--- En la ciudad de Trelew, a los días de marzo del año dos mil trece, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la presidencia del Dr. Sergio Rubén Lucero y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Raúl Adrián Vergara y Aldo Luis De Cunto, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“V., R. c/ C. S.A. s/ Cobro de haberes e indemnización de ley” (Expte. 464 – Año 2012 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 662.---------- **A LA PRIMERA CUESTION** el Dr. Vergara dijo:----------

--- 1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 636, que fuera concedido a fs. 640, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 629/635 y vta. que hizo lugar a la demanda instaurada por R. V. y condenó a C. S.A. al pago dentro del plazo de diez días de la suma de $62.116,26.-, con más sus intereses, en concepto de sueldo anual complementario proporcional, vacaciones proporcionales, e indemnizaciones por antigüedad, sustitutiva por falta de preaviso con mas la integración mes de despido, y art. 52 de la ley 23.551, con imposición de costas a la vencida.---------

---

--- El escrito de expresión de agravios luce agregado a fs. 641/652, el traslado conferido a fs. 653 fue evacuado por su contraria a fs. 654/657 vta., y la apelante luego de una reseña del caso señala que la sentencia dictada resulta incongruente y arbitraria al decidir sobre el encuadre sindical, cuestión que nadie había propuesto, por carecer de respaldo probatorio, y en contra de su propia sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada en expediente que ofreciera oportunamente y que debió tener en cuenta al decidir. Sostiene que tanto la A. O. T. (A.) como el S. de las B. tienen personería gremial pero en ámbitos diversos y que si se hubiese pretendido obtener un pronunciamiento sobre la incumbencia profesional de los sindicatos respecto de la empresa se debió plantear un encuadramiento sindical que debería ser sustanciado entre los sindicatos en pugna. Agrega que, sin perjuicio de ello, la pericia industrial desarrollada en el expediente 652/2005, que fuera ofrecido como prueba documental consentida por la contraria, demuestra que la empresa no es textil, sino barraquera, y que en dichas actuaciones el mismo juez decidió con autoridad de cosa juzgada que la actividad cumplida en C. no es textil por lo que se trata de empresa extraña al ámbito de la A., y del mismo modo el procedimiento de producción que se acreditó en los expedientes “N. S. c/C.” y “W. c/C.” reafirman la ajenidad de la actividad al ramo textil. Manifiesta que todo ello se acredita con la prueba confesional, informativa y testimonial producida, reiterando que la actividad que cumple la empresa no es textil como se resolviera en el expediente “A. O. T. c/ C. S.A. s/Acción Declarativa”. Manifiesta que llama la atención que el mismo Juez que resolviera que la actividad de C. es extraña al

ámbito de actuación de la A. considere ahora que la empresa que resiste la intervención de ese sindicato incurre en una práctica antisindical. Cita doctrina acerca de la libertad sindical, considera que incurre en error el Juez al decidir en el sentido transcripto, sin reparar que no tiene facultades para delimitar la incumbencia profesional de la A. sobre la actividad de la empresa, cuando ello no ha sido peticionado, y además ya que ninguna de las partes podría tener legitimación para tal tipo de acción que debe dirimirse con los sindicatos en pugna, incurriendo así en incongruencia. Sostiene que el Tribunal ha decidido en contra de las pruebas aportadas, y que no obra en autos un solo elemento probatorio que lo autorice a considerar que C. S.A. se encuentra comprendida en el ámbito de la incumbencia profesional de la A., y que además de la incongruencia incurrida ha omitido aplicar correctamente la normativa que rige en la materia y que, por tal motivo, se constituye un caso de arbitrariedad sentencial. Refiere que a pesar que la demandada se negó a actuar como agente de retención de la A. por no estar obligada legalmente, cuestión que le fue notificada al actor, admitió la afiliación del trabajador a ésta y, sin perjuicio de ello, el sentenciante calificó dicha conducta como contraria al régimen legal. Cita legislación. Estima errada la afirmación que el actor era delegado colaborador y contaba con protección sindical de la A. ya que no esta acreditada la autenticidad de la resolución 48/09 del Consejo Directivo de la A. por la que se lo designa como tal. Agrega que dicha asociación sindical carece de facultades para nombrarlo en las circunstancias que se daban pues la designación no fue fruto de una elección por parte de los compañeros de trabajo sino de una designación directa e ilegal del Consejo Directivo Nacional de la A., el actor no contaba con el requisito de antigüedad de un año en la afiliación necesario para ser delegado, y no se dio el supuesto de excepción de que la empresa sea un establecimiento de reciente instalación que permitiera el nombramiento de dicho cargo. Expresa que ante la notificación de la designación del trabajador como delegado colaborador, C. S.A. la rechazó inmediatamente. Cita legislación y jurisprudencia. Sostiene que se ha pretendido imponer a la empresa la coexistencia de siete empleados con protección sindical, cuatro de los cuales fueron designados por la A., cuando por la cantidad de trabajadores que cumplen funciones en la misma el número legal exigido es de tres, todo ello sin que C. S.A. negocie ni acepte que se designe una cantidad mayor de delegados superior al mínimo exigido. Afirma que la huelga decretada por la A. es ilegal y que el actor omitió requerir la declaración de legalidad de la huelga en la que participara activamente y ello impide al juez pronunciarse sobre ella, citando jurisprudencia. Así, si el juez no tiene ocasión de decretar la legalidad de la huelga no puede avanzar sobre la consideración del despido dispuesto por la empleadora. Sin perjuicio de ello afirma que la huelga fue decretada por una entidad sin personería gremial respecto de la actividad principal que desarrolla C. S.A. ya que esta facultad es exclusiva de los sindicatos con personería gremial respecto de la actividad de la empresa, que no es textil, sino barracas, que fue dispuesta en violación a la ley X - 15

orgánica de la Secretaria de Trabajo que obliga a cualquiera de las partes a solicitar la conciliación antes de adoptar medidas de acción directa, no fue decretada por los órganos deliberativos de la A., y constituyó una medida desproporcionada, dañina y extremadamente gravosa respecto de las pretensiones aducidas. Entiende que el despido tiene justa causa dado que el trabajador violó el reposo requerido en la licencia médica que usufructuaba desde el día 7 al 22 de septiembre de 2009 por un cuadro grave de cervicalgia por prescripción médica, otorgada de buena fe por la empleadora. Expresa que tanto el actor como los testigos reconocen que aquel se apersonó en el sitio en el que se desarrollaba el piquete sindical, bajo el argumento baladí e insostenible de averiguar cuando debía reincorporarse, para participar protagónicamente del mismo y que tal conducta constituye una injuria que justifica sobradamente la decisión de resolver por su culpa la relación laboral teniendo en cuenta que se esta violando el deber de buena fe, sumado a que la huelga era ilícita por las razones expuestas ut- supra. Se agravia asimismo por la decisión de relevar de costas al actor respecto de la petición de indemnización por protección sindical de cuatro años, siendo que el juez la rechazó y solo le concedió 120 días debiendo imponerle las costas al accionante. Cita jurisprudencia, hace reserva del caso federal y peticiona se revoque la sentencia en cuanto ha sido materia de agravios, con costas.----

---

--- A su turno, al contestar el traslado conferido la parte actora expone que C. S.A. se opuso desde su génesis a la entrada de la A. en el seno de la empresa, al interpretar de manera antojadiza que no representaba al sector como si lo hacia el sindicato de barracas. Sostiene que el estatuto de dicha asociación sindical dispone la aplicación de sus normas a todo el territorio de la República Argentina y considera obreros de la industria textil a los ocupados en establecimientos cuya actividad principal comprende procesos destinados, entre otros, a lavar, clasificar, peinar, hilar, etc. cualquier tipo de fibras sean naturales o artificiales, manualmente o a través de maquinarias destinadas a tal fin, lo que no deja margen a duda de que la incumbencia profesional de dicha entidad gremial alcanza y alcanzaba a los trabajadores de la actividad que desarrolla C. S.A.. Afirma que con la prueba informativa quedó demostrado la absoluta identidad y verosimilitud de los manufacturados entre la demandada C. S.A. y las empresas U. S.A., L. A. S.A., A. D. S. S.A., entre otras empresas, en las que los obreros se encuentran afiliados sindicalmente a la A. O. T., situación que no ha sido merecedora de ningún párrafo por la apelante. Señala que el marco jurídico que ampara al actor, ley 23.551, establece los principios que amparan a aquel trabajador que decide ejercer la representatividad de los derechos laborales de sus compañeros. Hace referencia a la libertad sindical definiendo a la misma. Expresa que el actor remitió telegrama notificando a la demandada de la designación de su cargo de representación sindical conforme lo establece el art. 49 de la ley 23.551, a efectos de que la tutela quede garantizada, cita legislación al respecto. Asevera que la demandada indica

desacertadamente que el actor no tiene protección sindical justificando ello que en C. S.A. nunca hubo elecciones del sindicato de la A., resultando desconocido si el actor fue elegido por sus compañeros de trabajo o si fue impuesto por el Sindicato, al considerar que no habría ninguna diferencia entre las dos maneras de conducirse en cuanto al fondo de la cuestión. Expresa que los delegados del personal no se encuentran en idéntica situación que la de cualquier otro obrero que no tenga representación alguna, por ello se les reconoce otras prerrogativas especiales establecidas en el art. 44 de la ley 23.551 y en los convenios colectivos, y por tanto el empleador no puede hacer valer sus facultades de dirección o disciplinarias para impedir u obstaculizar el desempeño de su cargo. Sostiene que son sujetos beneficiarios de la estabilidad gremial, que no pueden ser despedidos ni suspendidos sin justa causa y que para despedirlos se debe apelar al procedimiento que la ley establece para excluir de tal prerrogativa a los trabajadores que detentan la calidad de delegado, tutela que ha sido omitida por la accionada. Cita legislación y jurisprudencia. Manifiesta que la situación de delegado gremial que ostentaba el accionante no le era desconocida a la empresa, máxime que según consta en la documentación acompañada, que el día 3 de septiembre se celebró una audiencia de conciliación obligatoria a la que asistieron el actor junto con sus otros compañeros, y el apoderado de la demandada, sin que este último haya efectuado reparo alguno, y que anteriormente, el día 10 de agosto, la empresa remitió al actor carta documento donde niega la solicitud de actuar como agente de retención de la A., aduciendo que debería ser pagado directamente por su parte. Sostiene que el procedimiento desplegado por la demandada es contrario a las normas laborales vigentes, violentando asimismo la buena fe que debe primar (arts. 62 y 63 de la L.C.T., art. 6.2. del CCT 335/01). Solicita se confirme la sentencia del a quo, rechazando la apelación incoada por la contraria, con costas.----------

