--- En la ciudad de Trelew, a los días de marzo del año dos mil catorce, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Raúl Adrián Vergara y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Aldo Luis De Cunto y Sergio Rubén Lucero, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“B., G. C. c/ T. S.R.L s/ Cobro de Pesos e Indemnización de Ley” (Expte. 4 - Año 2014 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden resultante del sorteo practicado a fs. 136.---------- ----------

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

----Vienen estos actuados al conocimiento de esta alzada con motivo del recurso de apelación deducido por la parte demandada (fs. 122) en contra de la sentencia definitiva dictada en autos (fs. 114/118 vta.), por la cual se hace lugar a la demanda que interpusiera el Sr. G. C. B. en su contra, condenándola a abonar al actor, una vez firme dicho pronunciamiento, la suma de $ 192.375, con más los intereses indicados en el respectivo considerando y costas. ----------

----A fs. 121, la parte demandada interpone recurso de apelación en contra de la regulación de honorarios realizada a la representación letrada de la parte actora, por estimarlos elevados. ----------

----A fs. 124/129, luce agregado el escrito de expresión de agravios.----------

----A fs.130, se ordenó su traslado a la parte contraria el que fue evacuado por escrito obrante a fs. 131/132. ----------

----I.- La parte demandada recurrente se agravia en relación a los siguientes puntos, a saber: ----------

----A) **Carácter de delegado del actor**: Cuestiona que el Sr. Juez a quo sostuviera que su parte tenía conocimiento que B. era delegado al momento del despido y que tenía obras a las que asignar al trabajador. En relación al carácter de delegado del actor expone, rememorando lo indicado en su escrito contestatario, que jamás fue notificada de forma fehaciente del resultado de las elecciones a delegado de personal en las cuales el actor indica haber sido elegido. Señala que el juzgador de la anterior instancia consideró que a pesar de no habérsela notificado la empresa estaba en conocimiento de la tutela sindical que amparaba al actor. Indica que para arribar a dicha conclusión se basó en que no negó el carácter de delegado al responder a la intimación extrajudicial y en la declaración de un testigo que trabajó con el actor que afirmó que B. fungía como delegado. Se agravia que se considerara que al no haber negado el carácter de delegado implique que tuviera conocimiento que B. revestía dicho cargo. Sostiene que la lectura de la carta documento enviada por B. en ningún momento se reconoce que el mismo era delegado. Afirma que no es un reconocimiento, sino una mera respuesta a una invocación que efectúa el actor una vez que es despedido. Es

decir, explica, tomó conocimiento de que el actor era delegado una vez que el mismo lo invoca al ser despedido lo que es extemporáneo. Insiste que su respuesta no hace siquiera presumir que tuviera conocimiento del resultado de las elecciones a delegado siendo una mera respuesta formal. Postula que quien debía probar el carácter de delegado era el propio actor por lo que resulta improcedente que el juzgador tenga por acreditado dicho carácter en base a lo que según su entendimiento se podría presumir de la respuesta brindada al actor. Cuestiona de una afirmación efectuada por el sentenciante, la que transcribe, indicando que carece de todo sustento fáctico y sobre todo legal, por cuanto no explica los motivos por los cuales entiende que la empleadora se encontraba notificada de manera fehaciente del supuesto carácter de delegado del trabajador. Insiste que de la prueba rendida se desprende que jamás fue notificada del resultado de la elección de delegados por lo tanto, concluye, nunca fue notificada la empresa en modo formal y ni siquiera informal de la designación de B. como delegado de personal. Alude a los dichos del testigo O. al cual el Sr. Juez a quo le asigna relevancia aseverando que en ninguna parte de dicho testimonio surge que la empleadora supiera que B. era el delegado. Expone que amén de la futilidad de dicho testimonio que entiende que no debería ser tomado en cuenta, resulta poco convincente que al ser preguntado por las tareas de B. el testigo responda automáticamente que trabajo como delegado como si se tratara de una categoría profesional del convenio colectivo aseverando que el deponente claramente se encontraba aleccionado para realizar tales afirmaciones porque los trabajadores no “trabajan de delegados”. Reitera que el juzgador se equivoca en considerar que su parte conocía de la calidad de delegado del actor cuando quedó demostrado que no fue notificada fehacientemente del resultado de las elecciones a delegado en las cuales B. fuera supuestamente electo. Indica que no se cumplió con lo previsto por la ley 23.551 y que ello no puede ser suplantado por las endebles y equivocadas presunciones que el Sr. Juez reputa como dirimentes para condenar a su parte. Expresa que si la ley exige la notificación fehaciente, esta no puede ser suplantada por meras conjeturas ya que de entendérselo así el juzgador se convertiría en un verdadero creador de las leyes. Afirma que ni siquiera existe una presunción respecto de que su parte estuviera en conocimiento sobre el carácter de delegado del actor. Alude a un precedente de ésta Cámara de Apelaciones que no individualiza y que transcribe en porción relativa a cuándo se puede presumir según se que hubiera un indicio necesario o varios contingentes. También se agravia en relación a la interpretación del art. 49 de la Ley 23.551 del Sr. Juez a quo por cuanto –asevera- que la redacción es clara en el sentido que el empleador debe ser notificado en forma fehaciente del resultado de las elecciones. Indica que la cita doctrinal que transcribe el juzgador no es aplicable al caso toda vez que la misma refiere al caso del empleador que sabe que el trabajador es delegado y luego intenta desconocer la tutela en base al vicio de la notificación. Vuelve a reiterar que su parte desconocía que el actor hubiera sido elegido y apunta que dicha valla es insoslayable

para obtener la tutela. Efectúa citas jurisprudenciales en apoyo de su posición a las que remito por razones de brevedad. Termina diciendo que en virtud de lo que expusiera resulta claro que el actor no gozaba de la tutela sindical por no haber puesto a su parte en conocimiento del resultado de las elecciones lo que obliga al rechazo de su demanda en todas sus partes. ----------

----B) **Incongruencia. Inversión de la carga de la prueba:** Refiere que el Sr. Juez a quo consideró que su parte tenía otras obras en construcción al momento del despido del trabajador, lo cual lo lleva a resolver que incumplió con lo prescripto por el art. 95 del C.C.T. 76/75. Expresa que dicha afirmación del sentenciante la agravia por cuanto vulnera el principio de congruencia y el derecho de defensa en juicio. Rememora que el actor en su escrito de demanda se limitó a sostener que T. S.R.L. había comenzado una obra de construcción de un supermercado de “L. A.” en la ciudad de Gaiman previo a ser despedido. Su parte, dice, demostró fehacientemente que tal afirmación no resultaba veraz puesto que la obra de Gaiman comenzó tiempo después de haber sido finalizada la de Playa Unión conforme los testimonios de A., R. y prueba informativa. Es decir, recalca, que la traba de la litis versaba sobre si la demandada comenzó la obra de Gaiman antes o al mismo tiempo de finalizada la de Playa Unión. Continúa diciendo que de forma agraviante para su parte y en franca contradicción con el principio de congruencia el Sr. Juez a quo consideró que T. S.R.L. tenía “otras obras” a las cuales podría haber enviado a B. y por lo cual se vulneró lo dispuesto por el art. 95 del C.C.T. 76/75, contrariando el principio de congruencia ya que no existe correspondencia entre lo decidido en la sentencia y las cuestiones planteadas por las partes. Asimismo, añade, vulnera su derecho de defensa en juicio por cuanto de haber sostenido el actor la existencia de las otras obras que el Sr. Juez detalla, su parte podría haber esgrimido la defensa correspondiente (falta de puesto similar, distancia, negativa del actor a trasladarse, etc). Insiste que de haber sido planteadas como hechos fundantes de la demanda podría haber demostrado los extremos fácticos que descartaban la violación del art. 95 del C.C.T. 76/75. No planteados se halla –expone- en el final del proceso con la valoración de hechos no planteados en la demanda de los que su parte nada dijo ni probó, precisamente por ser inexistentes en el contexto de la litis, violándose de este modo el principio de congruencia y poniéndola en situación de indefensión por cuanto no pudo argumentar ni probar sobre aquello que el actor no reclamó. Puntualiza que el actor se limitó a indicar la obra de la ciudad de Gaiman y por ello su parte ensayó su defensa en base a dicha imputación. Efectúa cita doctrinal y jurisprudencial en apoyo de su planteo a lo cual igualmente remito. Añade que también le resulta agraviante la pretensión de inversión de la carga de la prueba al sostener el juzgador de grado que la demandada debería haber ofrecido una pericia contable para demostrar que no tenía otras obras donde enviar a B.. Postula que su parte solamente debía demostrar que al finalizar la obra de Playa Unión, la obra de Gaiman aún no había comenzado. Eso fue lo que probó, por ende, continúa diciendo, ninguna utilidad tendría realizar la pericia

