Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

Autos: "S., E. R. c/ S. C. P. L. DE COMODORO RIVADAVIA s/ Sumarísimo (Art. 52 de la Ley 23.551)" (Expte. 21.640-S-2009).- ----------

Rawson, 5 de Agosto de 2.009.-

------ **VISTO:**----------

------ Estos autos caratulados: "**S., E. R. c/ S. C. P. L. DE COMODORO RIVADAVIA s/ Sumarísimo (Art. 52 de la Ley 23.551)**" (Expte. 21.640-S-2009).----------

------ **DE LOS QUE RESULTA**:----------

------ 1.- A fs. 238/280 vta. la demandada interpone casación por arbitrariedad contra la sentencia de fs. 225/235 que confirmó la de Primera Instancia que dispuso que dentro del plazo de cinco días de quedar firme lo resuelto debía permitirse al actor cumplir su tarea laboral normalmente con la debida contraprestación salarial durante el tiempo en que el mismo ejerza el cargo de concejal de la localidad de Sarmiento.----------

------ 2.- Sostiene que la sentencia dictada es arbitraria porque vulnera las disposiciones de los arts. 31 del C.C.T. Nº 57/75, arts. 47, 48, 50, 52 ley 23551, arts. 9 y 81 de la L.C.T. y art. 14 bis de la Constitución Nacional.----------

------ Señala que si bien como regla general las cuestiones de hecho y prueba son ajenas a la instancia extraordinaria, la arbitrariedad del fallo que cuestiona implica una excepción.----------

------ Afirma que se aplicó erróneamente el principio de la ley más favorable al trabajador al entender, a su juicio -equivocadamente-, el Dr. Alexandre, que la norma del art. 48 de la ley 23551 es más benigna para el dependiente que el art. 31 de la C.C.T. N° 57/75 mientras que el Dr. Nahuelanca, no precisó cual sería la norma más favorable sino que aludió a una situación, que a su juicio, tendría tal característica. Con citas jurisprudenciales sustenta su afirmación.----------

------ Postula que sin perjuicio de afirmar que el art. 48 de la Ley 23551 no es aplicable al actor por integrar una comisión directiva de un sindicato que no posé personería gremial, el mismo no es más favorable al trabajador que el 31 del C.C.T. N° 57/75. Pretende que ambas normas tienen el mismo alcance imperativo para el trabajador y con el objeto de demostrar su opinión sigue la que interpretó que es la del autor que cita.----------

------ Sostiene que no es de aplicación del art. 81 de la L.C.T., pues la situación del actor no es igual a la del trabajador B. a quien se refiere en la sentencia.----------

------ Manifiesta que se prescinde de aplicar el art. 31 del C.C.T. Nº 57/75 sin declararlo inconstitucional y siendo que el mismo viene impuesto por la Ley N° 14.250 que regula todo lo referente a las convenciones colectivas de trabajo.----------

------ Reitera que no resulta aplicable al caso las disposiciones del art. 48 de la ley 23551, por no tratarse de una asociación sindical

con personería gremial. Alega que la sentencia dictada en el caso "S.", tenido en cuenta como precedente por el tribunal no se encuentra firme. Invoca que en dicho fallo la situación era distinta al presente, pues en aquel se trató la cuestión relativa a la estabilidad de los trabajadores candidatos a una representación gremial, status que no corresponde al actor.----------

------ Sostiene que la protección sindical prevista por el art. 14 bis de la Constitución Nacional ha sido reglamentada por las leyes 20.615, 22.105 y 23.551, todas de aplicación en los supuestos de entidades profesionales con personería gremial. Cita jurisprudencia de otros tribunales de la provincia y de la Corte Suprema de la Nación. En el punto C de fs. 271 critica los votos de los Dres. Alonso de Ariet y Alexandre respecto a la aplicación del Convenio Nº 98 de la O.I.T y art. 47 de la ley 23551, referencias que no corresponde al fallo dictado en autos.----------

------ Reitera que no existe diferencia entre el art. 31 del C.C.T. N° 57/75 y el art. 48 de la Ley 23.551. Argumenta que no se han seguido los criterios de interpretación de los convenios colectivos de trabajo que impuso la C.S.N. en los fallos que enuncia.----------

------ Niega haber violado la doctrina de los actos propios.----------

------ Ratifica la reserva del caso federal. ----------

------ **CONSIDERANDO:**----------

------ I.- La demandada en su recurso reitera conceptos vertidos al apelar la sentencia del Juez de Primera Instancia.----------