--- 2. Sostiene la quejosa como primer agravio que la sentencia dictada resulta incongruente y arbitraria al decidir sobre el encuadre sindical, cuestión que nadie propuso.----------

--- Al respecto, cabe señalar que el actor sustentó las pretensiones formuladas por haberse desempeñado como colaborador del delegado organizador en el establecimiento de la demandada según Resolución Nº 48/09 del Consejo Directivo de la A. O. T. (fs. 33, segundo párrafo), sosteniendo que por haberse cumplido los recaudos legales previstos por el art. 49 de la ley 23.551 (designación y comunicación al empleador) gozaba de la tutela sindical (fs. 35/vta.), motivo por el cual debió seguirse el procedimiento de exclusión de tutela de conformidad con el art. 52 del citado ordenamiento, haciendo notar al mismo tiempo que la demandada omitió y repugnó esta tutela (fs. 36/vta.).----------

--- A su vez, en lo que hace a la oposición de la contraria cabe señalar que fue la propia demandada la que introdujo la cuestión vinculada a la incumbencia profesional -sin

perjuicio de poner de relieve la equívoca terminología empleada (“Encuadre convencional de la relación laboral”, p. III.1.; y “Situación particular del trabajador R. V.”, p. 4.A., fs. 216)- al estimar que rige para la actividad industrial de C. S.A. el C.C.T. 570/2009 (p. III, 1., fs. 210/211), y en ese marco rechazar la participación de la Asociación Obrera Textil al entender que la personería gremial del sector barraquero es detentada por el S. de las B. de L. (p. 3, fs. 212 vta./213), agregando que “... la entidad sindical con personería gremial no es la A.O.T., sino el S. de las B. de L.” (p. 4.A., fs. 216).----------

--- En tales condiciones, debe hacerse notar que luego de introducir en su escrito de contestación esa cuestión la demandada viene ahora al expresar agravios a señalar que hubo incongruencia en el decisorio al estimar que el juez “... no tiene facultades para delimitar la incumbencia profesional de la A. sobre la actividad de esta empresa, *cuando ello no ha sido peticionado*.” (fs. 644/vta., último y primer párrafo).----------

---Por otra parte, existe una evidente contradicción en la postura de la empleadora ya que, por un lado considera en su escrito de contestación que la A.O.T. no tiene incumbencia profesional en el ámbito de la empresa (p. III.3., fs. 212 vta./213) para de ese modo negarle al actor su calidad de dirigente gremial ya que el sindicato que posee personería gremial es el de B. de L. y no la A. (ver p. III.4.D., fs. 220 vta./221); y por el otro en su queja expresa que “... si se pretendiera obtener un pronunciamiento sobre la incumbencia profesional de los sindicatos respecto de esta empresa, se debió plantear un *encuadramiento sindical*. Y tal planteamiento debe ser sustanciado entre ambos sindicatos en pugna ...” (fs. 643, cuarto párrafo), por lo que “... ninguna de las partes podría tener legitimación para tal tipo de acción que debe dirimirse con los sindicatos en pugna.” (fs. 644 vta., segundo apartado del primer párrafo).----------
---

--- Desde ya que en este último aspecto le asiste razón al recurrente pues la incumbencia profesional de los gremios no es controversia que pueda dilucidarse en esta litis por no ser partes en este proceso los respectivos sindicatos.----------

--- Por ello, cabe expresar que como una manifestación o derivación del principio dispositivo, rige el principio de congruencia, en virtud del cual, debe existir conformidad entre la materia, partes y hechos de una litis incidental o sustantiva y lo resuelto por la decisión jurisdiccional. El principio de congruencia constituye una manifestación del principio dispositivo en sentido material, dado que si el juez no respetara esa conformidad que debe existir entre su fallo, por un lado, y las pretensiones y oposiciones a las mismas, por el otro, estaría incursionando de esta manera en un campo que el ordenamiento jurídico ha reservado exclusivamente a la voluntad de los particulares, cual es la disposición de los derechos materiales o de fondo (Loutayf Ranea, Roberto G., “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, Astrea, 1989, vol. 1, par. 37, pág. 115). Es también derivación del sistema dispositivo que los *límites de la decisión judicial* queden demarcados por las peticiones y pretensiones deducidas

por las partes (*congruencia*). Concordantemente, se ha puntualizado que este principio de congruencia tiene atingencia básicamente con la manera en que los jueces y tribunales resuelven las cuestiones que les han sido sometidas con arreglo a la traba de la relación procesal, sin omisiones ni demasías decisorias, o sea, la conformidad de la sentencia con el pedimento. (Morello, Sosa, y Berizonce, “Códigos Procesales ...”, Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1982, T. I, pág. 574; y 1986, T. II-C, págs. 39/40 y cita de fallos, respectivamente). Ahora bien, ¿qué se entiende, más ampliamente, por congruencia de la sentencia? Puede ser definida como la conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones en cuanto delimitan este objeto. Es, pues una relación entre dos términos, uno de los cuales es la sentencia misma, y, más concretamente, su fallo o parte dispositiva, y otro el objeto procesal en sentido riguroso; no, por lo tanto, la demanda, ni las cuestiones, ni el debate, ni las alegaciones y las pruebas, sino la pretensión procesal y la oposición a la misma en cuanto la delimita o acota, teniendo en cuenta todos los elementos individualizadores de tal objeto: los sujetos que en él figuran, la materia sobre que recae y el título que jurídicamente lo perfila (Guasp, Jaime, “Derecho Procesal Civil”, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1968, Tomo Primero pág. 517).----------

---Ello sin perjuicio de destacar que si bien la sentencia que va más allá de lo pedido, se dicta *ultra petita* o *extra petita* (Morello, Sosa, y Berizonce, ob. cit., T. I, pág. 574), lo cierto es que en el procedimiento laboral el juez supliendo la omisión o el error del demandante está facultado para sentenciar “ultra petita” (art. 68 de la Ley XIV Nº 1).-----

--- Con tales pautas, no existe en esta causa infracción al principio de congruencia pues el juzgador dictó sentencia con ajuste a las pretensiones que constituyen el objeto del proceso y oposiciones a las mismas.----------

--- Por tales razones se desestima el agravio.----------

---Sólo agregaré a mayor abundamiento, en atención a la distinción que efectúa la apelante entre entidades sindicales con o sin personería gremial, alcance del art. 41, inciso a, de la ley 23.551, y cuestionamiento que efectúa en el sentido que el S. de las B. de L. es el que tiene la representación de los trabajadores dependientes de la empresa por contar con personería gremial conferida por el Ministerio de Trabajo a diferencia del gremio A. por carecer de la misma, que la C.S.J.N. en autos caratulados “Asociación Trabajadores del Estado c. Ministerio de Trabajo”, con fecha 11/11/2008 se pronunció en favor de la prevalencia de los tratados internacionales sobre la normativa prevista por la ley 23.551, con particular referencia al Convenio Nº 87 de la O.I.T., por tener dicho convenio jerarquía supra legal. Así señaló: “... la profundización de la llamada libertad sindical. De todo ello, da cuenta una sucesión ininterrumpida de numerosos instrumentos internacionales que, desde 1994, tienen jerarquía internacional (art. 75, inc. 22, párrafo 2º, CN.).” (considerando 3º), poniendo de relieve diversas normas internacionales, entre ellas las que resultan del Pacto Internacional de

Derechos Civiles y Políticos y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, pactos que se hicieron eco del Convenio Nº 87 de la O.I.T. (ver considerando 5º y 8º), para concluir: “Que se sigue de cuanto ha sido expresado, que el artículo 41, inciso a, de la ley 23.551 viola el derecho a la libertad de asociación sindical amparado tanto por el artículo 14 bis, CN como por las normas de raigambre internacional de las que se ha hecho mérito, en la medida en que exige que los “delegados del personal” y los integrantes de “las comisiones internas y organismos similares” previstos en su art. 40, deban estar afiliados “a la respectiva asociación sindical con personería gremial y ser elegidos en comicios convocados por ésta”. La limitación mortifica la libertad sindical, de manera tan patente como injustificada, en sus dos vertientes. En primer lugar, la libertad de los trabajadores individualmente considerados que deseen postularse como candidatos, pues los constriñe, siquiera indirectamente, a adherirse a la asociación sindical con personería gremial, no obstante la existencia, en el ámbito, de otra simplemente inscripta. En segundo término, la libertad de estas últimas, al impedirles el despliegue de su actividad en uno de los aspectos y finalidades más elementales para el que fueron creadas. ... Por lo demás, no se ha invocado, ni esta Corte lo advierte, la existencia de razón alguna que haga que la limitación impugnada resulte necesaria en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos. Antes bien, parece marchar en sentido opuesto a dichos intereses y, principalmente, a las necesidades de una sociedad del tipo indicado, la cual, si algo exige, es que el modelo que adoptó permee los vínculos asociativos, sobre todo aquellos que, como los sindicales, están llamados a coadyuvar, de manera notoria, en la promoción del “bienestar general” (9º considerando) (Fallos: 331:2499) (J.A. 2008-IV, 350). En el mismo sentido y en razón de resultar incompatible con el art. 14 bis de la Constitución Nacional y los tratados internacionales, entre ellos el Convenio Nº 87 de la O.I.T., en autos caratulados “Rossi, Adriana María c/ Estado Nacional – Armada Argentina”, R. Nº 1717, L.XLI, del 09/12/09, la C.S.J.N. declaró la inconstitucionalidad del art. 52 de la ley 23.551 por excluir de la tutela al representante de una asociación civil simplemente inscripta (ver considerandos 2º, 6º, y 7º) (el dial AA5A17).----------

--- Y acerca del citado pronunciamiento y alcance que comprende no sólo al sector público se expresa que la revocación del fallo se fundó en la declaración de inconstitucionalidad de la ley sindical, partiendo de admitir para todos los “trabajadores” el derecho a establecer una “organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple “inscripción”, tesitura que se proyecta sin ambages a todos los ámbitos -público y privado-, pues el fundamento radica en el concepto de “libertad sindical” en sentido general. También que el pronunciamiento en el caso “ATE” es una evolución del precedente “Outón” en los criterios de interpretación del Convenio sobre Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicación (convenio 87), al asignarle a dicho convenio una jerarquía superior después de la reforma constitucional de 1994. El

máximo tribunal destacó su ratificación (en 1960) y el hecho de estar claramente comprendido en la citada declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales del Trabajo (1998), lo cual bastaría para admitir su rango superior a las leyes. Pero lo más significativo es que también ubicó al mencionado convenio 87 en dos pactos con jerarquía constitucional, reiterando que constituye un método poco recomendable de exégesis normativa vaciar a éste de contenido o privarlo de todo efecto útil (Duarte, David, “El modelo sindical argentino: “Modelo para armar”, J.A. 2008-IV, 358, ver par. V y VIIII, págs. 362 y 364, respectivamente). La Corte Suprema mostró su real fuerza institucional y su coraje al recomponer uno de los pilares que apuntaban al sistema de la República, Viene la hora del reemplazo de la normativa que requiere despejar las sombras de la burocracia sindical (Morello, Augusto M., “Libertad sindical y democracia”, J.A. 2008-IV, 375).----------