contable que el Sr. Juez a quo sostiene que su parte debería haber realizado. Señala que tampoco explica el juzgador de qué forma una pericia contable podría determinar la coexistencia temporal de dos obras ya que tales extremos no surge de asientos contables. Se agravia también de que el Sr. Juez a quo sostenga que no le quedó claro si B. fue el último operario en ser despedido en la obra de Playa Unión, cuando el testigo A. en la cuarta y quinta pregunta respondió que la obra terminó el 30/06/12 y que luego del despido de B. no quedó ninguna persona trabajando. Pondera que con dicho testigo se ha acreditado que el actor fue el último en ser despedido y destaca que dicho testimonio fue reputado por el juzgador como cierto al ser citado por él en reiteradas oportunidades en apoyo de sus conclusiones. A mayor abundamiento, expresa, señala que el actor no probó que dispuesto su despido hubiera otros empleados de la misma obra que continuaran trabajando. Niega que fuera cierto que la obra de U. absorbiera operarios de la obra de Playa Unión y viceversa. Apunta que el testigo R. solo afirmó que durante el mes y medio o dos absorbió personal de U. en Playa Unión pero no dijo en ningún momento que fuera a la inversa. Indica que el juzgador consideró la formulación de la pregunta como parte de los dichos del testigo. Advierte que por la incongruencia en la que se incurre en la sentencia su parte no pudo ofrecer prueba que hace a su defensa demostrando que la obra de U. finalizó antes de terminada la obra de Playa Unión, ni que en las otras obras que la demandada realizaba en Santa Cruz no había un puesto de la especialidad del actor. Efectúa nuevas citas jurisprudenciales a las que remito.----------

----II.- En los límites establecidos por los agravios que se vienen de reseñar ingresaré a su tratamiento siguiendo el mismo orden y nominación con el que éstos fueran formulados por la parte demandada recurrente.----------

----A) **Carácter de delegado del actor:** Comienzo por dejar establecido desde el mismo inicio del presente análisis que en verdad, estando al modo en que se trabó la litis con los escritos introductorios de las partes, el modo de titular el presente agravio resulta de por sí equivocado. Digo así, por cuanto realmente no está bajo controversia el carácter de delegado del actor sino que aquello que está en disputa es si su designación como tal le fue notificada oportunamente a su empleadora. ----------

----Y tal cuestión resulta en extremo relevante puesto que, a tenor de lo dispuesto por el art. 49 de la Ley 23.551, es de ver que expresamente se condiciona el efectivo goce de la tutela sindical tanto a que se hayan cumplido los recaudos exigidos por la ley para la designación; como también, en lo que resulta concretamente dirimente en la especie, a que tal designación como delegado gremial "…**haya sido comunicada al empleador…"** (Sic). ----------

----Es más, el dispositivo legal en análisis no se limita a la razonable imposición de que se comunique a la patronal de tal designación lograda en el acto eleccionario respectivo, sino que dice más al establecer, por si pudiera existir algún resquicio de duda sobre cómo se habría de cumplir tal comunicación de la elección de mentas,

estableciendo literalmente que ***"…La comunicación se probará mediante telegrama o carta documento u otra forma escrita."*** (Sic) (lo destacado y subrayado en negritas me pertenece). ----------

----Pues bien, en tal dirección no abrigo duda alguna, a tenor de las constancias instrumentales acompañadas con la demanda, de que efectivamente el Sr. G. B. resultó electo como delegado de personal de la obra en ejecución en Playa Unión perteneciente a su empleadora, la empresa demandada en autos "T. S.R.L.". De ello da suficiente cuenta no solo la credencial emitida por la U., sino también la nota de postulación presentada a dicho sindicato, la nota de notificación de dicha postulación dirigida a la patronal, el acta de apertura del acto eleccionario y el acta de cierre de la elección de delegado. ----------

----Ahora bien, el interrogante que, insisto, es el determinante para elucidar el presente conflicto de intereses -toda vez que de su eventual respuesta depende la operatividad de la garantía sindical que es el sustento de la pretensión deducida en demanda-, centra en verificar si el resultado final de tal elección fue fehacientemente comunicada a la empresa empleadora tal como lo impone el régimen legal de las asociaciones sindicales en su ya citado art. 49, inc. a), y que torna en un requisito que es exigido, repito, como condición *"…Para que surta efecto la garantía antes establecida…"* (Sic).--

----Y tal incógnita debo decir no se devela con la nota fechada el mismo día de la referida elección (08/02/2012), nota ésta que según su texto se encuentra dirigida a la representante legal de la empresa y cuyo contenido comunica la designación como delegados gremiales en la obra de Playa Unión al actor y al Sr. P. –éste último como sub-delegado- (fs. 7). Y digo que no despeja el enigma planteado en autos ni da respuesta al interrogante planteado en el caso por cuanto es fácilmente constatable que no se visualiza en ella ninguna constancia de recepción con suscripción de algún representante de la empresa empleadora. Añadido a ello, se suma la expresa y cerrada negativa de la patronal de que en algún momento hubiera sido notificada de tal circunstancia (Vide: escrito de contestación de la demanda (fs. 18), aunado a que el dependiente de la patronal encargado del área de personal declarante en autos como testigo reconoció que recibió la nota por la que se le comunicaba la postulación del actor pero que no del resultado de la elección (Ver: resp. 3ª del testigo A. –fs. 58-)

----El Sr. Juez a quo, a pesar de contemplar explícitamente lo dispuesto por el art. 49 de la Ley 23.551, culmina sorteándolo con cita de prestigiosa doctrina especializada sobre el tópico de marras, la que a su vez, alude a jurisprudencia relativa al supuesto donde, al amparo del principio de buena fe, se dijo que la patronal no puede invocar como elemento obstativo para la adquisición de los derechos que confiere la tutela sindical, en especial la estabilidad del representante, el no haber sido notificada de la designación pero de la cual hubiera tenido conocimiento sin impugnarla en forma inmediata consintiendo el ejercicio de funciones representativas, concluyéndose que en tal supuesto no se podía alegar ese vicio o deficiencia formal para justificar un

desconocimiento de la estabilidad gremial con posterioridad al despido del representante gremial (Conf.: Corte, Néstor T., en “Modelo sindical argentino”, Ed. Rubinzal Culzoni, 2ª ed, año 1994, págs.. 469/470, cita jurisprudencia de nota n° 400).--

----Desde ya descarto que esta cita de autoridad se ajuste al caso que se presenta en autos, por cuanto en dicho precedente se había tomado conocimiento de la designación del delegado, y a partir de allí se interpretó que bastaba con que se conociera que B. había sido electo delegado de personal en la obra de construcción del supermercado “L. A.” de Playa Unión en febrero de 2012, antes de ser despedido en junio de ese mismo año (Vide: considerando de fs. 116). ----------

----Abro un breve paréntesis para decir que en mi opinión, allende de la valoración que se efectúe respecto a las probanzas aportadas en relación a tal afirmado “conocimiento” de la patronal, se exige advertir que con los términos empleados por la norma contenida en el art. 49 de la Ley 23.551, no da lugar a que el juzgador asuma algún esfuerzo de interpretación para extraer su correcta significación y su consiguiente implicancia jurídica, al menos más que aquel que pudiera resultar necesario y requerido para revelar el recto significado de las palabras empleadas en dicho dispositivo legal.----------