------ Así, como razonamiento arbitrario resalta que el Dr. Nahuelanca, no precisó cual sería la norma más favorable al obrero que el art. 31 del C.C.T. N° 57/75, sino que aludió a una situación, que a su juicio, tendría tal característica.----------

------ I.1.- Se advierte por un lado, que se desinterpretó el argumento del citado Camarista para resolver el planteo referente a que el juez de Primera Instancia no había identificado la norma más favorable y por el otro, que le achacó los mismos vicios que al referido fallo de Primera Instancia, cuando dijo al apelar, que el fallo recurre al principio de norma mas favorable (art. 9 de la L.C.T.), como supuestamente vulnerada por la demandada, sin identificar cual es en definitiva el texto del cual se está prescindiendo, lo que configura una nuevo supuesto del desvío legal del fallo atacado -ver sobre el particular el primer párrafo de fs. 246 vta., del resumen de la apelación de agravios, igual al párrafo de la apelación de fs. 204 Pto. 12).----------

------ I.2.- La repetición en la casación de argumentos fundantes de la apelación también se advierte cuando se denuncia como yerro de la sentencia de la Cámara que prescinde de aplicar el art. 31 del C.C.T. N° 57/75 sin declararlo inconstitucional -ver sobre el tema la apelación al fallo, en particular fs. 204 Pto.13-, crítica esta que no fue resumida en la casación y por ello la convierte en insuficiente.----------

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

------ I.3.- Sobre la inadmisibilidad de esta inadecuada técnica de reeditar en el recurso extraordinario objeciones de una sentencia que tuvieron respuesta de la Alzada nos hemos pronunciado en las S.I. Nº 09/S.R.E./07, 68/S.R.E/08 y S.D. Nº 04/S.R.E./07 y 05/S.R.E./08 entre otras muchas más, siguiendo sobre el particular el criterio de la Corte Nacional que sostuvo que la mera reedición de objeciones formuladas en las instancias anteriores, no cumple el recaudo de formulación de una crítica concreta y razonada de los fundamentos del a-quo (Conf.: C.S.J.N., 24/02/94, "Dorio SAICOI c/ Empresa Ferrocarriles Argentinos", citada por Gladis E. de Midón, "La casación - Control del juicio de hecho", Ed. Rubinzal-Culzoni, Año 2001, págs. 71/72 y este Cuerpo en S.D. Nº 07/S.R.E./06, 18/S.R.E./06, entre otras)". A propósito de esta cuestión, enseña Alberto Tessone, que existen modalidades recursivas, que se emplean con frecuencia y que normalmente desembocan en la declaración de insuficiencia, porque en la mayoría de los casos, el embate no es integral. Una de ellas, es la reproducción de argumentos ensayados en las instancias de grado. Cuando, el tribunal de origen se hizo cargo del capítulo desechándolo o desplazó el tratamiento, sin duda será insuficiente el recurso de inaplicabilidad de ley, que se limite a reiterar los argumentos obviando toda réplica a las razones que llevaron al rechazo o al desplazamiento (Conf.: "Recursos Extraordinarios", Edit. Editora Librería Platense S.R.L., pág. 210).----------

------ II.- Se reitera, como ya arriba se dijo, que no se interpretó adecuadamente el voto del Dr. Nahuelanca porque éste Sr.

Camarista no sólo hizo referencia a que el juez de Primera instancia refirió como situación más favorable al trabajador la contradicción con los actos propios, marco del art. 81 de la L.C.T., sino a la que surge del resguardo de los arts. 47 y siguiente de la Ley 23.551 y concordancia constitucional.----------

------ También se explicó porque no debía declararse la inconstitucionalidad del 31 del C.C.T. N° 57/75, cuando se dijo “Es claro por otra parte que la aplicación de la norma más favorable al trabajador, no impone la declaración de inconstitucionalidad de la prescindida, ni importa su derogación o invasión de la órbita de otros poderes o jurisdicciones. La norma queda inoperante para el trabajador que no puede ser comprendido en la misma, pero continúa su eventual aplicación a quienes lo pretendan”.----------