--- Asimismo, en atención al Convenio Nº 135 de la O.I.T., ratificado por la ley 25.801, con relación al art. 3, inciso a), se precisa que en la primera hipótesis los afiliados pueden elegir representantes sindicales sin indicar que pertenezcan necesariamente al sindicato reconocido legalmente (doctrina CSJN, “ATE”) (Arese, César, “La protección de representantes de trabajadores ampliada por el convenio 135”, en Revista de Derecho Laboral, Rubinzal – Culzoni Editores, 2010 - 2, “Normas internacionales y Derecho interno”, pág. 201).----------

--- 3. Respecto a la queja efectuada en cuanto a la calificación sin pruebas de la actividad de la empresa ya que el Juez decidió de modo arbitrario que la A. tiene una incumbencia que abarca a los trabajadores de la actividad que desarrolla la demandada por constituir una afirmación en contra de lo acreditado, corresponde señalar que la propia apelante a fs. 643 admitió que la cuestión del encuadramiento sindical debe ser sustanciada entre ambos sindicatos en pugna.----------

--- En tales condiciones, las impugnaciones vinculadas a esa calificación son intrascendentes por su falta de relevancia ya que la cuestión a dirimir en atención al despido dispuesto por la patronal es si el actor era delegado gremial, y en caso afirmativo si existió una violación a las garantías contempladas por la ley 23.551. Dicho de otro modo, los eventuales conflictos referidos al encuadramiento sindical son ajenos a esta litis pues precisamente no intervinieron en este proceso los sindicatos en pugna, tal como lo señalara la recurrente a fs. 643 y lo reiterara a a fs. 644 vta. (“... ninguna de las partes podría tener legitimación para tal tipo de acción que debe dirimirse con los sindicatos en pugna”).----------

--- A ello cabe agregar que la manifestación de fs. 643 vta./644, último y primer párrafo, en el sentido “... que el gremio de la A. no tiene personería gremial respecto de la actividad que cumple la empresa” con sustento en “... **que no es textil** como ya se resolviera en el expediente *“A. O. T. c/ C. S.A. s/ Acción Declarativa de Certeza” Expte. 652 año 2005”*, no se ajusta a dichas actuaciones pues la compulsa de ese expediente que fuera requerido por resolución de fs. 663 permite señalar que no se adoptó ninguna

decisión de fondo referida a la falta de personería gremial de ese sindicato. En efecto, apelada la resolución de fs. 164/165 y vta. por la cual se rechazó la excepción de incompetencia interpuesta por la parte demandada, esta sala “B” por sentencia interlocutoria Nº 50/06 que luce a fs. 178/179 y vta. dictó pronunciamiento que se limitó a revocar el decisorio de primera instancia para hacer lugar a la excepción de incompetencia, disponiendo el archivo de las actuaciones a tenor de lo previsto por el art. 354, hoy 357, segundo apartado del inciso 1º, del C.P.C.C.----------
---

--- De tal modo, no se ajusta a las constancias de esas actuaciones la manifestación efectuada en el sentido que esa cuestión fue resuelta en la referida acción declarativa de certeza toda vez que no recayó decisión alguna referida al ámbito de incumbencia profesional de la A. Tal consideración debe hacerse extensiva a los autos que citara en su apoyo la apelante a fs. 643 vta., primer párrafo, caratulados “N. S., J. A. c/ C. S.A. s/ indemnización de ley” (Expte. Nº 314 – Año 2008) y “W., G. O. c/ C. S.A. s/ cobro de haberes e Indemnización de Ley (Expte. Nº 625 – Año 2007” que se tienen a la vista. En el primero de ellos ni siquiera se dictó sentencia definitiva sobre el fondo del litigio referido al despido dispuesto por la empleadora ya que ante el convenio conciliatorio presentado a fs. 208 el juzgado homologó el mismo a fs. 214. Y en el segundo caso la decisión recayó sobre la controversia existente acerca de la justificación o no de la causa invocada para el despido directo por la empleadora (ver sentencia de primera instancia de fs. 253/260 que hizo lugar a la demanda al progresar las indemnizaciones por falta de preaviso, indemnización por antigüedad, y multa prevista por el art. 2 de la ley 25.323, confirmada por esta sala “B” a fs. 289/301). Aclaro que la aplicación del C.C.T. 192/92 para el caso concreto no puede sin más importar una decisión acerca de la falta de incumbencia profesional de un sindicato, en el caso la A., sin que éste interviniera en el litigio, pues vuelvo a reiterar que como bien señalara la propia demandada el planteo de encuadramiento sindical “... debe ser sustanciado entre ambos sindicatos en pugna” (fs. 643, cuarto párrafo), esto es “... debe dirimirse para tal tipo de acción con los sindicatos en pugna” (fs. 644 vta, parte final del primer párrafo).----------

--- En síntesis, reiterando lo ya expuesto en el presente caso la controversia a dilucidar es si el accionante gozaba o no de la tutela sindical ante el despido dispuesto por la patronal.----------

--- Como consecuencia de ello corresponde el tratamiento en forma conjunta de los agravios referidos a que el actor no tiene protección sindical, imposición ilícita al empleador de un número excesivo de representantes sindicales, ilegalidad de la huelga, y causa legítima del despido.----------

--- Para ello debo partir por considerar que el juzgador puso de relieve que ***en la audiencia confesional llevada a cabo en autos el representante legal de la demandada reconoció que en fecha 2 de septiembre de 2009 el actor la notificó de***

su designación como delegado colaborador de la A. O. T. -ver respuesta a la posición segunda de fs. 484-. (fs. 632 vta.), y por ello precisó que: ***Del examen de dichas pruebas surge, que el actor en fecha 2 de septiembre de 2009 comunicó a la demandada de manera fehaciente, que había sido designado como delegado colaborador de la A. O. T. de la República Argentina*** (fs. 633 vta., último párrafo). Por lo demás, la demandada al expresar agravios admitió a fs. 646 vta., segundo párrafo, que el actor notificó a la empresa su designación como colaborador del delegado organizador dispuesto por Resolución Nº 48/09 del Consejo Directivo de la Asociación Obrera Textil de la República Argentina (ver copia de fs. 19).-

--- En ese contexto, corresponde considerar que la C.S.J.N. en los autos ya citados “A. T. del E. c. Ministerio de Trabajo” del 11/11/2008, y también en causa “González, Martín Nicolás c/Polimat S.A. y otro” (G.125.XLII) del 19/05/10 estableció como criterio que los convenios de la O.I.T. ratificados por ley tienen jerarquía supralegal (art. 75 inc. 22, de la Constitución Nacional).----------

--- Con ese alcance, ya en c. 482/12, S.D.L. 05/13, con referencia al Convenio Nº 95 de la O.I.T. tuve oportunidad de señalar que luego de la reforma constitucional de 1994, los tribunales no discuten la posibilidad de aplicar en forma directa o automática las normas provenientes de un convenio de la OIT ratificado por nuestro país en atención a su calidad de norma de jerarquía supralegal. Recientemente la Corte Suprema de Justicia de la Nación volvió a considerar las previsiones del Convenio 95 de la OIT en un planteo de inconstitucionalidad. En la sentencia dictada el 19 de mayo de 2010 en los autos “González, Martín Nicolás c/ Polimat S.A. y otro” (G.125.XLII), el máximo tribunal revocó un fallo de la sala VIII de la Cámara que había desestimado el planteo de inconstitucionalidad deducido por el trabajador respecto de una serie de decretos que habían dispuesto el pago de asignaciones dinerarias “no remuneratorias” para los trabajadores privados comprendidos en el régimen de convenciones colectivas de trabajo. ... Como lo señala el máximo tribunal, de estar a los declarados objetivos de los decretos en cuestión, mal pueden dichas normas otorgar naturaleza no remunerativa de carácter alimentario a las asignaciones establecidas, sobre todo cuando el carácter alimentario es naturalmente propio del salario (García Vior, Andrea E., “Aplicación del Convenio 95 de la OIT por los tribunales argentinos”, en Revista de Derecho Laboral ya citada, 2010 - 2, págs. 333 y 358/359). Y en ese mismo direccionamiento se expresa que el Convenio 95 de la OIT ratificado por Argentina, a partir de la reforma de 1994 claramente es una norma *supralegal* pero *infraconstitucional*. La reforma constitucional de 1994 permitió que el Convenio 95 se ubique claramente como una norma infraconstitucional pero supralegal, y que la doctrina desde 1994 en adelante se inclinó por la utilización del Convenio 95 OIT como fundamento para plantear severas inconstitucionalidades de normas nacionales y también decisiones de convenios colectivos de trabajo homologados por la autoridad de aplicación que concedían retribuciones de los trabajadores consideradas indebidamente, por el legislador o por la

autonomía colectiva, como “rubros no remuneratorios” cuando su real naturaleza no es ésa (Seco, Ricardo Francisco, “El Convenio 95 de la OIT, beneficios sociales y sumas no remunerativas en los convenios colectivos de trabajo”, en Revista de Derecho Laboral ya citada, 2010 - 2, págs 298 y 324, respectivamente).----------

--- Con ese mismo derrotero debo entonces agregar que, a partir de considerar los Convenios de la O.I.T. sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación Nº 87, de 1948, y sobre el derecho de sindicación y la negociación colectiva Nº 98, de 1949, se sostiene que el Convenio Nº 135 es complementario de estos instrumentos ya que, precisamente, viene a ampliar y garantizar la plena vigencia de la libertad sindical y, por lo tanto, es obvio que se ha integrado al pelotón de convenios esenciales para la O.I.T. junto con los referidos a la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio; la abolición efectiva del trabajo infantil y la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación. En consecuencia, el Convenio 135 obliga al Estado Argentino a respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios y derechos que consagra. Finalmente, si se concede este rango preponderante y se tiene presente que el artículo 8.3. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales toma para sí el Convenio de la Organización Internacional del trabajo de 1948, relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación, se puede conceder que el Convenio 135 ha sido constitucionalizado por el artículo 75, inciso 22 de la CN. Por lo pronto, se conviene en que tiene rango superior a las leyes como por ejemplo la Ley de Asociaciones Sindicales (LAS) 23.551 que tutela especialmente a los representantes de los trabajadores en la empresa. Las disposiciones esenciales del Convenio 135 son claramente imperativas u operativas, por lo que debe descartase de entrada que se trate de un convenio promocional, programático u orientativo como ocurre con otros instrumentos de la OIT (Arese, César, comentario ya citado, en Revista de Derecho Laboral ya citada, 2010 - 2, págs. 197/198) (el subrayado me pertenece).----------