----Y queda en claro que el art. 49 de la L.A.S. bajo examen supedita la tutela sindical al cumplimiento de los requisitos previstos en sus incisos a y b. Este último, exige sin hesitación ni lugar a duda alguna que se deberá comunicar el resultado de la elección para delegado de personal. Observo que antes se le había comunicado fehacientemente a la patronal que el actor se postulaba como delegado de personal en dichas elección (Vide: nota de comunicación obrante a fs. 4, suscripta como representante de “T. S.R.L.” por el Sr. C. N. A. con fecha de recepción 30/01/2012 y respuesta a la tercer pregunta del mencionado al prestar su testimonial –fs. 58-). ---------

----Y, por si esto no fuera suficiente la norma va más allá y especifica la forma que deberá seguirse para probar dicha comunicación indicando puntualmente que deberá realizarse *“…mediante telegrama o carta documento u otra forma escrita.”* (Sic). Esto es, tengo para mí, que ante la expresa y puntual negativa de la patronal formulada al responder a la demanda en el sentido de que hubiera sido notificada de la designación como delegado de personal de B., la cuestión no transitaba por dilucidar la existencia del posible conocimiento, el que eventualmente pudiera haberse argüido, contaba la patronal y que, anoto, que no fue lo afirmado por el actor en su demanda quien por el contrario sostuvo textualmente que *“…El Secretario General de la U. puso en conocimiento de la empresa la designación de Delegado del actor…”* -Vide: escrito de demanda, punto 2, 2º apartado de fs. 4 vta.-). Es que corresponde distinguir entre la comunicación que se debía realizar bajo la forma impuesta por la ley a los fines de su prueba –por escrito-, y el conocimiento que se pudiera predicar que tenía la patronal de la circunstancia o noticia a comunicar.----------

----Es que la cuestión consistía en acreditar que se hubiera cumplido efectivamente con la comunicación fehaciente exigida por la Ley como presupuesto de operatividad de la

garantía gremial invocada. No encuentro otra posible télesis a la norma en juego que aquella que indica que el legislador quiso asegurar la acreditación de la comunicación a la patronal del resultado eleccionario mediante la precisa indicación de la forma (exigencia legal *ad probationem*) con la que se debía realizar dicha comunicación.----------Cuando la ley emplea determinados términos, es la regla más segura de interpretación la de que esos términos no son superfluos, sino que han sido empleados con algún propósito. Y en la especie estimo que la finalidad aparece clara e indubitable, cual es, evitar posibles disputas o controversias vinculadas al conocimiento o desconocimiento que pudiera predicarse sobre el resultado de la elección del representante o delegado sindical por parte de la patronal.----------Es que, la primer regla de interpretación de las leyes es dar pleno efecto a la intención del legislador y la primera fuente para determinar esa voluntad es la letra de la ley. Es decir, las leyes deben interpretarse conforme al sentido propio de las palabras que emplean sin molestar su significado específico; máxime cuando aquél concuerda con la acepción corriente en el entendimiento común y la técnica legal empleada en el ordenamiento jurídico vigente (Conf. C.S.J.N., Fallos, 308:1745; 312:1098; 313:254).----------La primera fuente de exégesis de la ley es su letra y cuando ésta no exige esfuerzo de interpretación debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso expresamente contempladas por la norma (Conf.: C.S.J.N., Fallos, 311:1042; 299:167). ----------Es decir, discrepo absolutamente con la postura que hace suya el juzgador de grado, y por ende, con la plataforma de base con la que comenzara su análisis probatorio el juzgador de la anterior instancia, al sostener que *"…La pregunta a responder es si la empleadora hoy demandada sabía o conocía que G.o C. B. había sido electo delegado de personal en la obra…"* (Sic) (Vide: considerando de fs. 116), por cuanto tal inteligencia contraría los fines que tuvo el legislador al imponer una forma a la comunicación, precisamente para facilitar su prueba y evitar controversias como la planteada en estos actuados. Asimismo, apunto por lo demás que tal exigencia de forma no resulta irrazonable ni de difícil o dificultosa realización.-------Ahora bien, hete aquí que, aún cuando se pudiera compartir con el sentenciante que allende de la forma con la que se debía realizar la comunicación, que es negada en este caso por la patronal que se cumpliera (véase lo declarado coincidentemente por el testigo A. al responder a la pregunta 3ª –fs. 58-); y, a partir de allí, entender que lo trascendente es que la empleadora efectivamente conocía de la designación de B. como delegado del personal en la obra que ejecutara su organización empresarial y que, a la par, la consintió, pasa a configurar un dato determinante también dilucidar el cómo se arribó a la confirmación de tal conocimiento y supuesta actitud pasiva de admisión del ejercicio de representación del actor que se le endilga a la patronal.----------Así el sentenciante del anterior grado expuso en relación a esta cuestión que con la declaración de los testigos A. (fs. 58) y Ojeda (fs. 60), como así también del tenor de la carta documento

N° 238311935 (fs. 21), surgiría que la patronal conocía no solo del resultado del acto eleccionario sino de la actuación de B. como delegado de personal (Ver: considerando de fs. 116/117).----------

----Del testimonio del Sr. A., quien manifestó que se dedica a liquidar sueldos y jornales, encargándose del personal de la empresa empleadora demandada en autos, solo puede extraerse como útil en la valoración realizada por el Sr. Juez a quo, que indicó haber sido quien redactó la C.D. 238311935 que luego pasa a ponderar (Vide: considerando de fs. 116 “in fine”).----------

----Y ya focalizado su análisis en el texto del referido despacho postal, específicamente en cuanto al texto del segundo párrafo del mismo, aunque desligándolo del primer párrafo en el cual la patronal rechaza en todos y cada uno de sus términos el telegrama impuesto el 11/07/2012 por ilegal e improcedente (refiere al T,C,L. 77193895 –fs. 20-, con el que el actor rechazara su despido denunciando la violación de su estabilidad gremial e intimando al pago de la indemnización agravada correspondiente), expone que no le deja lugar a dudas que la empleadora sabía no solo del acto eleccionario del día 08 de febrero de 2012 sino de la actuación de B. como delegado de personal (Vide: considerando de fs. 117).----------

----Efectivamente, tengo para mí, que la lectura aislada y desvinculada del párrafo precedente contenido en dicha epistolar puede dar lugar a tal interpretación, por cuanto es cierto que la negativa que contiene da por cierto un supuesto fáctico antecedente. Así surge del tenor literal con el que fuera redactado el párrafo bajo análisis, el cual textualmente indica lo siguiente: *“…Negamos que su mandato como delegado se extienda más allá de la finalización de la obra para la que fuera elegido, dejando por este medio debida constancia que su despido corresponde al último empleado afectado a la respectiva obra.”* (Sic) (Vide: C.D. de fs. 21). Ahora bien, tal inteligencia se altera si no se lo desvincula del rechazo general precedente, a pesar de la vaga alegación que se efectúa como sustento del mismo *“…por ilegal e improcedente.”*(Sic), toda vez que perfectamente puede interpretarse que el párrafo que le sigue fue redactado “a todo evento” o en subsidio del rechazo que le antecede y, en tal sintonía, leerse que aún cuando la estabilidad sindical –antes negada- fuera operativa su despido se adecuó a las pautas convencionales exigidas a la patronal para despedir a un representante gremial.----------

----Como puede extraerse de lo dicho, más que una interpretación fiel del texto contenido en el despacho postal aludido, parecería que confluyen varias posibles e igualmente válidas por igual, según sea que se lo lea parcializado o en su totalidad.------

----Por otro lado, del testimonio prestado por el Sr. O., el que fuera valorado por el juzgador como corroborante del conocimiento de la calidad de delegado de personal de B. que le atribuye a la empleadora demandada, le asiste razón a la ahora recurrente en cuanto que de su declaración no puede extraerse el dato a probar, cual es, que la patronal sabía de tal representación gremial. Es decir, de los dichos expuesto por dicho

testigo puede inferirse que B. desempeñaba actividades afines al ejercicio de la representación gremial que se dijo ya “supra” no se halla controvertida en autos, pero de ninguna de sus respuestas puede extraerse el conocimiento de la empleadora respecto de que éste era delegado del personal de la obra.----------