------ Con respecto a los argumentos por las cuales se aplicó la doctrina de los actos propios, concluyendo que debió brindarse al actor el mismo trato que se le acordó al Sr. J. B., por no haberse encontrado suspendido el art. 31 del C.C.T. N° 57/75 durante el tiempo en que B. fue concejal, amen de ser la critica una repetición de lo dicho al apelar, no expones razones concretas y razonadas tendientes a demostrar el desacierto en decidir que las tratativas convencionales entre la demandada y los representantes del sector sindical no se referían a dicha norma y que solo se abordaron cuestiones que tenían por objeto cuestiones salariales. Como tampoco en cuanto a la interpretación del Dec. 392/03 y su resolución reglamentaria Nº 64/03. Menos aún se han criticado los motivos por los que se expuso que el C.C.T. Nº 55/75 devenía

vigente desde la Ley 23.126, de fecha 2/11/84. No hay discusiones a lo dicho en cuanto a que resulta inadmisible probar la no vigencia de una norma del C.C.T. Nº 57/75 durante el desempeño del agente B. con auxilio en la respuesta de testigos, ni menos aún a la aplicación del art. 81 de la L.C.T..----------

------ Tratando la posición de la demandada en cuanto a que durante la vigencia del mandato del Sr. B. como concejal no regía el art. 31 del C.C.T. N° 55/75 también se especificó "Aún la tesis de la demandada queda desguarnecida si entiende que con la concertación de fecha 13/9/2005 recomenzó la aplicación íntegra del C.C.T. Nº 57/75, porque conforme surge de las constancias de autos, el empleado J. D. B. se desempeñó como concejal durante dos mandatos, desde 1999 a 2003 y desde el año 2003 al 2007, sin que la empleadora aplicara a partir del mes de setiembre de 2005 licencia que consideraba obligatoria" y este argumento no se cuestiona ni demuestra arbitrario.----------

------ II.1.- Ya este Cuerpo tuvo oportunidad de sentenciar que resulta insuficiente el recurso de casación que no refuta de modo frontal o directo, concreto y eficaz las conclusiones o el fundamento esencial que da sustento al pronunciamiento (conf.: S.T.J.CH., S.I. N° 67/S.R.E./00). Con acierto dijo la Corte de la Provincia de la provincia de Bs. As. con respecto al recurso de inaplicabilidad de Ley, "es inatendible el recurso que se aparta completamente de la línea argumental adoptada en el pronunciamiento de la Cámara, cuyas razones no recoge, ni menos

rebate (conf.: jurisprudencia citada por Morello y otros en Códigos...., T° III, Edit. Abeledo Perrot, 1988, pág. 598).----------

------ III.- Se reiteran en la definitiva atacada las razones expuestas en los autos caratulados: “S., J. A. y otro c/ S. C. P. L. de Comodoro Rivadavia s/ Acción de reinstalación”, Expte. Nº 16.492 año 2007, por lo que no es acertada la negativa de la demandada a la tutela sindical de los representantes de las entidades del mismo tipo carentes de personería gremial y concluye, el segundo votante, diciendo, que el desconocimiento a la tutela sindical del representante E. R. S., de los derechos otorgados en los arts. 47 y 50 Ley 23.551 en consonancia con el art. 14 bis de la Constitución Nacional, atentaría contra la cláusula constitucional asociación sindical libre y democrática (art. 14 bis C.N.), que como se señaló, no sujetó la tutela a ninguna reglamentación limitativa.----------

------ Se advirtió sobre la suerte que la casación interpuesta en la mencionada causa había tenido ante esta Sala del Superior Tribunal de Justicia. La hoy casacionista refuta diciendo que contra la resolución que declaró inadmisible dicho remedio interpuso recurso Extraordinario Federal y expone razones por las que, a su juicio, no es ajustado a derecho lo que decide la Cámara.----------

------ III.1.- Los términos utilizados y los argumentos expuestos por la accionada ponen de manifiesto simplemente una opinión dispar con el fallo atacado, una discrepancia con la solución dada al caso, todo lo cual resulta inadmisible en esta instancia extraordinaria. Las distintas posiciones sobre la cuestión fueron expuestas por esta Sala

al resolver la causa S., mediante S.I. N° 40/S.R.E./08. Si sólo se demuestra un criterio disímil al empleado por la Cámara en sus fundamentos y ello no es suficiente para demostrar que la Alzada se encontraba errada en su argumentación la crítica no es eficaz (C.S., Fallos, 305:500; 306:93 y 1123; 307:723; 308:200 y 726).---

------ III.2.- Ya hemos dicho, en más de una oportunidad, que el recurso no demuestra que una sentencia es arbitraria porque se incline por una de las corrientes imperantes en la materia cuando la misma cuenta con fundamentos suficientes (Conf.: S.T.J.CH., S.D. N° 08/S.R.E./04 y 9 y 16/S.R.E./06; S.I. N° 45 y 66 /S.R.E./08, entre otras muchas más).----------