--- Así, el Convenio Nº 135 de la O.I.T. (ratificado por la ley 25.801, B.O. Nº 30.289 del 02/12/03) tiene jerarquía supralegal y debe aplicarse de modo imperativo y directo. Como conclusión de lo expuesto, debe atenderse en el presente caso a lo previsto por el artículo 3º del citado convenio que establece: “A los efectos de este Convenio, la expresión “representantes de los trabajadores” comprende las personas reconocidas como tales en virtud de la legislación o la práctica nacionales, ya se trate: a) de representantes sindicales, es decir, representantes nombrados o elegidos por los sindicatos o por los afiliados a ellos; o b) de representantes electos, es decir, representantes libremente elegidos por los trabajadores de la empresa, de conformidad con las disposiciones de la legislación nacional o de los contratos colectivos, y cuyas funciones no se extiendan a actividades que sean reconocidas en el país como prerrogativas exclusivas de los sindicatos.” ----------

--- De tal modo, la normativa contempla en el primer supuesto como “representantes de los trabajadores” a los representantes sindicales que son nombrados por los sindicatos, y ese es el caso de autos a tenor de la Resolución Nº 48/09 del Consejo Directivo de la A. O. T. que luce en copia a fs. 19.----------

--- El convenio abarca dos tipos de representantes de trabajadores en la empresa (los electos y los sindicales) y establece ciertos lineamientos para los casos de coexistencia de ambos. Ahora bien, dada la posibilidad de la existencia o coexistencia de diversos tipos de representantes en la empresa, puede surgir el problema de establecer quiénes tienen derecho a la protección y a las facilidades conforme al Convenio. Es así que éste estipula en su art. 4º que “la legislación nacional, los contratos colectivos, los laudos arbitrales o las decisiones judiciales podrán determinar qué clase o clases de representantes de los trabajadores tendrán derecho a la protección y a las facilidades previstas en el presente Convenio” (von Potobosky, Geraldo W. y Bartolomei de la Cruz, Héctor G., “La Organización Internacional del Trabajo”, Astrea, 2002, par. 124, págs. 322 y 324, respectivamente).----------

--- Por ello, claramente resulta que el Convenio Nº 135 de la O.I.T. amplió la tutela sindical prevista por la ley 23.551 a otros representantes de los trabajadores. En ese contexto se señala que una primera lectura del Convenio 135 indica que ostenta un amplio radio de protección de la actividad sindical que obviamente sobrepasa la reglamentación de la LAS y su concepto de sindicalidad protegida. El artículo 1º del Convenio entiende que “la protección eficaz” contra los actos antisindicales, incluido el despido, lo debe llevar a definir concretamente el concepto de “representantes de los trabajadores” por la condición de tales, afiliación y participación en la actividad sindical. Vale la transcripción del artículo 3º. Es claro que la atribución de protección como representante no depende de los conceptos restringidos de los artículos 48, 52 y 53 de la LAS. Un juez no puede dejar de dar curso y resolver la invocación de representación de trabajadores so pretexto de no encontrarse la pretensión incluida expresamente en aquellas normas a los fines de establecer la existencia de la protección contra el despido o para el desarrollo de facilidades impuestas por el Convenio. Por lo tanto, las acciones pueden entenderse habilitadas para los casos controvertidos de los delegados suplentes, los representantes de entidades simplemente inscriptas, los representantes sindicales de hecho elegidos sin los recaudos de la ley, impugnados o aun el polémico caso de activistas sindicales y representantes legales de hecho o aquellos que aparecen desconocidos por la empresa o el sindicato (Arese, César, comentario citado en Revista de Derecho Laboral, 2010 –2, págs. 201 y 202/203, respectivamente).---------

--- En consecuencia, desde que sólo había un tipo de representantes en la empresa (los representantes sindicales) por la Asociación Obrera Textil, considero que el actor en su calidad de delegado colaborador nombrado por el sindicato es un “representante de los trabajadores” y por tanto cabe hacerle extensiva por aplicación del Convenio Nº 135 de la O.I.T. las garantías previstas por los arts. 40, 48 y 50 de la ley 23.551. Por ello, la

empleadora al despedir a dicho representante sindical por la causal invocada en su comunicación rescisoria (participación activa en medida de fuerza organizada y ejecutada por la A. consistente en bloqueo total de acceso a la planta con quema de neumáticos hallándose con licencia médica, carta documento de fs. 20) incumplió de modo manifiesto con el procedimiento previo de exclusión previsto por el art. 52, primer párrafo, de la citada ley.----------

--- En ese aspecto, se señala que el artículo 52 constituye sin duda, la *clave operativa* de todo el sistema legal protectorio de la libertad sindical y de los derechos de los trabajadores inherentes a ella en relación con las eventuales prácticas que pudieren llevar a cabo sus respectivos empleadores, con la finalidad de impedir, dificultar, obstaculizar o restringir el libre ejercicio de su actividad sindical o de adoptar represalias con el propósito de inducirlos o presionarlos a que desistan de esas actividades en lo sucesivo, o bien para desalentar a otros trabajadores de la empresa o establecimiento que sientan inclinación a participar en esas actividades. Si bien la tutela sindical debe comprender en general a todos aquellos trabajadores que ejercen funciones de carácter gremial, la necesidad de una protección eficaz y expeditiva se manifiesta más acentuadamente con relación a quienes desempeñan esos cargos representativos sin dejar de cumplir simultáneamente sus respectivos contratos de trabajo (Corte, Néstor T., “El modelo sindical argentino”, Rubinzal – Culzoni Editores, 1994, par. 52.1, págs. 479/480).----------

--- Y la ley 23.551 no impide al principal adoptar las medidas enunciadas en su art. 52, sino que, de conformidad con el mandato legal, los trabajadores amparados por las garantías previstas en los arts. 40, 48 y 50 de la misma no pueden ser despedidos, suspendidos ni con relación a ellos modificarse las condiciones de trabajo sino media una resolución judicial previa que los excluya de la garantía (SC Buenos Aires, agosto 20-1991, TySS, 1992-321; febrero 16-1993, TySS, 1993-848; octubre 4-1994, TySS, 1995-586).----------

--- El texto del citado art. 52 es suficientemente claro. “Los trabajadores amparados por las garantías previstas en los arts. 40, 48 y 50 de la presente ley, no podrán ser despedidos, suspendidos ni con relación a ellos podrán modificarse las condiciones de trabajo, ***si no mediare resolución judicial previa que los excluya de la garantía, conforme al procedimiento establecido en el art. 47***” (el resaltado me pertenece). ----

--- Se trata de un *procedimiento preliminar preventivo*, de carácter obligatorio y que opera como requisito de validez de la conducta del empleador, por el cual quien desea adoptar alguna de las decisiones comprendidas en el ámbito de protección del instituto, (despido, suspensión, modificación de las condiciones de trabajo) respecto de los sujetos legalmente amparados por esta garantía, debe previamente requerir la aprobación del órgano judicial competente acreditando la existencia de circunstancias que lo justifican y que excluyen la posible motivación antisindical del comportamiento patronal. De tal manera, la eficacia de los actos del empleador excede de su mera

voluntad unilateral, ya que para perfeccionarse requieren ineludiblemente la concurrencia del pronunciamiento que los autorice (Corte, Néstor T., ob. cit., par. 52.1, págs. 481/482).----------

--- Así, el art. 52 de la ley 23.551 tiene por objeto evitar la discriminación arbitraria del representante gremial en razón de la función que cumple, protegiéndolo de determinadas medidas encaminadas a lograr su separación de la empresa en razón de la actividad que despliega.----------

--- De allí que, la exclusión de la tutela sindical lo es al sólo efecto de que el patrono adopte la medida invocada, asistiéndole recién entonces el derecho a efectivizarla (SC Buenos Aires, fallos citados y noviembre 28-995, “Silvani, Juan C c. Cooperativa de Provisión de Electricidad y otros”, DJBA, 150-1407). ----------

--- Por eso, antes de adoptar las medidas enunciadas en el art. 52 de la ley 23.551, el empleador debe requerir ante la justicia la autorización pertinente para disponer la señalada en su demanda, la que será resuelta en atención a las circunstancias que “prima facie” hagan verosímil el planteo sometido a decisión (SC Buenos Aires, octubre 4-994, TySS, 1995-586; y noviembre 28-995, DJBA, 150-1407, ya citados). ----------

--- En ese marco, el juzgador a partir de considerar que la designación como delegado colaborador de la A.O.T. fue comunicada de manera fehaciente a la demandada (fs. 633 vta., último párrafo), señaló que ***la conducta asumida por la empleadora contraría el régimen legal citado***, concluyendo acertadamente que por tratarse de un delegado colaborador de la A. en la empresa, ***la demandada debió ajustarse al procedimiento previsto por el artículo 52 de la norma legal citada (ley 23.551) a los efectos de extinguir la relación laboral aun por justa causa. -ver Néstor T. Corte, “El modelo Sindical Argentino”, pags. 478/483-. Es decir, que al no haber observado la demandada dicho procedimiento a los efectos de lograr la exclusión de la tutela sindical del actor***, ***mal pudo despedirlo argumentando la existencia de un ilícito contractual de parte de este último***(fs. 634/vta.).----------

--- De tal modo, la tutela sindical otorgada al actor como representante de los trabajadores en el marco del art. 3, inciso a, del Convenio Nº 135 de la O.I.T. torna inconducente la postura de la demandada en el sentido que su designación fue rechazada, sin perjuicio que si la empresa estimaba que no le correspondía tal representación debió en todo caso formular esa postulación en el procedimiento de exclusión, incluso con intervención del sindicato cuestionado, conforme a los derechos conferidos a la asociación sindical por el art. 31 de la ley 23.551. En ese mismo direccionamiento, las quejas vertidas en cuanto al desconocimiento de la Resolución Nº 48/09, falta de prueba de su autenticidad, designación de un delegado colaborador a pesar de que no es una facultad propia de la A., y situación de la empresa con 27 años de actividad ininterrumpida, no son cuestionamientos que deban atenderse en esta causa, pues tales afirmaciones debieron postularse en el procedimiento de exclusión a fin de desplazar la tutela sindical de la que gozaba el accionante.----------