----No obstante, aún en el extremo de que se considere que pudiera suscitar dudas la certeza de tal apreciación y que, en tal marco, se considere operativo el principio *“in dubio pro operario”* que informa el actual texto vigente del art. 9 de la L.C.T. –según Ley 26.248- adoptando el sentido más favorable al actor en autos, lleva en presente examen a la necesaria verificación si, como lo aseverara la patronal en la misma misiva examinada, concurrieron en el supuesto bajo análisis los presupuestos que convencionalmente se han previsto para habilitar al despido del representante gremial (Conf. art. 95 del C.C.T. 76/75 y su concordancia con el art. 51 de la Ley 23.551).---------

----La norma convencional de cita expresa en relación al tópico lo siguiente: *“…Cuando en los lugares de trabajo concluyan definitivamente las tareas correspondientes a la categoría y especialidad a que pertenezcan los delegados y miembros de las comisiones internas de las obras, los empleadores podrán prescindir de sus servicios, asimilando el caso a los previsto en el artículo 56 de la Ley 20.615, siempre que tales representantes del personal* ***sean los últimos despedidos de su categoría o especialidad*** *y que el empleador* ***no haya transferido en los últimos sesenta (60) días anteriores a la notificación fehaciente de despido, otros trabajadores de la misma categoría y especialidad****, dependientes de la empresa* ***a otras obras que la misma realice****…”* (Sic) (Conf.: art. 95 C.C.T. 76/75) (Lo destacado me pertenece).-------

----El actor adujo correctamente en su demanda al respecto, lo siguiente, que *“…la cuestión no pasa por si la obra de Playa Unión de Supermercados L. A. se encontraba concluida, sino que es de aplicación al caso particular el convenio que rige a la actividad de la construcción…”*, aseverando previo transcribir el mentado art. 95 del convenio en su parte pertinente, que *“…La empresa previo a concluir la obra de construcción de Supermercados L. A.* ***había comenzado a realizar las tareas de construcción de local comercial, salón de venta, depósito y estacionamiento en la localidad de Gaiman****,* ***trasladando a dicha obra a personal de la misma categoría que el actor dentro del período que vedaba a la empresa despedir al accionante****…”* (Sic)(Vide: escrito de demanda –3er. apartado de fs. 5 vta. y primer apartado de fs. 6-) ----------

----Y, ante tal afirmación no cabe duda que se encontraba en cabeza del actor acreditar los presupuestos de hecho de la norma que invocara en favor de su posición (Conf. art. 381 del C.P.C.C., de aplicación al supuesto por vía del art. 44 de la Ley XIV N° 1).--------

----Esto último deriva el análisis al motivo en el cual se fundara el segundo agravio titulado como **“Incongruencia. Inversión de la carga de la prueba”** el que paso seguidamente a examinar. ----------

----Ya adelanté opinión en cuanto que efectivamente la carga de probar los presupuestos que inhabilitan a la patronal a despedir al delegado de personal en la obra

que ejecuta, esto es, que la obra no estaba concluida o que, estando concluida, en el lapso comprendido en los sesenta días anteriores a la comunicación del despido, la patronal hubiera transferido a otra obra a trabajadores de la misma categoría o especialidad. ----------

----Pues bien, ya se apuntó con la transcripción y colocando énfasis en letras negritas, aquella porción pertinente de la demanda en la que el actor aseverara que esta última situación fáctica -que funge como factor de oponibilidad de la garantía frente al despido decidido por la patronal-, acaeció en la especie. Esto es, que la obra que se afirmó en la demanda que ya había comenzado a ejecutar la empresa "T. S.R.L.", era la correspondiente al supermercado "L. A." en la localidad de Gaiman. ----------

----Y, la demandada, ahora recurrente, correctamente observa en su agravio que su parte, no solo negó que previo a concluir la obra de Playa Unión hubiera comenzado una obra en la ciudad de Gaiman (Vide: escrito de contestación de la demanda, punto III, apartado 1º y acápite b –fs. 17 vta. y 18 vta.-), sino que cabe tener por suficientemente demostrada tal circunstancia en este proceso a partir de los testimonios que fueran prestados los que fueran contestes respecto a tal aspecto controvertido.------

----Rememoro que la obra de Playa Unión y el despido del actor aconteció en junio y julio de 2012 respectivamente; y, que según lo que surge de los testimonios totalmente coincidentes del Sr. A. (ver: respuesta a la cuarta pregunta –fs 58-); Sr. O. (ver: respuesta a la 7ª y 12ª pregunta –fs. 60-); y, Sr. R. (ver: respuesta a la 1ª y 3er. preguntas –fs. 94 y vta.-), la obra de Playa Unión se habría terminado el 30/06/1012 y que la obra de Gaiman habría comenzado en septiembre de ese mismo año (conf.: arts. 390 y 460 del C.P.C.C. de aplicación al caso por vía del art. 44 de la Ley XIV N° 1).------

----De otro lado, descartado que fue que la obra de Gaiman se hubiera comenzado a ejecutar mientras se encontraba en ejecución la de Playa Unión, aleja de por sí toda posibilidad de que pudiera haber acontecido el siguiente de los presupuestos que impedían violentar la garantía del representante gremial, cual es, que se hubiera transferido a trabajadores de la misma categoría y especialidad que ostentaba el actor entre las obras antedichas. Resulta en extremo dificultoso especular siquiera que hubiera podido acontecer tal circunstancia fáctica desde que como viene de observarse tales obras no coincidieron en el tiempo de su ejecución sino que terminada una recién empezó la otra. ----------

----Desde tal perspectiva advierto que el juzgador del anterior grado ingresó al análisis de este último valladar convencional de mentas a la declinación de la garantía gremial, previo asignar la carga de su prueba a la patronal, aludiendo derechamente a que se debía verificar *"…que no tenía **otra** obra de construcción donde hubiera podido ubicar laboralmente a B.…"* (Sic), para de allí a partir de los dichos del testigo A., tener por cierto que "T. S.R.L." tenía en ejecución contemporáneamente a la construcción de la obra de Playa Unión, distinta obras a las que la empresa demandada enviaba personal desde Trelew. En especial aludió a la obra de U. respecto de la cual ponderó también

los dichos del testigo R., quien afirmó ser el director de la obra de Playa Unión, para terminar concluyendo que tenía acreditado que existían otras obras civiles donde la empresa demandada hubiera podido mandar a trabajar a B. o al menos darle la oportunidad de decidir trasladarse a otras provincias donde éstas se encontraban ejecutándose (Conf.: Considerando de fs. 117 “in fine” y vta.).----------

----Pues de la reseña de lo que fuera considerado por el Sr. Juez a quo estimo que deviene como ostensible que al realizar tal juicio alteró los términos fácticos con los que fuera planteada la presente litis por las partes de autos. Es que, indudablemente en ello le asiste plena razón a la otrora patronal hoy recurrente, cuando correctamente advierte que hubiera bastado con que el actor en su demanda hubiera sostenido que “T. S.R.L.” poseía otras obras donde transferirlo pero que en el caso solo se limitó a indicar la obra de Gaiman razón por la cual su defensa se ejerció en base a tal imputación fáctica. El sentenciante, de tal manera, al ampliar la base fáctica sobre la cual se había concretado la traba de la litis efectivamente alteró diametralmente los límites del *thema decidendum* propuesto al órgano jurisdiccional conculcando el principio de congruencia del que es tributario del debido proceso legal y afectando la garantía constitucional de defensa en juicio (Conf. arts. 34, inc. 4º, 165, inc. 6º del C.P.C.C., de aplicación al caso por vía del art. 73 de la Ley XIV N° 1; y, arts. 18 de la Constitución Nacional y art. 44 de la Constitución Provincial). ----------