------ Ello autoriza a sostener que cuando un mismo tema puede ser resuelto con más de un criterio, la circunstancia de que el decisorio, no se compadezca con el que el recurrente entiende aplicable al caso, no necesariamente lo tiñe de arbitrariedad; ésta última requiere un apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para el caso o una absoluta carencia de fundamentación, un desacierto de gravedad extrema, palmaria, patente para tener configurado el vicio que se le endilga al fallo del Tribunal de Alzada y aún cuando el criterio adoptado por el órgano "a quo" tolere discrepancias y se admitan como serias las impugnaciones del recurrente, ello no basta para abrir la casación (S.T.J.Ch., S.I. Nº 58/90; 17/94; 40 y 45/S.R.E./08; S.D. N° 34/99 y 8/04, entre otras).----------

------ IV.- La S. C. P. L. de Comodoro Rivadavia, al igual que en autos "S., J. A. y otro c/ S. C. P. L. de Comodoro Rivadavia s/

Acción de Reinstalación (art. 52 Ley 23.551)" (Expte. Nº 21.186-S-2007) no efectuó el depósito previsto en la inc. "d" del art. 289 del C.P.C.C., como era su carga.----------

------ En la causa que se cita, se consideró que la S. C. se encontraba exceptuada, al interponer casación, de hacer el depósito, conforme lo dispuesto por el art. 17, inc. "b" de la Ley N° 1806.----------

------ Más un detenido repaso del texto de los arts. 289 inc. "d" y 284 del C.P.C.C. hacen necesario advertir que por no encontrarse la demandada exceptuada de efectuar el depósito conforme lo dispuesto en el art. 289 inc. "d" C.P.C.C., ya que no posé beneficio de litigar sin gastos, ni es un organismo descentralizado y/o autárquico del estado provincial o municipal, cuando interpone recurso extraordinario de casación debe efectuar el depósito pertinente.----------

------ No ocurre lo mismo cuando se plantea queja por casación denegada porque en esos casos en virtud de lo dispuesto en el segundo párrafo del art. 284 del código de rito provincial, no efectuarán depósito los que estén exentos de pagar sellado o tasa judicial y en virtud del art. 17 pto. 2 Exenciones subjetivas, inc. "b" de la Ley N° 1806 lo están, las sociedades cooperativas, que no es el caso de autos.----------

------ Corresponde advertir que si bien es deseable y conveniente que los pronunciamientos de este Superior Tribunal de justicia sean

debidamente considerados y consecuentemente seguidos en los casos ulteriores, a fin de preservar la seguridad jurídica que resulta de dar una guía clara para la conducta de los individuos como lo advirtió la Corte Nacional en cuanto a sus pronunciamientos en Fallos: 248:115. Cabe igualmente aceptar que esa regla no es rígida con un grado tal que impida toda modificación en la jurisprudencia establecida, pues los tribunales no son omniscientes y como cualquier institución humana, también pueden aprovechar del ensayo y del error, de la experiencia y de la reflexión. Por cierto que para que ello suceda, tiene que existir "causas suficientemente graves, como para hacer ineludible tal cambio de criterio" o es necesario que "medien razones de justicia al efecto", entre las cuales se encuentra el reconocimiento del carácter erróneo de la decisión, la adecuada apreciación de las lecciones de la experiencia o si las cambiantes circunstancias históricas han demostrado la conveniencia de abandonar el criterio establecido (C.S.J.N. Fallos: 313:1333, disidencia del juez Petracchi, y sus citas) o errores interpretativos, como el ocurrido en el caso S., para que el cambio sea necesario.----------

------ Por ello, la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativo, de Familia y de Minería del Superior Tribunal de Justicia:----------

---------- **R E S U E L V E** ----------

------ 1º) **DECLARAR** mal concedido el Recurso de Casación de fs. 238/280 vta..----------

------ 2º) **REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase.----------

------ La presente resolución se dicta con dos miembros de esta Sala, por encontrarse ausente, en uso de licencia, el Sr. Ministro Dr. Fernando S.L. Royer.----------

Fdo. Dr. José Luis Pasutti.- Dr. Daniel Luis Caneo –

Recibida en secretaría el 06 de Agosto del año 2009.-

Registrada bajo el N° 60 S.R.E. Conste.-

Fdo. Juan Loup Claudio Gerber – Secretario.-