--- Finalmente, antes de que la empleadora decidiera el despido del trabajador amparado por la tutela sindical debió recurrir al procedimiento previo de exclusión, por lo que los cuestionamientos efectuados en el sentido que la huelga era ilegal y causa legítima del despido en definitiva no refutan el razonamiento dirimente del juzgador al hacer lugar a la demanda por haber la empleadora violado la garantía que le asistía al representante sindical por no acudir al procedimiento de exclusión de tutela gremial.-----

--- Por tales razones se desestiman los agravios.----------

--- 4. Resta por considerar el agravio referido a la decisión de relevar de costas al actor al sostener la recurrente que el Juez concedió la protección sindical sólo por el término de 120 días, por lo que se negó la protección requerida de cuatro años y el monto pretendido conforma uno de los principales de la liquidación.----------

--- En tal sentido, no participo del criterio aritmético sustentado por la quejosa ya que la noción de vencido se establece con una visión global del juicio y no por análisis aritméticos de las pretensiones y resultados (Arazi-Rojas, “Código Procesal ...”, Rubinzal – Culzoni Editores, 2001, T. I, pág. 261).----------

--- Además, es el hecho objetivo de la derrota lo que determina la condena en costas. Su fundamento no es otro, que el de haber sostenido, sin éxito, una pretensión jurídica (Alsina, Hugo, “Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial”, EDIAR, 2da. ed., 1961, T. IV, pág. 527). Por “parte vencida” debe entenderse, a los efectos de la norma que analizamos (art. 68, apartado primero, del C.P.C.C.) a aquélla que obtiene un pronunciamiento judicial totalmente adverso a la posición jurídica que asumió en el proceso (Palacio, Lino Enrique, “Derecho Procesal Civil”, 1970, T. III, par. 312 b), pág. 369).----------

--- Y en ese contexto, cabe observar que la hoy apelante en su escrito de contestación solicitó el rechazo en todas sus partes de la demanda, con costas (ver petitorio, p. IX.6., fs. 224vta.), por lo que es evidente que el fallo le resultó totalmente adverso.----------

--- A su vez, el art. 57 de la Ley XIV Nº 1 no establece un principio general de aplicación mecánica y automática, ya que permite siempre discernir la condición de derrotado o vencido en un enfoque global del resultado del pleito, mediante un prudente análisis particularizado a la cuestión en debate (conf. S.T.J. en autos caratulados “C. L. c/ Pcia. del Chubut”, S.D. 7/91; y “C. de R. c/C. C. y otro”, S.D. 3/93).----------

---

--- Desde esa perspectiva también se advierte que aún cuando la condena progresó por un monto inferior al reclamado, lo cierto es que el juzgador hizo lugar a la totalidad de las pretensiones del actor (ver liquidación, fs. 41 vta, y rubros de condena, fs. 635), debiendo atenderse asimismo a la naturaleza laboral de la acción entablada.----------

--- Por tales fundamentos se rechaza el agravio.----------

--- 5. En consecuencia, propicio al Acuerdo confirmar la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas de Alzada a la demandada apelante vencida, conforme al criterio objetivo de la derrota (art. 69 del C.P.C.C.).---------

--- Asimismo, atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, estimo prudente regular los honorarios de los Dres. S. M. A. y A. M. S., en su calidad de letrados apoderados de las partes actora y demandada, en las sumas porcentuales equivalentes al 5,76% y 4,2%, respectivamente, del monto del proceso a determinarse en la etapa de liquidación de sentencia (arts. 5, 6, 8, 9, 13, 36, 38, y 46, Ley XIII Nº 4), con más el I.V.A. pertinente. ----------

--- Cierro mi intervención y a la primera cuestión voto POR LA AFIRMATIVA.----------

--- **A LA PRIMERA CUESTION** el Dr. Lucero dijo:----------

--- Vienen estos actuados a conocimiento de este Tribunal de alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada (fs. 636) en contra del pronunciamiento definitivo (fs. 629/635 vta.) por el cual se hace lugar a la demanda promovida por el Sr. R. V. condenando a “C. S.A.” a que, en el plazo que indica, abone al actor la suma de $ 62.116,26 con más los intereses calculados de acuerdo a lo establecido en el considerando III; con más las costas que se atribuyen a su cargo.---------- El escrito de expresión de agravios luce agregado a fs. 648/652.---------- Ordenado su traslado a la parte actora (fs. 653), éste fue evacuado mediante escrito que se encuentra glosado a fs. 654/657 vta.---------- I.- La reseña de los agravios y de su contestación ha sido realizada con suficiencia y claridad por el magistrado de esta sala que me precede en la votación, Dr. Vergara, por lo que a ella me atendré a efectos de evitar repeticiones estériles.----------

--- No obstante ello, sí considero útil identificar los cuestionamientos sobre los que se asienta la impugnación dirigida en contra del fallo. Ellos son los siguientes, a saber: 1) incumbencia profesional de la A.-incongruencia; 2) calificación de la actividad de la empleadora y calificación de su conducta como ilegal-arbitraria; 3) el actor no tiene protección sindical; 4) imposición ilícita al empleador de un número excesivo de representantes sindicales; 5) ilegalidad de la huelga; 6) legitimidad de la causa del despido; 7) imposición de costas.----------

--- II.- En el marco de los agravios identificados precedentemente comenzaré por advertir “ab initio” que, allende de su distinta denominación, muchos de ellos se vinculan estrechamente entre sí, por cuanto se apoyan en una única posición o postura en relación a negar que el actor titularice una representación gremial y, de allí, que gozara de la garantía sindical que el juzgador le reconociera en el fallo en crisis. Es por ello que, desde ya adelanto, se tratarán en conjunto todos aquellos agravios que por la susodicha continencia o identidad argumental en los que se apoyan, o bien, por la eventual conexidad de su contenido y pretendidos fines impugnativos, así lo permita.----

--- 1) **Incumbencia profesional de la A.-Incongruencia:** Bajo el titulado del epígrafe la empleadora ahora recurrente postula lo siguiente: a) que el juzgador a quo se expidió sobre un encuadre sindical que nadie propuso; y, b) que decidió sin respaldo probatorio

alguno y en contra de su propia sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada en expediente que ofreciera como prueba. De allí, por ambas razones, denuncia la incongruencia en que –sostiene- habría incurrido al fallar.----------

--- Luego del detenido estudio de estas actuaciones debo decir derechamente que descarto que se le pudiera dar la razón a la recurrente en relación a lo postulado en el punto individualizado bajo la letra “a”, es decir, que el juzgador de la anterior instancia se expidiera sobre un asunto que ninguna de las partes propuso en esta litis. Ello así, toda vez que bastará con remitir a la lectura del escrito de contestación de la demanda para constatar fácilmente que, paradójicamente quien introdujo, bien o mal, tal cuestión a la litis fue precisamente la parte demandada –hoy recurrente-. Nótese al respecto que al tiempo de responder a la demanda expuso en el punto III, apartado 1º, bajo el titulado “Encuadre convencional de la relación laboral” este tópico (Vide: fs. 210/211).-------

Obviamente no soslayo que no es lo mismo la discusión o controversia que pudiere existir respecto al encuadre convencional correspondiente a los trabajadores, con aquella que se pudiere suscitar con motivo de la disputa relativa al encuadre sindical o de “incumbencia profesional de los gremios” que reivindiquen para sí la representación del sector –o una porción- de los trabajadores dependientes de la empresa empleadora.----------

--- Empero, es de observar que a pesar del mentado titulado, en verdad, toda la argumentación desarrollada por la demandada se focalizó desde el mismo momento de producir la traba de esta litis, y aduno que se mantiene hasta ahora al intentar sostener su recurso, en poner bajo cuestión -de un modo directo y, otras veces, pretendidamente elíptico- el que, estima, sería a su ver el correcto encuadramiento sindical el que atribuye al “S. de B. de L., C., C., P., L. de l. y P.” y que, paralelamente, niega a la A. O. T. (A.), asociación gremial de la cual, el actor postulara en su demanda que ostentaba la calidad de colaborador del delegado organizador en el establecimiento donde se desempeñan los trabajadores que, afiliados a dicho gremio, revisten como dependientes en la empresa empleadora..----------

--- Rememoro, para ponerlo más claro aún, lo que constituye la materia de decisión jurisdiccional, desde el inicio de este proceso y atento a ser un hecho controvertido, es si el actor cuenta o no con la tutela sindical que pregonara en su demanda y no qué convenio se le debiera aplicar. Por lo demás, no puede omitirse señalar que, como correctamente lo expresara la propia patronal recurrente en su escrito de agravios, mal podría plantearse la controversia relativa a la incumbencia profesional de los gremios de mentas cuando éstos no son partes en este proceso.----------

--- Nótese que así fue advertido por la propia empleadora recurrente cuando en su escrito de expresión de agravios indica literalmente lo siguiente: *“…Si se pretendía obtener un pronunciamiento sobre la incumbencia profesional de los sindicatos respectos de esta empresa, se debió plantear un encuadramiento sindical. Y tal planteamiento debe ser sustanciado entre ambos sindicatos en pugna, para resolver*

con sustento en las pruebas idóneas al respecto. ***Nada de ello forma parte de la presente litis****…"* (Sic) (Vide: expresión de agravios –fs. 643-). No obstante, insisto, quien contradictoriamente con dicha correcta puntualización que ha transcripto, introdujo indebidamente el tópico relativo al ámbito de competencia para la representación de los sindicatos antes aludidos fue, lo repito nuevamente, la propia parte demandada ahora impugnante.----------

--- La incongruencia se define como *"el principio normativo que delimita el contenido de las resoluciones judiciales que deben proferirse, de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes, para el efecto de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y las pretensiones y excepciones o defensas oportunamente aducidas, a menos que la ley otorgue facultades especiales para separarse de ellas…"*, precisándose de continuo el sentido y el alcance de la congruencia en relación con la pretensión, puntualizando que se resume en dos principios: *"…a) la resolución debe basarse en los hechos sustanciales aducidos en la demanda, sin conceder cosa distinta ni más de lo pedido; b) la resolución debe basarse en los hechos sustanciales aducidos en la demanda y en los circunstanciales o accesorios simplemente probados. Si la sentencia otorga menos de lo aceptado por el demandado, o de lo probado, habrá un error de fondo, pero no incongruencia, porque habrá resuelto sobre lo pedido…Naturalmente, deja de operar la primera limitación cuando la ley procesal autoriza al juez para otorgar cosa distinta o más de lo pedido, si aparece probado el derecho, como ocurre con el proceso laboral colombiano…"* (Sic). Respecto de lo último, solo apuntaré que la facultad de expedirse *"ultra petita"* está contemplada expresamente en el régimen procesal laboral vigente en nuestra provincia (Conf. Art. 68 de la Ley XIV N° 1 –antes ley 69-) (Conf: Devis Echandía, "Teoría General del Proceso" Ed. Universidad, 2ª ed., año 1997, Capítulo XXIX, págs. 433 y sgtes.).----------

--- En el mismo sentido, Roland Arazi, define el principio de congruencia como *"la necesaria conformidad que debe existir entre la sentencia y las pretensiones y defensas esgrimidas por las partes en el proceso y conforme a los hechos afirmados y probados por éstas"* (Sic) (Conf. Aut. cit., en "Derecho Procesal Civil y Comercial", Ed. Rubinzal Culzoni, 3ª ed., año 2012, T. I, págs. 207/209).----------

--- Del mismo modo Jaime Guasp, la define como *"la conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones en cuando delimitan este objeto"* (Sic)(Conf. Aut. cit., en "Derecho Procesal Civil", Ed. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, España, 3ª ed., año 1968, T. I, pág. 535).----------

--- Básicamente pues, estimo apropiado poner de resalto que lo que vincula al Tribunal para decidir es el contenido de las pretensiones, no su fundamentación jurídica, pues el juzgador no se obliga a adoptar en su fallo las alegaciones en derecho que formulen las partes siendo libre para aplicar el derecho, aún sin alegación de parte, pero siempre ateniéndose a sus pretensiones. La congruencia no significa, entonces, conformidad

rígida y literal con los pedimentos deducidos, sino que exige adecuación a los hechos alegados y a la pretensión esgrimida con esta base fáctica siempre sin alterar la causa de pedir ni la acción ejercitada ni otorgar nada que no haya sido instado, y, por tanto, guardando las identidades, pues los elementos subjetivos y objetivos de la demanda y contestación determinan el ámbito de la controversia y, por tanto, también lo que se pide (*petitum*) y los acaecimientos en cuya virtud se formula la petición (*causa petendi*) (Ver: Enderle, Guillermo J., en “La congruencia procesal”, Ed. Rubinzal Culzoni, ed. año 2007, págs.. 53 y sgtes.).----------

--- Y, en tal inteligencia, en verdad, no encuentro que en la especie el juzgador de la anterior instancia se hubiera apartado ni un ápice de lo pedido y controvertido por las partes de autos.----------

--- Por lo expuesto, entonces, propiciaré al acuerdo la desestimación del presente agravio. Así lo voto.----------

--- Sólo a título “obiter dicta” señalaré que gran parte de los argumentos expuestos por la parte apelante para sostener que el único sindicato que puede representar a los trabajadores dependientes de ella sería el “S. de B. de L., C., C., P., L. de l. y P.”, por ser aquel al cual el Ministerio de Trabajo le confirió personería gremial propugnando, de tal manera, que el otorgamiento de la personería gremial a un sindicato supone la negación a cualquier otra organización de trabajadores la posibilidad de ejercer derechos sindicales en el ámbito de actuación de aquél, se responden solo con aludir a la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “ATE c. Estado Nacional” que, en lo que interesa al caso, bastará con indicar que reivindicó la prevalencia de rango constitucional y, como fuente normativa operativa, cuenta en nuestro orden jurídico interno el Convenio N° 87 de la OIT –que refiere a la libertad sindical- por sobre las disposiciones de la Ley 23.551 y su decreto reglamentario N° 467/88, que la contradicen. Y, en particular, cabe poner de resalto que en dicho precedente la Corte Federal declaró la inconstitucionalidad del inc. “a” del art. 41 de la ley 23.551 en cuanto pone como condición para el ejercicio de la función de representación sindical en la empresa la de estar afiliado a la respectiva asociación sindical con personería gremial (Conf. C.S.J.N., 11/11/2008; ver comentarios al fallo de Ackerman, Mario E., “Notas al fallo “ATE c/ Estado Nacional”. Una vez más, lo dicho por la Corte trasciende lo resuelto” Ed. Rubinzal Culzoni, Revista de Derecho Laboral, número extraordinario “Actualidad”, año 2009, págs. 63/70; id., Simón, Julio C., “Crónica de un final anunciado. El caso “ATE””, págs. 71/74; ídem, Seco, Ricardo Francisco, “Una nueva perspectiva para la libertad sindical: El caso “ATE””, págs. 117/143; ídem, Rodríguez Mancini, Jorge, “Una sentencia trascendente y una ley que entra en crisis”, págs. 179/184; id., mismo autor, “El caso ATE”, en D.T., 2008-B-1067; ídem, Carcavallo, Hugo, “La Corte se pronuncia sobre el régimen sindical” en T. y S.S., 2008-845; ídem, Recalde, Héctor y Recalde Mariano, “Algunas precisiones sobre la libertad sindical”, en D.T., 2008-B-1079, entre otros comentarios inmediatos al dictado del citado

fallo, entre los que invito a ver: Aquino, Marcelo; Meguira Horacio; Recalde Mariano; Ramírez, Luis Enrique; Etala, Juan José (h); Carlos Etala; y, Rodríguez Mancini, Jorge, bajo el titulado “El impacto del fallo ATE”, en la L.L. 2008-F, 500; ídem, Bronstein, Arturo, “La libertad sindical y el fallo de la Corte: ¿qué puede pasar ahora?”, en D.T., 2008-1071).---------- De otro lado, para aquello que -en concreto- es lo que realmente interesa en la especie, toda vez que resulta lo dirimente para la resolución del presente caso, también cabe traer a colación que la doctrina de este fallo “ATE” dictado por la Corte Suprema de la Nación que coloca a la libertad sindical en el territorio de los derechos humanos fundamentales en tanto que vincula al Convenio N° 87 con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Vide: considerando 5º y 8º), se proyecta indefectiblemente a la correcta interpretación que corresponde realizar en relación a todos los convenios de la OIT que se encuentran implicados en la misma. Es decir, básicamente implica la ratificación del criterio monista, según el cual el orden internacional y el orden interno forman un todo con vasos comunicantes y que se deriva de la sentencia dictada por el alto tribunal en el caso “Dotti, Miguel Angel y otros” (C.S.J.N., Fallos 321:1226), y que, para muchos, se encuentra consagrada definitivamente en el texto constitucional tras la reforma de 1994 (Conf. Simón, Julio César, “La incorporación del Derecho Internacional al Derecho interno, la jerarquía de las fuentes y el Derecho del Trabajo”, en L.L: del 06/06/2006; id. Considerandos 5º, 6º “in fine”, 7º y 8º del fallo “ATE” ya citado).---------- Para ello, y en tal contexto hermenéutico, corresponde citar, entonces -para integrarlos, correlacionarlos y complementarlos-, a los convenios N° 87 y N° 98, con el convenio N° 135, -ratificados por nuestro país por ley N° 14.932; Ley N° 14.467/58 –ratificatorio del Dcto. Ley N° 11.594; y, Ley N° 25.801, respectivamente-. Este último convenio, principalmente, es expresamente complementario del N° 98, por cuanto ello se encuentra indicado en el propio instrumento cuando indica en su considerando que se tienen en cuenta las disposiciones del Convenio sobre del derecho de sindicación y de negociación colectiva. Téngase presente que el Convenio N° 98 trata la protección de la que deben gozar los trabajadores o los afiliados, aunque no detalla específicamente la cuestión relativa a la definición de la representación de los trabajadores, las facilidades y medios destinados a insertar el Convenio en el seno de la empresa. Estas cuestiones son las que aparecen abordadas en el mentado Convenio N° 135 y su recomendación 143. Pues bien, las disposiciones esenciales de éste último convenio de marras para lo que interesa al presente proceso se encuentran en los arts. 1º y 2º en cuanto indican que *“los representantes de los trabajadores en la empresa deberán gozar de protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarlos”* y que *“deberán disponer en la empresa de facilidades apropiadas para permitirles el desempeño rápido y eficaz de sus funciones”* (Sic). De allí y desde la primera lectura de esta norma convencional de cita –la que reiteraré que reviste rango constitucional a partir de su ratificación (conf. art. 75,

inc. 22 C.N.)- es de aplicación preferente –por sobre la ley 23.551- al supuesto de autos. Habida cuenta de lo cual, es que, puede predicarse sin hesitación alguna que la aplicación sustantiva del referido convenio impone extender la protección eficaz contra los posibles actos antisindicales –incluido el despido- al actor en estos autos Sr. S. V. en su calidad de "delegado colaborador" designado por la A. O. T. (A.), en tanto que procede incluirlo entre los "representantes de los trabajadores" abarcados por la misma (Conf. art. 3°, apartado "a" del citado convenio N° 135) (Conf. Machado, José Luis, en "Delegados sindicales: ¿modelo para desarmar?", número extraordinario de la Revista de Derecho Laboral –Actualidad-, Ed. Rubinzal Culzoni, año 2009, págs.. 75 y sgtes., en especial punto III; id. García, Héctor Omar, en "La representación sindical en el lugar de trabajo a partir del fallo "ATE"; muchas preguntas y algunas respuestas", en número extraordinario de la Revista de Derecho Laboral –Actualidad-, Ed. Rubinzal Culzoni, año 2009, pág. 145 y sgtes., en especial punto 4; ídem, Arese, César, en "La protección de representantes de trabajadores ampliada por el Convenio 135", en Revista de Derecho Laboral, año 2010-2 "Normas internacionales y Derecho interno. Aplicación judicial de las normas internacionales de trabajo", Ed. Rubinzal Culzoni, págs. 195 y sgtes).----------

--- Hago notar que la citada norma –que insisto reviste el rango de supra-legalidad atento a su ratificación por ley de la Nación- incluye expresamente dentro de la protección "eficaz" contra los actos antisindicales, a *"…los representantes nombrados o elegidos por los sindicatos o por los afiliados a ellos…" (Sic),* y hete aquí, que precisamente el actor fue designado por la A. como "delegado colaborador" del delegado organizador Sr. G., siendo tal designación comunicada a la patronal el 02/09/2009, tal y como fuera expresamente reconocido por el representante legal de la empresa al prestarse a producir la prueba confesional (Vide: acta de fs. 484/485 –posición 2ª-).----------

--- Ello fue así correctamente puntualizado por el Sr. Juez a quo en su fallo (fs. 632 vta.) y la parte demandada ahora recurrente, inclusive, ratificó si se quiere, el reconocimiento de la debida comunicación que le fuere cursada al expresar agravios, indicando *"…Lo único que reconoció esta parte fue la notificación remitida por el propio Vera, que fuera puntualmente rechazada por el empleador."* (Sic) (Vide: fs. 648), sin tomar nota que no era de su dominio ni aceptar ni rechazar tal designación, al menos sin utilizar la vía adecuada para ello que obviamente no es la postal ni menos aún la verbal.----------