----La palabra congruencia proviene del latín *congruentia* o *congruere* que significa conformidad, coincidencia. El Diccionario de la Real Academia Española señala como primer significado: “conveniencia, coherencia, relación lógica” y un segundo como: “conformidad entre los pronunciamientos del fallo y las pretensiones de las partes formuladas en el juicio”.----------

----Es indisputable que, tomando la primera de las significaciones descriptas, y quizás por ello sea que se justifique que sea su primera acepción, la congruencia más que un principio jurídico importa ser un postulado de la lógica formal que debe imperar en todo orden de razonamiento. En este sentido, el principio de identidad o congruencia constituye uno de los principios fundamentales de la lógica, junto con los de no contradicción, tercero excluido y razón suficiente, debiendo entenderse que aludimos a los principios rectores de la lógica formal, vale decir, a la disciplina que estudia las inferencias válidas con relación únicamente a su forma.----------

----Precisamente, pues, el juzgador en cumplimiento de su deber de fallar el asunto puesto a su conocimiento y decisión –en tanto no le es permitido incurrir al *non liquet*- (conf. art. 15 del Cód. Civil), debe hacerlo a través de un pronunciamiento en el que defina el conflicto de intereses mediante la emisión de una decisión expresa, positiva y precisa, que ha de ser de conformidad con la pretensiones deducidas por las partes del pleito, declarando el derecho de los litigantes y condenando o absolviendo de la demanda y reconvención, en su caso, en todo o en parte (Conf. art. 163, inc. 6º y 164 del C.P.C.C.); y, todo ello, siempre y a toda fuerza, respetando el principio de

congruencia (Conf. art. 34, inc. 4º del C.P.C.C.).-----Es este el sentido que doctrinalmente se alude al referir a la debida congruencia de la sentencia, esto es, como la necesaria 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, se agrega, 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 (Conf. Guasp, Jaime, en “Derecho Procesal Civil”, Ed. Civitas, Madrid, año 1998, T. I, pág. 483).----------

----Y, explica Guasp, quizás con mayor profundidad el concepto cuando expresa: *“el proceso es un instrumento jurídico destinado a la actuación de pretensiones, de lo que se deduce que toda pretensión dirigida al órgano jurisdiccional da lugar a un proceso y, a la inversa, que no es concebible un proceso sin la existencia de una pretensión; ahora bien: siendo a su vez la sentencia el acto de terminación normal o de decisión de un proceso de cognición, se comprende que en dicha sentencia deberán reflejarse los dos principios recién señalados; toda pretensión dirigida al órgano jurisdiccional debe ser resuelta en la sentencia y, a la inversa, no es concebible una sentencia sin que en su contenido se refiera a una pretensión. Este es precisamente el significado del requisito de la congruencia positiva, negativa y mixta. El fallo que incurre en una incongruencia positiva no es verdadero fallo porque no se refiere a una pretensión anterior; el fallo que incurre en una incongruencia negativa deja de recoger una pretensión o parte de una pretensión; el fallo que incurre en una incongruencia mixta reúne los dos vicios anteriores”* (Sic) (Conf.: autor cit., en “Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil”, Ed. Aguilar, Madrid, 2ª ed., año 1948, T. I, págs. 930 y s.s.). ----------

----Es un requisito interno de armonía –al decir de Ramos Méndez- de la sentencia y de respeto a los principios de aportación de parte y de contradicción que rigen el proceso civil: *Iudex iudicare debet secundum allegata et probata partium* (Conf. Ramos Méndez, Francisco, en “Derecho Procesal Civil”, Ed. Boch, Barcelona, año 1990, T. I, pág. 657).----

----En idéntico ajuste hermenéutico con lo que se viene señalando, el siempre recordado maestro de procesalistas platense, Don Augusto Mario Morello, en su obra conjunta con Gualberto L. Sosa y Roberto O. Berizonce, sostuvo al respecto: *“ha de cuidarse celosamente que las resoluciones judiciales se adecuen al postulado de congruencia, lo que impone lograr que medie conformidad entre el contenido de aquellas y el objeto de las peticiones –pretensiones y oposiciones- que delimitan el thema decidendum. La comparación entre lo reclamado y lo decidido debe guardar una estricta correspondencia. Cuando la resolución se aparta de la materia que fijaron las partes se menoscaba el aludido requisito. Es que sobre el particular gravita el señorío de los justiciables, quienes en virtud del principio dispositivo que impera en este sector del proceso vinculan al órgano jurisdiccional”* (Sic), exponiendo también que es derivación del sistema dispositivo que los límites de la decisión judicial queden demarcados por las peticiones y pretensiones deducidas por las partes.----------

----Esto es, son las partes a las que les corresponde siempre fijar el alcance y contenido de la tutela jurídica que se reclama, e incurrirá en incongruencia el juez que se aparte de las cuestiones de hecho incluidas en las formulaciones de las partes (Vide: autores cit., en “Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación”, Ed. Abeledo Perrot, 2ª ed., reelaborada y ampliada, año 2010, T. I, págs. 116/117; y, 574, & 157, apartado D).----------

----De tal modo, se expresa en este sentido que hay incongruencia cuando existe un desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes han planteado los términos del debate procesal. Por consiguiente, para determinar si existe incongruencia en una resolución judicial es preciso confrontar su parte dispositiva con el objeto del proceso, limitado por sus elementos subjetivos –partes- y objetivos –*causa petendi* y *petitum*-, de manera que las adecuación debe entenderse tanto a la petición como a los hechos esenciales que la fundamentan (Conf. Picó I Junoy, Joan, en “Las garantías constitucionales del proceso”, Ed. Boch, Barcelona, ed. año 1997, pág. 66).----------

----Este principio procesal tiene extraordinaria importancia, pues se liga íntimamente con el derecho constitucional de defensa, ya que éste exige que el ajusticiado en cualquier clase de proceso conozca las pretensiones o las imputaciones que contra él o frente a él se han formulado, por lo que la violación de la congruencia implica la de aquel derecho; la actividad probatoria, las excepciones o simples defensas y las alegaciones, se orientan lógicamente por las pretensiones, imputaciones, excepciones y defensas formuladas en el proceso (Conf. Devis Echandía, Hernando, en “Teoría General del Proceso”, Ed. Universidad, 2ª ed., año 1997, pág. 76).----------

----Finalmente, también yerra el Sr. Juez a quo al expresar sus dudas respecto de que el Sr. B. hubiera sido el último de los trabajadores despedidos luego de concluida la obra de Playa Unión (Vide: considerando –fs. 117 vta. “in fine”-). Es que omitió considerar, por caso, lo testimoniado respecto a esta circunstancia por el Sr. A., encargado de personal de la empresa demandada, quien al responder a la pregunta quinta relativa a si después del despido de B. había quedado alguna otra persona trabajando en la obra de “L. A.” de Playa Unión contestando negativamente (Vide: fs. 58). Por lo demás, no se aportó ninguna otra probanza que indique lo contrario de forma tal que pudiera contradecir el citado testimonio, el que destaco fue ponderado como relevante por el mismo juzgador de la primera instancia (Vide: considerando de fs. 116)(Conf.: arts. 390 y 460 del C.P.C.C., de aplicación al caso por vía del art. 44 de la Ley XIV N° 1).---------- -

----En consecuencia, de todo lo expuesto concluiré proponiendo al acuerdo la admisión total del recurso de apelación deducido y, en consonancia con ello, la revocación íntegra del fallo para desestimar la demanda interpuesta por el Sr. G. C. B. en contra de la empresa que gira en el comercio bajo la denominación de “T. S.R.L.”. Así lo voto. -----

----Triunfante finalmente la demandada recurrente, las costas de ambas instancias deberán imponerse a la parte actora vencida en ellas (Conf.: art. 57 de la Ley XIV N° 1

y art. 282 del C.P.C.C.).----------

----Por aplicación de la última norma citada, corresponderá asimismo, adecuar a esta nueva decisión los honorarios regulados en el anterior grado. ----------

----Esto implica, obviamente, que la apelación que fuera deducida por la parte demandada en relación a los honorarios fijados a los letrados apoderados de la contraria por altos ha devenido abstracta. ----------

----De tal manera, entonces, atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado arrojado por las labores profesionales de primera instancia, opino que deben fijarse los emolumentos del siguiente modo, a saber: a los Dres. A. M. S. y A. P. A., letrados apoderados de la demandada, en conjunto, en la suma equivalente al 19,6% del mismo monto del proceso; y, sin regular honorarios al Dr. P. O. A., atento al modo de imposición de las costas y el pacto de cuota litis homologado a fs 9. Aclaro que cuando refiero al monto del proceso aludo al monto del capital reclamado en la demanda, con más los intereses también pretendidos en ella, los que se calcularán desde agosto del año 2012 y hasta la fecha del presente pronunciamiento, cuantía ésta que servirá de base económica de regulación que en definitiva deberá ser liquidada en la etapa de ejecución de la sentencia a los fines de calcular las alícuotas establecidas en concepto de honorarios. Todo ello con más el I.V.A. correspondiente (Conf. arts. 4, 5, 6, 7, 8, 9, 36, 38, 46 y conc. de la Ley XIII N° 4; leyes 23.349 y 23.871)(Conf.: mi voto, Sala B, S.D.C. N° 01/01, CANE).----------Por aplicación de idénticas pautas apreciativas y de lo preceptuado por el art. 13 de la ley del arancel, entiendo que los honorarios a fijar por las tareas desempeñadas en la alzada, deben ser fijados del siguiente modo, a saber: a los Dres. A. M. S. y A. P. A., en la suma equivalente al 6,86%. Tal porcentual se deberán aplicar igualmente sobre el referido monto del proceso a liquidar en la etapa de ejecución de la sentencia del modo antes indicado y con más el I.V.A. correspondiente. Asimismo, por la misma razón expresada “supra” no corresponderá regular honorarios al Dr. P. O. A., por sus tareas de alzada, atento al modo de imposición de las costas y el pacto de cuota litis homologado en autos (fs. 9).----------

----Termino pues mi intervención, pronunciándome en esta primer cuestión por la NEGATIVA.----------

----**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 demandada a fs. 122, que fuera concedido a fs. 123, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 114/118 y vta. que hizo lugar a la demanda instaurada por G. C. B. y condenó a T. S.R.L. al pago dentro del plazo de diez días de la suma de $192.375.-, con más sus intereses, en concepto de indemnización especial prevista por el cuarto párrafo del art. 52 de la ley 23.551, y con imposición de costas a la vencida. ----------

----Asimismo, la parte demandada a fs. 121 apeló los honorarios del letrado apoderado del actor por considerarlos altos, recurso concedido a fs. 123. ----------

----El escrito de expresión de agravios luce a fs. 124/129, el traslado conferido a fs. 130 fue evacuado por su contraria a fs. 131/132, y la relación sucinta de las cuestiones planteadas fue desarrollada por el Dr. Lucero, motivo por el cual y atendiendo a razones de brevedad procesal me remito a tales expresiones, sin perjuicio de las consideraciones que en su caso corresponda realizar.----------

----2. Corresponde señalar que el art. 49 de la ley 23.551 prescribe dos recaudos para que surta efecto la tutela sindical, uno de ellos, el previsto por su inciso b), determina que la designación como delegado gremial sea comunicada al empleador, comunicación que se probará mediante telegrama o carta documento u otra forma escrita.----------

----Así se sostiene que el art. 49 de la ley 23.551 requiere, para dar lugar a la garantía de estabilidad gremial, que la comunicación al empleador de la designación se formule en forma escrita, a diferencia de las anteriores disposiciones legales sobre la materia que admitían las formas escrita o fehaciente. Forma fehaciente no es lo mismo que forma escrita o documentada, pues para que esta última sea exigible debe estar expresamente ordenada (TTrab. N° 3, Morón, diciembre 19-1991, “Pantol, José c. Massuh S.A.”, TySS 1992-523). “La ley vigente, no indica como lo hacían las anteriores disposiciones legales, por ejemplo la ley 20.615 que determinaba que la comunicación al empleador se podía realizar en forma escrita o por cualquier otro medio que posibilite acreditar que el empleador ha tomado conocimiento de la designación (art. 52, inc. b, de la ley citada). ... La ley vigente establece, determina, que la notificación debe efectuarse en forma escrita. ... entiendo que el legislador, para evitar toda duda determinó y estableció en el artículo en análisis que la comunicación deberá ser en forma escrita. ... Es por lo expresamente indicado que entendemos que el legislador no utilizó una expresión que puede prestarse a equívocos, como el término *fehaciencia* y en cambio utilizó una forma que es la escrita” (del voto del Dr. Baños en fallo citado precedentemente, TySS 1992-531/532).----------

----Ahora bien la discusión se centra en establecer si puede obviarse tal recaudo (comunicación por escrito) en caso de acreditarse que la empleadora conoció la designación por otro medio, por caso prueba testimonial, o cuando consintió el ejercicio de funciones representativas por parte del delegado.----------

----En este último aspecto, con cita de jurisprudencia se expresa que si el empleador, al tomar conocimiento de la designación del delegado o representante, no formulara en forma inmediata la impugnación correspondiente, consintiendo el ejercicio de funciones representativas por el trabajador designado, no puede posteriormente, cuando se ha producido la ruptura de la vinculación laboral, alegar ese vicio o deficiencia formal para justificar un desconocimiento de la estabilidad gremial del trabajador (Corte, Néstor T., “El modelo sindical argentino”, Rubinzal – Culzoni Editores, 1994, par. 48-49.3, págs. 469/470).----------

----Sin embargo, debe advertirse que el art. 49 de la ley 23.551 establece de modo

imperativo que para que surta efecto la garantía “deberán” observar el cumplimiento de dos requisitos, y a su vez en cuanto al presupuesto de la comunicación que la misma “se probará” por escrito. ----------

----Y la primera fuente de interpretación de la ley es su letra (C.S.J.N., Fallos 299:168, y 19/12/91, “Mansilla, Manuel A. c/ Hepner, Manuel y otro”). La primera fuente de interpretación de la ley es su letra, no siendo admisible una inteligencia que equivalga a prescindir del texto legal (C.S.J.N., 16/6/93, “Banco Shaw S.A. c/ Banco Central”) (fallos citados por Caubet y Fernández Madrid, “La Constitución, su jurisprudencia y los tratados concordados”, Errepar S.A., 1995, n° 2564 y 2599, págs. 370 y 372). Y si el texto es claro y expreso no cabe prescindir de sus términos, correspondiendo aplicarla estrictamente y en el sentido que resulta de su propio contenido (S.C.B.A., Ac. y Sent. 1970-I-391, 1970-II-135; D.J.B.A. 114-99, N° 154, 125-10; JUBA 7, sumarios Nos. 5.729, 14.017; D.J. 136-3491). ----------

----Por eso, frente a la postura antes referida se sostiene que la debida designación es, ciertamente, el presupuesto necesario de la misma comunicación; pero en tanto que ésta no exista, aquélla, por si sola, no es constitutiva del derecho a la estabilidad sindical; en cambio, mediando la debida designación, la comunicación sí es constitutiva del derecho a la estabilidad sindical. Sin duda, actualmente, el legislador, mediante la imposición de la prueba en forma escrita, con exclusividad, ha querido asegurar con ese tipo de prueba la indudabilidad del hecho (acto: “comunicación”) que determina la existencia de los derechos y deberes contractuales y no contractuales de que habla Bof. La exclusividad de la forma escrita como medio de prueba significa, obviamente, que no basta probar por otros medios (testigos, presunciones, por ejemplo) que el empleador ha tenido conocimiento de la designación. Por otra parte, lo que hay que probar no es que el empleador haya tenido conocimiento de la designación, sino *el acto de haberle sido comunicada* (“comunicación”). Y tal acto está *dirigido a persona determinada* o, como se puede decir, es un *acto recepticio* (López, Justo, “Estabilidad sindical y notificación”, T y SS 1992, punto II y III, págs. 525 y 527, respectivamente). ----------

----Así, la necesidad de la comunicación y su carácter constitutivo, es criterio sentado por esta Cámara, en su composición de Sala única, S.D.L. N° 26/97; por la Sala “A”, S.D.L. Nos. 05/98 y 124/98, y por la sala “B”, c. 15.074, S.D.L. 127/99, y c. 15.473, S.D.L. 151/99. ----------

----En ese mismo direccionamiento se señala con relación al texto del art. 49 de la ley 23.551 que “... no es admisible una inteligencia que equivalga a prescindir del texto legal si no media debate y declaración de inconstitucionalidad. ... No cabe duda, entonces, que de acuerdo al precitado artículo, para que el dirigente gremial electo tenga estabilidad es necesario que le haya sido comunicado o hecho saber el nombramiento al empleador, a fin de asegurarle el conocimiento de la designación de dicho dirigente y no el mero conocimiento; esto último, de haber sido la voluntad del legislador, se hubiera traducido con la pertinente proposición normativa que no es,

reitero, la que empleó en el art. 49, inc. b. De allí que esa notificación o comunicación constituya uno de los presupuestos que hace posible la oposición al empleador de la citada garantía, de tal suerte que su ausencia afecta el derecho gremial mismo, y no simplemente al conocimiento del nombramiento. ... En consecuencia con lo expuesto, considero que la notificación por imperio legal es constitutiva del derecho a la estabilidad que el ordenamiento sindical garantiza; por lo que aquélla no puede ser suplida por la sospecha, ni aún por la certeza de que el principal dispone de información suficiente en ese sentido" (del voto del Dr. Llorente al que adhirieron los Dres. Salvini y Böhm, Suprema Corte de la Provincia de Mendoza, sala II, 30/03/07, "Atencio, Luis F. v. Dallwyn S.A. y otros") (disponible en http://abeledoperrotonline2.com/). Para que el electo delegado gremial o el candidato tenga estabilidad, es necesario que su empleadora haya recibido la comunicación fehaciente del nombramiento, indicando en forma precisa el período de su mandato a fin de asegurarle el conocimiento de la designación del delegado gremial. Si falta, lo que se frustra no es el conocimiento de la designación sino el nacimiento mismo del derecho a tal permanencia (CNTrab., sala 10ª, 17/7/98, "Prada, Enrique A. v. Asociación Bancaria Sociedad de Empleados de Bancos" (disponible en http://abeledoperrotonline2.com/). ----------

----En consecuencia, desde que la comunicación por escrito es un presupuesto necesario para que surta efecto la garantía, esto es, dicho recaudo tiene carácter constitutivo del derecho a la estabilidad, no habiendo acreditado el actor con su carga de comunicar por escrito a su empleadora su designación como delegado, ello me exime de considerar si la patronal tenía conocimiento por haber admitido tal circunstancia (ver contenido de la carta documento que obra a fs. 21 de la documental reservada que en este acto tengo a la vista) o por haberse acreditado tal extremo mediante prueba testimonial, según así lo considerara el juzgador a fs. 116 vta./117. ----

----Por tales razones, toda vez que la parte actora no dio cumplimiento con su obligación de comunicar a su empleadora su designación sindical, corresponde revocar el fallo en crisis para rechazar la presente demanda.----------

----La decisión que se adopta hace innecesario ingresar al segundo agravio referido a la inversión de la carga probatoria y violación del principio de congruencia. Sin perjuicio de ello y en atención a las consideraciones efectuadas por el vocal que me precede en la votación me veo obligado a realizar algunas aclaraciones. ----------

----En tal sentido, resulta exacta la afirmación del juzgador de fs. 117, penúltimo párrafo, en cuando a que la parte demandada debía acreditar si se cumplimentaron los recaudos legales y convencionales al despedir al actor, pero para ello previamente debió el trabajador cumplir con el presupuesto de la comunicación por escrito de su designación para entonces gozar de la tutela sindical. ----------

----Además, aun cuando por hipótesis dicho recaudo se hubiera cumplimentado, lo cierto es que le hubiera resultado suficiente al accionante con alegar en su escrito de inicio que la sociedad contaba con otras obras a las cuales podía transferirlo. Ello por

cuanto la facultad que otorga el art. 95 del C.C.T. 76/75 al empleador para prescindir de los servicios de los representantes del personal en caso de que concluyan definitivamente las tareas correspondientes a la categoría y especialidad de los mismos, sujeto a que sean los últimos despedidos de su categoría y especialidad y que el empleador no haya transferido en los últimos sesenta días anteriores a la notificación fehaciente de despido, otros trabajadores de la misma categoría y especialidad, dependientes de la empresa a otras obras que la misma realice, es una limitante de responsabilidad y por tanto la carga de la prueba del presupuesto de hecho (cumplimiento de los recaudos y en particular falta de otras obras) de la norma que invocare a su favor (art. 95 del citado convenio) le corresponde al empleador (art. 381, segundo párrafo, del C.P.C.C., de aplicación por remisión del art. 44 de la Ley XIV Nº 1). ----------

----Sin embargo, en este proceso el actor en lugar de invocar que habían otras obras donde transferirlo y de ese modo hacer pesar la carga probatoria en cabeza de la demandada al tener que demostrar esta última que no contaba con ellas, decidió alegar concretamente que previo a concluir la obra en el supermercado . A. (sita en Playa Unión) la empresa había iniciado la construcción de otra en la localidad de Gaiman (ver p. 2, fs. 6, primer párrafo), por lo que ese fue el dato fáctico invocado. ----------

----Así, el marco probatorio quedó restringido a determinar si antes de concluir la obra de Playa Unión se había iniciado la obra de Gaiman, a cuyo respecto la empresa acreditó que tal circunstancia no era cierta pues la primera de las obras concluyó hacia fines de junio de 2012 (ver telegrama de despido por finalización de obra del 02/07/12, fs. 19 de la documental reservada; testimonios de A., respuesta a la 4ª pregunta, y R., respuesta por las generales de la ley y 1ª pregunta, fs. 58 y 94, respectivamente), en tanto que la obra de Gaiman se inició con posterioridad, aproximadamente el 20 de julio de 2012 (A., respuesta a la 6ª pregunta, fs. 58/vta.), después de agosto de 2012 (O., respuesta a la 11 y 12ª pregunta, fs. 60), el 18 o 20 de julio de 2012 (R., respuesta a la 1ª pregunta, fs. 94), lo que así aprecio conforme a las reglas de la sana crítica (arts. 390 y 460 del C.P.C.C., de aplicación por remisión del art. 44 de la ley XIV Nº 1). ----------

----Y desde que el único dato alegado fue la existencia de otra obra sita en la localidad de Gaiman el juzgador no debió considerar la prueba producida con referencia a otras obras pues el objeto de la prueba recae sobre los hechos articulados por las partes. -----

----Admitir prueba respecto de hechos no afirmados, es decir impertinentes, significaría no sólo violentar el “buen orden” aludido en el art. 35 que debe seguir el procedimiento, sino también permitir nuevas alegaciones en perjuicio del principio de defensa e igualdad en que se desarrolla el debate judicial (Fenochietto-Arazi, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Astrea, 1983, T. 2, pág. 296). El objeto de la prueba lo constituyen los mismos datos que integran el contenido de las alegaciones procesales. Hay una identificación normal, de principio, entre objeto de la prueba y objeto de la alegación. Respecto a los datos de hecho rige el principio general que acaba de ser

expuesto. La necesidad de su prueba es la regla (Guasp, Jaime, “Derecho Procesal Civil”, Tomo Primero, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1968, págs. 328 y 329, respectivamente). Así, no podrán producirse pruebas sino sobre hechos que hayan sido articulados por las partes en sus escritos respectivos (art. 368 del C.P.C.C., de aplicación por remisión del art. 44 de la Ley XIV Nº 1). Explica Palacio que la norma bajo análisis regula dos diversos supuestos o grados de *impertinencia* de la prueba: en el primer apartado establece el principio general que impide producir pruebas sobre hechos que no hubieran sido articulados -y controvertidos- por las partes en los escritos constitutivos (Morello, Sosa y Berizonce, “Códigos Procesales ...”, Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1991, T. V-A, pág. 100). Vale decir que los hechos llamados a establecerse en objeto de la prueba deben haber sido introducidos por las partes en el proceso, a través de sus escritos constitutivos de demanda, reconvención, excepciones y sus contestaciones, y excepcionalmente, al alegarse hechos nuevos en primera y segunda instancia, pues para el ordenamiento procesal que nos rige el hecho no afirmado no existe (Kielmanovich, Jorge, “Teoría de la prueba y medios probatorios”, Abeledo-Perrot, 1996, par. 2.a) I., pág. 40). ----------

----Y ello se vincula con el principio de congruencia. En efecto, corresponde señalar que el contenido de la alegación, tanto en demanda como en su contestación, comprende dos categorías, una referida a los datos de hecho, y otra a los datos de derecho, y esa distinción resulta esencial ya que el juez no puede aportar datos de hecho ya que en ese caso violaría el principio de congruencia. Por eso se expresa que el contenido de la alegación lo constituyen, evidentemente, dado el concepto de este acto, aquellos datos lógicos que la parte lleva al proceso para proporcionar al Juez los instrumentos en que ha de basar su sentencia. Se sabe ya que este material lógico, que integra el contenido de la alegación, pertenece a dos grandes categorías: datos de hecho y datos de derecho. a) *Datos de hecho* son aquellos que consisten en la invocación de un acaecimiento natural o fáctico, que sirve a la parte para argumentar su posición procesal. … b) *Datos de derecho* son, por el contrario, los constituidos por la invocación de normas jurídicas, es decir, de preceptos de derecho en que basa la parte las peticiones que produce ante el Juez. Esta diferenciación, dentro del contenido de las alegaciones procesales, reviste una gran importancia por el distinto papel que asumen, con respecto a cada uno de los elementos señalados, el Juez y las partes. Dentro del rigor del estricto principio dispositivo, el Juez no podrá aportar datos de hecho. Pero, en cambio, ningún inconveniente existe, y legal y teóricamente se admite, que, con respecto a las normas de derecho, el Juzgador pueda desempeñar un papel activo, es decir, utilizar como instrumento de su fallo, en cuanto motivación jurídica, preceptos que ninguna de las partes haya invocado o que hayan sido manejados errónea o defectuosamente por las mismas: *iura novit curia* (Guasp, Jaime, obra y tomo citado, págs. 319/320) (el subrayado me pertenece). Asimismo se señala 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: igual conclusión cabe inferirse en caso de que sea un tribunal de alzada (Loutayf Ranea, Roberto G., “El recurso de apelación en el proceso civil”, Astrea, 1989, vol. 1, par. 37, pág. 115). 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, obra y tomo citado, pág. 517) (el subrayado me pertenece). ----------

----De tal modo, el actor no invocó otras obras sino sólo la obra de Gaiman, por lo que mal pudo el sentenciante considerar prueba producida de datos fácticos no alegados, ya que no podrá el Juez aportar datos de hecho. ----------

----Con ese alcance, corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto debiendo revocarse el decisorio en crisis. ----------

----3. En consecuencia, también propicio al Acuerdo revocar íntegramente la sentencia venida en apelación para rechazar la demanda instaurada por G. C. B. contra T.S.R.L. -

----La revocatoria del fallo hace necesario efectuar las adecuaciones previstas por el art. 282 del C.P.C.C., por lo que deviene abstracto el tratamiento de la apelación deducida a fs. 121 en materia de honorarios. ----------

----Las costas de ambas instancias se imponen al actor vencido, conforme al criterio objetivo de la derrota (art. 69 del C.P.C.C.). ----------

----En cuanto a los honorarios de la anterior instancia, atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos, y también los porcentajes que esta Alzada regula habitualmente, entiendo que resulta adecuado el 19,60% que propone el Dr. Lucero a favor de los letrados apoderados de la demandada, en forma conjunta, a considerarse sobre el monto reclamado en demandada, con más sus intereses a computarse desde agosto de 2012 (fecha de devengamiento de las remuneraciones, demanda, p. 2, fs. 6, cuarto párrafo) hasta la fecha del presente pronunciamiento (arts. 5, 6, 7, 8, 36, 38 y 46, de la Ley XIII Nº 4),

con más el I.V.A. correspondiente; y sin regular honorarios al letrado apoderado del actor atento la forma que se decide y existencia de pacto de cuota litis homologado a fs. 9 (art. 4, segundo párrafo, de la ley del arancel). ----------

----Finalmente, con las pautas de apreciación ya indicadas y lo previsto por el art. 13 de la ley del arancel, estimo adecuado el porcentaje del 6,86% propuesto por el Dr. Lucero a favor de los letrados apoderados de la parte demandada, a computarse sobre el ya aludido monto del proceso y con más el I.V.A. pertinente; y sin regular honorarios al letrado apoderado del accionante por las razones ya expuestas. ----------

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

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

----El pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente, a saber: 1) REVOCAR íntegramente la sentencia apelada; y, en consecuencia, desestimar en todos sus términos la demanda interpuesta por el Sr. G. C. B. en contra de la sociedad que gira en el comercio bajo la denominación de “T. S.R.L.”. 2) IMPONER las costas de ambas instancias a la parte actora vencida en ellas. 3) FIJAR, por adecuación a la presente, los honorarios por los letrados por sus labores de primera instancia, del siguiente modo, a saber: a los Dres. A. M. S. y A. P. A., en conjunto, en la suma equivalente al 19,6% del monto pretendido en la demanda con más sus intereses, a calcular desde agosto del año 2012 y hasta la fecha del presente pronunciamiento; con más el I.V.A. correspondiente. Sin regular honorarios al Dr. P. O. A., atento al modo de imposición de las costas y el pacto de cuota litis homologado en autos 4) REGULAR los honorarios profesionales de segunda instancia del siguiente modo, a saber: a los Dres. A. M. S. y A. P. A., en conjunto, en la suma equivalente al 6,86%, sobre el aludido monto del proceso a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. pertinente. E, igualmente, sin regular honorarios al Dr. P. O. A., atento al modo de imposición de las costas en la alzada y el pacto de cuota litis homologado en autos. ----------

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

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

----El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Lucero, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado con la anterior votación. ----------

----Así 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. 8, 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 con asiento en la Ciudad de Trelew, **RESUELVE**: ----------

----REVOCAR íntegramente la sentencia apelada; y, en consecuencia, desestimar en todos sus términos la demanda interpuesta por el Sr. G. C. B. en contra de la sociedad que gira en el comercio bajo la denominación de “T.S.R.L.”. ----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO

----IMPONER las costas de ambas instancias a la parte actora vencida en ellas. ----------

----FIJAR, por adecuación a la presente, los honorarios por los letrados por sus labores de primera instancia, del siguiente modo, a saber: a los Dres. A. M. S. y A. P. A., en conjunto, en la suma equivalente al 19,6% del monto pretendido en la demanda con más sus intereses, a calcular desde agosto del año 2012 y hasta la fecha del presente pronunciamiento; con más el I.V.A. correspondiente. Sin regular honorarios al Dr. P. O. A., atento al modo de imposición de las costas y el pacto de cuota litis homologado en autos. ----------

----REGULAR los honorarios profesionales de segunda instancia del siguiente modo, a saber: a los Dres. A. M. S. y A. P. A., en conjunto, en la suma equivalente al 6,86%, sobre el aludido monto del proceso a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. pertinente. E, igualmente, sin regular honorarios al Dr. P. O. A., atento al modo de imposición de las costas en la alzada y el pacto de cuota litis homologado en autos. ----------

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

SERGIO RUBEN LUCERO
JUEZ DE CAMARA

RAUL ADRIAN VERGARA
PRESIDENTE

--- **REGISTRADA BAJO EL Nº DE 2014 – SDL.- CONSTE.----------**

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO