia y a los resultados obtenidos (arts. 6, 14, 47 y conc., Dec. Ley 2.200), las que daré aquí por reproducidas en mérito a la brevedad.---------- Voto entonces a esta cuestión por la AFIRMATIVA.---------- A LA SEGUNDA CUESTIÓN el Dr. Velázquez respondió: ----------
Ante el acuerdo alcanzado al tratar la anterior cuestión, corresponde confirmar la sentencia apelada en todo lo que fuera materia de agravios, con costas de segunda instancia a la apelante, regulando los honorarios de los Dres. F.A. y R.S., por sus tareas de alzada, en la sumas respectivas equivalentes al 6 % y al 3,70 % del monto del proceso que surja de la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución.---------- ASI LO VOTO.---------- A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. Ferrari expresó: ----------
Tal como ya lo he adelantado, comparto la resolución propuesta en todos sus términos, votando en sentido idéntico.---------- Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros por haber coincidencia de opinión y hallarse vacante la restante vocalía de la Sala (art. 8 de la ley 1130, Textos ley 4550).-------- Trelew, 13 de febrero de 2.008.----------

--- En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; pronuncia la siguiente:---------- S E N T E N C I A: ----------

--- CONFIRMAR la sentencia apelada en todo lo que fuera materia de agravios.------- COSTAS de segunda instancia a la apelante.---------- REGULAR los honorarios de los Dres. F.A. y R.S., por sus tareas de alzada, en la sumas respectivas equivalentes al 6 % y al 3,70 % del monto del proceso que surja de la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución.----------

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

Fdo: CARLOS A. VELÁZQUEZ – CARLOS DANTE FERRARI

REGISTRADA BAJO EL Nº 04 DE 2.008 – SDL.- Conste.-
Ls.