--- Tales disquisiciones efectuada a mayor abundamiento al tratar el presente agravio tornarán útiles para verificar la viabilidad de los demás motivos de cuestionamiento que pasaré a efectuar "infra", pero lo dirimente para propiciar la desestimación del presente agravio –repito- es que el Sr. Juez a quo no incurrió en la denunciada incongruencia postulada. Así lo voto.----------

--- 2).-; 3.-;4.-; 5.-; y, 6).- **Calificación de la actividad de la empleadora y calificación de su conducta como ilegal y arbitraria- El actor no tiene protección sindical- Imposición ilícita al empleador de un número excesivo de representantes**

sindicales- Ilegalidad de la huelga- Legitimidad de la causa del despido: Los agravios que son enunciados en el epígrafe son susceptibles de ser tratados en conjunto toda vez que todos ellos se vinculan, con mayor o menor cercanía, a un tronco argumental común, cual es, postular de modo insistente y repetitivo que el actor de autos carecería de representación sindical y, por ende, de la tutela que tal actividad representativa ostenta.----------

--- Así pues, en relación a la calificación de la actividad de la empresa empleadora, cabe remitir a lo ya expuesto antes, en relación a que esta cuestión fue introducida por la propia parte demandada, quien ahora cuestiona que tal planteo hubiera sido atendido por el juzgador. Y, si bien, en verdad, estimo que tales señalamientos del fallo fueron cuanto menos innecesarios, toda vez que para elucidar el presente pleito lo realmente relevante era determinar si se consideraba al actor como sujeto tutelado por la protección especial que deriva del fuero sindical o no, tales consideraciones no menoscaban el correcto resultado al que arriba. Y, ello era absolutamente independiente del conflicto de encuadramiento sindical que pudiera plantearse y sustanciarse entre los sindicatos implicados en tal disputa en la que, inclusive, es perfectamente factible que se le reconociera legitimación al empleador para participar en ella como tercero interesado, pero que en autos no constituía un aspecto sobre el cual debiera expedirse en sentido alguno (Vide: Rodríguez Mancini, Jorge, en “Legitimación activa del empleador en las cuestiones de encuadramiento sindical”, en D.T., 1996-B, 2057).----------

--- Apunto, a la par, que no responde a las constancias de las actuaciones citadas por la parte aquí apelante que fueran requeridas por S.I.L. N° 03/2013 de fs. 663 y que ahora tengo a la vista, caratuladas “A. O. T. de la R. A. c/ C. S.A. y Otra s/ Acción Declarativa” (Expte. N° 652-F° 91-Año 2005-Letra 12.862), las referencias que son efectuadas por la recurrente, en cuanto sostiene que su actividad no es textil *“…como ya lo resolviera en…”* el citado proceso. Inclusive, añadió en tal dirección, que *“…Llama la atención que el mismo Juez que resolviera que la actividad de C. es extraña al ámbito de actuación de la AOT, considere ahora que la empresa que resiste la intervención de este Sindicato incurre en una práctica antisindical…”* (Vide: escrito de expresión de agravios –fs. 644-). Pues bien, bastará con poner en la palestra que en dicho proceso sólo se resolvió rechazar la excepción de incompetencia deducida por “C. S.A.” por sentencia interlocutoria registrada bajo N° 16/2006 del protocolo respectivo del Tribunal de primera instancia actuante (Vide: fs.164/165 vta. de las actuaciones agregadas por cuerda), siendo luego dicho pronunciamiento revocado por esta Alzada, por S.I.C. N° 50/2006, haciendo lugar a la incompetencia planteada por la demandada y disponiendo el archivo del referido expediente (Vide: fs. 178/179 vta.). Es fácil de ver que ninguna resolución vinculada al ámbito de incumbencia ni de representación gremial se adoptó en dichas actuaciones. Y, lo mismo acontece con los expedientes caratulados “W., G. O. c/ C. S.A. s/ Cobro de Haberes e Indemnización de Ley” (Expte. N° 625-Año 2007) y

“N. S., J. A. c/ C. S.A. s/ Indemnización de Ley” (Expte. N° 314-Año 2008). En el primero de los mencionados se trató exclusivamente sobre la justificación de la causa invocada para el despido dispuesto por la patronal demandada admitiéndose la demanda por despido incausado (Vide: sentencia de primera instancia N° 237/11 –fs. 253/260 del Expte. Agregado por cuerda-); y, ante su apelación fue dicho pronunciamiento confirmado por la Cámara de Apelaciones por S.D.L. N° 02/2012 (Vide: fs. 289/301 de dichas actuaciones). En el expediente mencionado en segundo lugar, ni siquiera hubo pronunciamiento de mérito sobre el fondo del litigio –también vinculado al despido directo que fue denunciado como incausado por el actor en dicho litigio-, toda vez que presentado un acuerdo transaccional por las partes, éste fue homologado por sentencia interlocutoria registrada bajo N° 197/2012 según puede verificarse (Vide: fs. 213 y 214 de dichas actuaciones). Es decir, en ninguno hubo pronunciamiento alguno relativo a tal tópico.----------

--- Empero, repetiré, tal cuestión no era ni podía ser materia de discusión y decisión en este proceso, merced a que ni siquiera concurrieron al mismo los sindicatos que presuntamente pudieran estar involucrados.----------

--- Insisto, lo dirimente es que la patronal reconoció que fue notificada de la designación del actor como delegado colaborador del delegado organizador de la A. O. T. en el ámbito de su establecimiento, en el cual reconoce también que existen trabajadores afiliados a dicha organización sindical. A partir de tal plafón fáctico conformado por estas admisiones, tengo para mí, que no cabe duda alguna que el actor de autos cuenta con la tutela sindical a la cual el judicante de la anterior instancia aludiera como sustento de su veredicto admisorio de la pretensión indemnizatoria especial que acoge.----------

---------- A partir de tales señalamiento considero igualmente innecesario referirme a lo sostenido por la patronal recurrente en relación a que una vez notificada de la afiliación de V. ella no pretendió “desconocer a la organización gremial A. sino que lo único que habría objetado es que debiera fungir como agente de retención apoyándose para ello en la norma contenida en el art. 38 de la LAS; o, que solo reconoció haber sido notificada de la designación del actor y que fue puntualmente rechazada por ella (¿?), por cuanto -independientemente de compartir o no lo aseverado-, resulta indiferente para resolver la presente litis cual fue la postura que la patronal adoptara en la oportunidad respecto a tales hechos.----------

---------- Asimismo, apuntaré en el marco de entendimiento que vengo exponiendo, que las afirmaciones relativas al desconocimiento de la resolución N° 48/09 del Consejo Directivo Nacional de la A. y que no fue probada su autenticidad; o, que la designación de un delegado colaborador no procede por ser tal figura destinada para los establecimientos de reciente instalación, siendo que su empresa tiene una actividad de 27 años de antigüedad, no son tampoco materia sobre la cual debiera expedirse el juzgador en este proceso. A todo evento, tales postulaciones debieron haber sido esgrimidas en el marco de un proceso

tendiente a “desaforar” al representante para desplazarlo o excluirlo de la tutela gremial que goza en tal calidad. Ello, en el marco hermenéutico expuesto “supra”, aunque sólo a título de un mayor abundamiento de lo expuesto en el primer agravio examinado y que corresponde traer a colación ahora como un argumento en extremo dirimente en el examen de todos los agravios que son enunciados en el epígrafe.---------- Aduno y apunto en tal sentido que a la patronal no le es dado, ni admitir ni rechazar la designación de un delegado sindical puesto que, a todo evento, si considera que tal representación no procede –sea por las razones que fuere-, deberá plantearlo por la vía procesal de exclusión de tutela que específicamente contempla el art. 52 de la LAS. En dicho proceso, agrego, sería conveniente que se le diera intervención –a instancias del propio delegado sindical cuestionado en tal calidad- a la asociación sindical implicada (en los términos previstos por el art. 31 de la LAS y el art. 22 del Dcto. Regl. 467/88). Ello así, por cuanto ésta cuenta con un evidente interés procesal en la causa, ya que en ella no se debatirían únicamente derechos e intereses de carácter individual del presunto afectado, sino –principalmente- garantías de orden colectivo.---------- Recuérdese que según doctrina de la Corte Suprema de Justicia Nacional del caso “ATE” la elección libre hace más a una “gremialidad”, organizada en representación según lo requiere el art. 14 bis de la Constitución Nacional, que a una concreta organicidad sindical formal. Entonces, “a fortiori” tratándose de un representante nombrado o elegido por el sindicato para desempeñarse en el ámbito laboral de la empleadora demandada, resulta palmario que todo cuestionamiento que sea dirigido en contra de tal susodicha representación deberá ser tratada con intervención de la organización gremial puesta bajo cuestión.---------- Igualmente, magüer que es controvertido en doctrina, en una interpretación armónica y coherente de la doctrina establecida por la Corte Suprema de Justicia Nacional en el precedente “ATE”, la cuestión de si se aplica el tope máximo de representantes sindicales previsto por el art. 45 de la ley 23.551 parecería que se vería zanjada con una respuesta negativa a tal interrogación (Ver: García, Héctor O., “La representación sindical en el lugar de trabajo a partir del fallo “ATE”: muchas preguntas y algunas respuestas”; y, Triburzio, José E, “El fallo “ATE” y la reconfiguración constitucional de la representación sindical en el lugar de trabajo”, ambos publicados en Revista de Derecho Laboral, número extraordinario, año 2009, “Actualidad”, págs.. 145/178 y 225/239 respectivamente). De otro modo, si se entendiera que no es factible designar delegados en ámbitos donde el sindicato con personería gremial ocupa las plazas que los incisos a, b y c del art. 45 de la LAS estipulan, la doctrina de la Corte quedaría vacía de contenido, ya que, en la práctica, aquél se vería privado de ejercer su programa de acción a través de la representación directa. Es dable agregar también que esta inteligencia podría perfectamente sostener con la misma letra del art. 45 de mentas, por cuanto una interpretación literal la consiente en cuanto establece que cada sindicato podrá elegir

delegados en la cantidad mínima determinada en dicha norma. Adviértase en tal dirección que dicha norma refiere al *"…número mínimo de trabajadores que representen la asociación profesional respectiva en cada establecimiento…"*, previendo, de tal modo, la posibilidad de coexistencia de más de una organización gremial con implantación y actuación directa en la sede empresarial. Y si bien, pudiera pregonarse que tal literalidad de la norma apuntaba en origen más bien a la confluencia de sindicatos horizontales y verticales, con ámbitos personales de actuación distintos dentro de un mismo establecimiento, nada impide ahora extender tal interpretación en clave de constitucionalidad condicionada. Esto es, utilizando una técnica de interpretación por la cual se sujeta la validez de la norma a su exégesis compatible con la garantía constitucional involucrada. No obstante tal parecer que expongo igualmente sería materia de planteo y eventual discusión en el marco de una disputa distinta a la que se presenta en esta litis, en donde debo volver a precisarlo, se refiere a la extensión que corresponde establecer en relación a la tutela sindical controvertida y admitida en el fallo apelado.----------

--- En cuanto a la supuesta ilegalidad de la huelga dispuesta por la A., debo observar desde ahora que resulta en verdad indiferente. Es que basta con remitir a la lectura del posicionamiento esgrimido por la propia recurrente al tiempo de contestar a la demanda, cuando al tratar la situación particular del trabajador R. V., tal como titula el punto 4º del escrito contestatario que primero avisó al trabajador que una vez vencida la conciliación obligatoria sería sancionado y, luego, terminada dicha conciliación obligatoria (05/10/2009) le cursó el telegrama comunicándole su despido con fecha 09/10/2009 invocándose como causa justificadora del mismo, su participación en una medida de fuerza mientras se hallaba bajo licencia médica debiendo guardar reposo por prescripción médica. Esto es, tanto el perfeccionamiento de la ruptura que fuera decidida por la patronal y comunicada al trabajador, como la razón o causa que fuera invocada como contenido de la injuria denunciada no dependen ni se vinculan estrictamente a la eventual legalidad o ilegalidad del la huelga de mentas. Para verlo más claro, advierto que, aún cuando la huelga hubiera sido legal la razón que se invoca hubiera podido bastar para tener por justificado el despido (de habilitarse previo al desafuero sindical) la constatación del hecho denunciado como injuria. Sin embargo, vuelvo a señalarlo, aún cuando ello fuera así, el tema o materia de litigio (soslayado tal procedimiento de exclusión de tutela gremial) es lisa y llanamente determinar si el trabajador despedido se encontraba amparado por la garantía gremial prevista para los representantes sindicales que imponía a la patronal que, antes de adoptar cualquier tipo de medida, debió proceder a iniciar el trámite de exclusión de la tutela sindical respectiva.----------

--- Y repito, ello es así habida cuenta que la doctrina actual de la Corte Suprema de Justicia Nacional emanada del fallo "ATE" obliga a una relectura de los arts. 48 y 52 de la ley 23.551, en el sentido que el mecanismo de protección "preventivo", denominado

“tutela gremial” o “fuero sindical”, debe considerarse extendido a todos los trabajadores que ocupen cargos electivos o representativos de asociaciones sindicales o que requiere representación “gremial”, con abstracción de que tales asociaciones posean o no personaría gremial (Conf.: García, Héctor O., opus. Cit., punto 4, letra c, págs. 162/164; id., Triburzio, José E., opus. Cit., punto V, págs. 233/234).----------

--- Y, fue en tal marco en el que correctamente el juzgador de la anterior instancia estableció lo siguiente, a saber: *“…En la especie, el actor elegido delegado colaborador de la AOT en la empresa, es uno de los trabajadores comprendidos por los artículos 40 y 48 tercer párrafo de la ley 23.551, motivo por el cual la demandada debió ajustarse al procedimiento previsto por el art. 52 de la norma legal citada a los efectos de extinguir la relación laboral aun por justa causa…Es decir, que al no haber observado la demandada dicho procedimiento a los efectos de lograr la exclusión de la tutela sindical del actor, mal pudo despedirlo argumentando la existencia de un ilícito contractual de parte de este último, motivo por el cual además de las indemnizaciones por despido habrá de cargar la prevista por la norma legal antes mencionada…”* (Sic)(Vide: considerando de fs. 634 vta. “in fine”), sin merecer más que una mera reiteración de argumentos esgrimidos al trabarse la litis sin poner en verdadera crisis los motivos que bien o mal, pero sin ser atacados, fueran expuestos por el juzgador para decidir como lo hiciera.----------

--- En resumen, pues, no encuentro razón valedera alguna que ponga en efectivo trance al fallo apelado razón por la cual propiciaré al acuerdo la desestimación *in totum* de los agravios examinados en conjunto. En consecuencia, así lo dejo propuesto al acuerdo que se decida.----------

--- 7) **Imposición de las costas:** Se postula que el actor pidió en su demanda el reconocimiento de la garantía por un período de cuatro años y por un cargo gremial distinto al reconocido. A ello el juzgador –dice- solo le reconoció el término de 120 días al que le añadió el año de estabilidad posterior al vencimiento de dicho lapso por el que el actor fuera designado como delegado colaborador en el establecimiento de la demandada.----------

--- Ahora bien, no obstante tales señalamientos, es de observar que el posicionamiento adoptado por la recurrente al tiempo de contestar a la demanda no incluyó ninguno de tales argumentos utilizados por el judicante para emitir su veredicto final en el sentido antes expuesto. Ello así, por el contrario se remitió a apontocarse en una posición cero, esto es, postulando -en síntesis- que el actor no gozaba ni podía gozar de representación gremial en su empresa, solicitó lisa y llanamente el rechazo total de la demanda (Vide: petitorio, punto IX.6. –fs. 224 vta.-).----------

--- Habida cuenta, pues, a partir de tal actitud asumida en el proceso solo cabe atribuirle sin más la calidad de vencida. Tal visualización del conflicto así reseñado “supra”, sirve por sí solo para proyectar con mayor fidelidad, de acuerdo al resultado arrojado en la sentencia, a cuál de las partes corresponde atribuir la calidad de vencido.----------

--- Recuérdese que en el ordenamiento procesal de la provincia, las costas son el corolario del vencimiento en tanto que no se imponen como una sanción sino simplemente para resarcir las erogaciones que ha debido efectuar una de las partes con el fin de lograr el reconocimiento de su derecho. Y en tal marco de entendimiento, tengo para mí que el vencimiento se obtiene cuando una de las partes logra del órgano jurisdiccional la protección jurídica de sus pretensiones frente al adversario, que en el caso aconteció con la sentencia que estima favorablemente la pretensión indemnizatoria en cabeza de la demandada independientemente de la cuantía de la condena que se le impone en virtud de ello.----------

--- En tal sentido ha dicho Palacio con criterio que vengo a compartir, que la parte vencida es aquella que obtiene un pronunciamiento judicial totalmente adverso a la posición jurídica que asumió en el proceso (aut. cit. en “Derecho Procesal Civil”, T. III, pág. 369). Y en tal dirección, debo insistir, la parte demandada ahora recurrente, obtuvo un pronunciamiento judicial adverso a la posición absolutamente excluyente de todo posible débito que recayera a su cargo por el despido dispuesto en relación a un dependiente con representación sindical que había asumido en el proceso, de modo que puede predicarse sin hesitación alguna que ha resultado en el pleito totalmente vencida, habida cuenta –repito- que más allá de la cuantía de los rubros de la cuenta indemnizatoria por los que prospera la demanda incoada en su contra a partir de los períodos ponderados como de vigencia de la representación gremial susodicha, la empleadora fue finalmente condenada a abonarlos. A todo evento, el pedir de más o “*plus petitio”* es el marco en el que debió transitar la queja de haber considerado que concurrían en el sub judice los presupuestos contenido en el Art. 73 del C.P.C.C., de aplicación al supuesto por vía del art. 73 de la Ley XIV N° 1.----------

--- En igual inteligencia de la cuestión dada precedentemente se ha dicho que en materia de controversias que versan sobre reclamos indemnizatorios –y en la especie de ello se trata-, las costas deben ser soportadas por el responsable del daño inferido, con abstracción de que las reclamaciones del perjudicado no hayan progresado íntegramente con relación a la totalidad de los rubros resarcitorios, ya que la noción de vencido ha de ser fijada con una visión global del juicio y no por meros análisis aritméticos de las pretensiones y sus respectivos resultados (Conf. CNCom, Sala C, 21/9/92, E.D. 150-548; id. L.L. 1994-C-103 y E.D. 157-164, jurisp. cit. por Loutayf Ranea, Roberto “Condena en costas en el proceso civil”, Ed. Astrea, 1ra., reimpresión, año 2000, pág.403, nota nro. 81; ver Bracton, “Fundamentos de la condena en costas”, L.L. 1998-F-138).----------

--- En suma, pues, el presente agravio no ha de prosperar. Así lo voto.----------

--- III.- Por las razones expuestas propondré, entonces, la confirmación del fallo venido en apelación en todo lo que fuera materia de agravios, con costas de Alzada a la parte demandada recurrente perdidosa (Art. 69 del C.P.C.C.).----------

--- Los honorarios profesionales de los letrados intervinientes, por sus tareas

desarrolladas por ante esta alzada, apreciándolos por su extensión, calidad y eficacia, estimo apropiado fijarlos del siguiente modo, a saber: a los Dres. S. M. A. y A. M. S., letrados apoderados de la parte actora y demandada, en las sumas porcentuales equivalentes al 5,76% y al 4,2%, respectivamente. Ambas alícuotas a calcular sobre el monto del proceso a liquidar en la etapa de ejecución de la sentencia, con más el I.V.A. pertinente (Conf. arts. 5 y 13 de la Ley XIII N° 4; y, leyes 23.349 y 23.871).---------- ---------- Finalizo de tal manera pronunciándome en la presente cuestión por la AFIRMATIVA.-

--- **A LA SEGUNDA CUESTION** el Dr. Vergara dijo:----------

--- Visto el acuerdo antes alcanzado, corresponde: a) confirmar la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios; b) imponer las costas de segunda instancia a la demandada vencida; y c) regular los honorarios de los Dres. S. M. A. y A. M. S., por sus tareas de Alzada, en las sumas porcentuales equivalentes al 5,76% y 4,2%, respectivamente, del monto del proceso a determinarse en la etapa de liquidación de sentencia, con más el I.V.A. pertinente. -------

--- Así lo voto.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo:----------

--- El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Vergara, por resultar el mismo fiel reflejo del acuerdo antes alcanzado.----------

--- ASI LO VOTO.----------

--- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (Art. 8º Ley V Nº 17), pasándose a dictar: ---------- ---------- **S E N T E N C I A**: ----------

--- Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; RESUELVE:----------

--- CONFIRMAR la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios.----------

--- IMPONER las costas de segunda instancia a la demandada vencida.----------

--- REGULAR los honorarios de los Dres. S. M. A. y A. M. S., por sus tareas de Alzada, en las sumas porcentuales equivalentes al 5,76% y 4,2%, respectivamente, del monto del proceso a determinarse en la etapa de liquidación de sentencia, con más el I.V.A. pertinente. ---------- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

RAUL ADRIAN VERGARA
JUEZ DE CAMARA

SERGIO RUBÉN LUCERO
PRESIDENTE

--- REGISTRADA BAJO EL Nº DE 2013 – SDL.- CONSTE.-

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA