En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de abril del año dos mil dieciséis, se reúne la Excma. de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de la Dra. María Inés de Villafañe y la asisitencia de los Sres. Jueces de Cámara Dr. Mario Luis Vivas, y Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"A. B. c/ L. S.A. s/ cobro de pesos e indemnización de ley" (Expte. N°305 - Año 2015)** venidos del Juzgado Laboral N° 1 (Expte. N° 94/12), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN**: ¿es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA CUESTIÓN**: ¿Son justos los honorarios regulados a favor de los Dres. S. S. y G. H.? **TERCERA CUESTION:** ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden del sorteo de fs. 276

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas dijo:

1.

La Sra. Jueza Laboral de Refuerzo de esta Circunscripción Judicial dictó sentencia a fs. 240/249, haciendo parcialmente lugar a la demanda promovida por B. A. en contra de L. S.A., condenando a este último a abonar la suma de $ 275.492,11, con más intereses.

En lo pertinente, para arribar a dicho pronunciamiento, consideró y analizó la jurisprudencia dictada en la materia relativa a la naturaleza jurídica de la relación laboral habida entre las partes.

Luego de dicho análisis, advirtió que el Régimen de Trabajo Portuario instituido por la Ley 21.249 fue derogado por el Dto. 817/92 y que la

constitucionalidad de esta derogación fue ratificada por la Corte Suprema de Justicia, insinuando que no fue peticionado en autos la declaración de inconstitucionalidad del art. 37 de dicho Decreto.

Entendió que, no estando vigente entonces, el régimen especial que regulara en forma diferencial el trabajo de la estiba, que establece explícitamente el carácter eventual de la relación laboral se debe estar al régimen general de la Ley de Contrato de Trabajo, siendo la regla la indeterminación del plazo de la relación laboral y la excepción -con cuya prueba deberá cargar el empleador- la eventualidad de la misma, tal como establece el art. 99 LCT, es decir la contratación para un fin determinado.

Analizó con detención las características pasadas y actuales de la actividad de estibaje y su evolución. Manifestó que en el caso, se trata de una relación laboral por tiempo indeterminado con prestación discontinua; máxime cuando la prueba que pudiera haber producido el trabajador sobre el particular, dependía del libro del art. 52 de la demandada, quien omitió exhibirlo ante el requerimiento, por lo que declaró a esa parte renuente en la producción de dicha prueba, con las consecuencias procesales que ello implica.

Analizó la prueba documental y la prueba informativa rendida y agregada.

Destacó que cuando el actor reclamó telegráficamente que le fuera aclarada su situación laboral y se le otorgaran tareas, la empleadora mantuvo silencio y luego, extemporáneamente, su respuesta fue negar que mantuviera una relación laboral de dependencia para con L. S.A, habiéndosele abonado los jornales en su carácter de Secretario General del S..

Entendió que aquella negativa se contradice tanto con los reconocimientos efectuados en el escrito de contestación de demanda como con la

documentación acompañada por la AFIP, de la que surge claramente que la demandada realizó aportes al actor en el período en cuestión, y de la propia certificación de servicios acompañada por la empresa.

Indicó que si bien la demandada identifica a la relación laboral mantenida como "trabajo eventual", surge de la Constancia de Alta del Trabajador CAT - (fs. 236), que A. fue informado como contratado "a tiempo indeterminado/trabajo permanente" manteniéndose tal modalidad a lo largo de toda la relación.

Asimismo señaló que la falta de baja del CAT luego de cada jornada laboral o tarea para la cual fuera contratado el trabajador, necesariamente demuestra la existencia de una relación laboral por tiempo indeterminado de prestación discontinua, con la consecuente pretensión del trabajador de ser llamado a prestar tareas cada vez que hubiera trabajo, lo que así sucedió durante doce años consecutivos.

Resaltó que no se encuentra probado el despido verbal aducido por A., considerando la existencia de injuria suficiente para justificar el despido indirecto dispuesto por el actor mediante TCL de fecha 14.10.2011 (fs. 3). Al respecto, arguyó que el silencio mantenido por la demandada a la intimación del actor y su posterior negativa extemporánea, configuraron dicha injuria suficiente para que el actor se considerara despedido.

En relación al desconocimiento de la demandada del carácter de Secretario General del accionante, manifestó que verifica un reconocimiento expreso por parte de la empresa, pese a que al contestar demanda arguye que desconocía tal condición, al punto que en la carta documento de fecha 20.10.2011 (fs. 5) la demandada indicó que *"En las oportunidades en que L. S.A. le abonó jornales lo hizo en su carácter de Secretario General del S...."* quedando reconocida en virtud de la aplicación de la teoría de los actos propios.

Mencionó la prueba testimonial rendida en especial por los Sres. R. M. y M. M., quienes ratificaron el carácter de Secretario General del S. del actor.

Determinó que resultan aplicables al caso las previsiones de la ley 23.551, siendo que el actor fue despedido dentro del período de protección establecido por el art. 48 primer párrafo *in fine*, haciendo lugar a la indemnización por despido pretendida, preaviso y multa del art. 2, ley 25.323, así como también a la indemnización agravada por protección sindical (art. 52 Ley 23.551).

Fijó la mejor remuneración mensual, normal y habitual y condenó a la entrega del certificado de servicios y remuneraciones del art 80 LCT.

Finalmente rechazó la pretensión indemnizatoria por daño moral e impuso las costas en un 90% a la demandada y en un 10% a la actora. Reguló honorarios profesionales.

2.

A fs. 254 apela la sentencia la demandada, expresando agravios a fs. 257/261, los que fueron respondidos por la actora a fs. 263/265.

A fs. 251 los Dres. S. S. y G. H. apelan por bajos los honorarios regulados.

3.

3.1.

La empresa demandada, en su primer agravio, sostiene que el decisorio ha fallado erróneamente al considerar que existía una relación de trabajo por tiempo indeterminado entre el actor y la demandada.

Tras hacer una reseña del fallo en crisis, afirma que ha errado en considerar que la exhibición de libros del art. 52, LCT pueda cobrar virtualidad frente a

la claridad y contundencia de los términos del certificado de trabajo agregado en autos.

Entiende también el yerro del decisorio al hacer mérito de la inscripción del alta de AFIP, agregado a autos, como elemento que permita definir la relación laboral como de tiempo permanente, adjudicándole al texto de dicho instrumento razones de "practicidad" para la realización de aportes a una persona que trabaja en forma eventual y reiteradamente a partir de la modalidad de la lista rotativa del Puerto, siendo ineficaz ello para transformar la realidad.

Tras realizar otra reseña de la porción sentencial que a su juicio estima equivocada, sostiene que el actor "*no mantuvo relación de trabajo discontinua sino eventual*", explicando qué considera por "discontinuidad" y entendiendo que ella no obedece a "estacionalidad" o a la voluntad del demandado, sino a la propia operatoria laboral de esta actividad, donde los estibadores ingresan a trabajar en el muelle según su lugar en la lista rotativa, pudiendo hacerlo a favor de una u otra empresa según el día de presentación a trabajar y su lugar en dicha lista.

Aclara que la discontinuidad se da en las tareas estacionales, con importante tiempo de inactividad, pero siempre entre el mismo empleador y trabajador, no siendo el caso de autos, ya que el actor laboraba para varias empresas del rubro al mismo tiempo y no de manera exclusiva para L. S.A.

Concluye en este aspecto que los jornales acompañados, los testimonios rendidos y la cantidad de relaciones laborales mantenidas con las diferentes empresas, dan cuenta de una relación que se iniciaba y terminaba en el mismo día para poder ser sostenida en el tiempo.

Sostiene que la sentencia omite considerar prueba valiosa aportada por el sindicato S. respecto del sistema de trabajo empleado en esta ciudad, citando

que "*... los estibadores prestan sus servicios de manera diaria y por jornales, es decir son seleccionados diariamente de una lista rotativa los afiliados que se encuentren personalmente en los centros de contratación para acceder a los distintos muelles y cumplir con los requerimientos de las empresas estibadoras*" (fs. 162), entendiendo que la única explicación posible para que el actor pueda trabajar para todas las empresas de estiba de la zona al mismo tiempo es la modalidad de contratación eventual.

Afirma que el pronunciamiento no consideró las diferentes relaciones laborales mantenidas por el actor que se dieron al mismo tiempo, afirmando la imposibilidad de darse simultáneamente con todas las empresas en forma continua, permanente, ininterrumpida y por tiempo indeterminado. Insiste que no existe la posibilidad de dependencia económica, técnica y jurídica en forma continua e ininterrumpida entre A. y cinco empresas al mismo tiempo, y que el único modo de sostener esa relación laboral es en el marco de la eventualidad informada por el propio S..

Destaca que la sentencia no tuvo en cuenta que en los autos agregados por cuerda (Expte. N° 08/2015 caratulado: "A., B. c/ M. S.A. E. y C. I. y C. S/ Cobro de Pesos e Indem. de Ley") el pronunciamiento allí dictado reconoció una relación de empleo por tiempo indeterminado al actor con otra empresa de estibajes en idéntico tiempo, a la vez tiempo que se acreditó que el actor trabajaba de continuo con la empresa M. S.A. desde mayo de 2009 a julio de 2011.

Reflexiona que es imposible trabajar para tantos empleadores bajo subordinación técnica, económica y jurídica, en el marco del vínculo dispuesto por el art. 4 de la LCT, citando jurisprudencia al respecto. En síntesis, el primer agravio del apelante radica en criticar al decisorio, ya que, contrariamente a lo allí dispuesto, se trató de una relación de trabajo

eventual y no una de tiempo indeterminado. Sus fundamentos, fueron los siguientes: a) el decisorio no consideró las relaciones laborales que mantenía simultáneamente con varias empresas, resultando imposible que mantuviera subordinación técnica, económica y jurídica con todas ellas; b) Los jornales, los testimonios acompañados y la cantidad de relaciones laborales mantenidas, dan cuenta de una relación que se iniciaba y terminaba en el mismo día para poder ser sostenida en el tiempo; c) la sentencia no consideró los autos venidos como prueba en los que se dictó sentencia estableciendo una relación de dependencia con la empresa de estibajes M. S.A, la única, por otra parte, por así decidirse judicialmente, con la que mantuvo tal vínculo; d) el pronunciamiento no consideró la modalidad del trabajo que realizaba, conforme el informe del S. de fs. 162; e) que la exhibición de libros del art. 52, LCT no puede cobrar virtualidad frente a la claridad y contundencia de los términos del certificado de trabajo agregado en autos; f) el certificado expedido por AFIP, del que se vale el decisorio, consignó la existencia de una relación de tiempo indeterminado, por razones de “practicidad”.

Debo señalar en primer término que la ley 21.429 aprobó el reglamento provisorio de trabajo portuario. Posteriormente, el Decreto 817/92 (B.O. 1992-05-28, núm. 27397, págs. 5-8), en el capítulo relativo a los regímenes laborales (arts. 34 y ss) estableció que el mismo se aplicaría a todo el personal de transporte marítimo, fluvial y lacustre, de pasajeros, carga y pesca y de todas las actividades portuarias, dejando de tener efecto las

cláusulas convencionales y todo acto normativo que estableciera condiciones laborales "distorsivas de la productividad", las que son enumeradas. Se suspendieron varios convenios colectivos de trabajo y se dejó sin efecto la ley 21.429 y los arts. 142 y 14, ley 20.094 y sus

modificaciones, así como otras disposiciones legales.

La Corte Suprema, en el caso “Cocchia” (Fallos : 316:2624; cita online: AR/JUR/770/1993) estableció, entre otras disposiciones, que las normas contenidas en el capítulo V "Regímenes laborales" (arts. 34, 35, 36 y 37, Decreto 817/92 -Adla, LII-B, 1763-), traducen un exceso en el ejercicio de las facultades legítimas del Poder Ejecutivo nacional, lo que conlleva su invalidez constitucional, con las disidencias de los Dres. Fayt, Belluscio y Petracchi). Claro está, que esa declaración de inconstitucionalidad no tiene alcance general, pues sabido es que el control de constitucionalidad en nuestro régimen requiere como base un proceso o una causa judicial en la queal tenerse que dictar sentencia, se hace necesario efectuar aquel control y, eventualente, declarar la inconstitucionalidad de una norma o de un acto relacionado con la materia de la causa. La inconstitucionalidad no puede declararse sino en una “causa judicial”, es decir, como aspecto de una sentencia en el marco de un proceso (cfr. Bidart Campos, Germán, “Tratado elemental de Derecho constitucional argentino”, T° II, Ediar, p. 356). No habiéndose declarado la inconstitucionalidad del Decreto 817/92 en los presentes autos, no cabe duda entonces que mantiene su vigencia, y en virtud de sus disposiciones, debemos remitirnos necesariamente a los términos del art. 99, LCT, norma aplicable al caso.

Hecha esa aclaración, corresponde analizar los agravios de autos.

La demandada sostuvo que el decisorio no consideró las relaciones laborales que mantenía simultáneamente con varias empresas, resultando imposible que mantuviera subordinación técnica, económica y jurídica con todas ellas.

El decisorio de autos, por su parte, sostuvo que el hecho de que el actor hubiese prestado, contemporáneamente, servicio para otras empresas en

nada obsta a lo antedicho, dado que la exclusividad no es un factor exigido por la ley ni la jurisprudencia en la materia.

Sostuvo también que el convenio de la actividad protege a este sector y establece para ellos un salario garantizado, sin que ello se entienda como una negación de la existencia de trabajadores eventuales en la estiba, sin perjuicio que la caracterización de esta eventualidad deberá estar a las exigencias del art. 99, LCT, es decir contratación para un fin determinado, como por ejemplo la descarga de un buque que no puede atenderse sólo con el personal permanente o el reemplazo de uno de estos trabajadores permanentes afectado por una enfermedad.

Agregó que el hecho de que la relación laboral se prolongara por el término de doce años aun cuando A. no prestara tareas todos los días sino cuando hubiera trabajo, tal como lo reconoce la propia demandada en su escrito de responde, en donde indica hasta la cantidad de jornales

trabajados por A. los últimos dos años que superan el límite de los 156 jornales que utilizara antiguamente la jurisprudencia, "la convence", de que se trata de una relación laboral por tiempo indeterminado con prestación discontinua.

Los términos de la sentencia anterior referidos precedentemente no han sido atacados por el recurrente. En ningún pasaje de su agravio brinda razones para refutar, crítica y razonadamente tales argumentos.

Tal como lo señala el art. 99, LCT corría a cargo del actor la prueba de la eventualidad, pese a lo cual el apelante se limita a señalar que resultaba "imposible" que el trabajador lo hiciera para varias empresas a la vez. El decisorio explicó las razones, sin embate del demandado, por las cuales sí era posible esa prestación contemporánea: se trataba de prestaciones

discontinuas. El apelante debió acreditar, en todo caso, que la labor de A. se superponía en días y horarios, pero no lo hizo.

En cuanto al agravio referido al informe del S. de fs. 162, que refiere a la operatoria propia de la actividad, cabe señalar que tampoco tales afirmaciones resultan ser contradictorias con las expresiones vertidas en la sentencia, desde que ésta dejó establecido que se trató de una relación laboral por tiempo indeterminado, con prestaciones discontinuas. Contra tal aserto ningún argumento jurídico ni fáctico arrimó para conmover las bases de sustentación del decisorio. Se limitó a señalar el apelante que "no mantuvo relación de trabajo discontinua sino eventual", afirmación que constituye una mera discrepancia. Además, brindó su propio parecer sobre los casos en que se presenta "discontinuidad" y su relación con la "estacionalidad".

Por otra parte, el recurrente confunde relación de trabajo con exclusividad, cuando sabido es que la exclusividad no es una nota tipificante del contrato de trabajo y por ende, tal circunstancia no le impedía seguir desarrollando su labor en otras entidades del mismo rubro (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala I, "I., G. D. V. c. C., L. S. y otros s/ despido", 30/06/2014, IMP 2014-10 , 230, AR/JUR/40759/2014).

La naturaleza del trabajo del aguatero en la estiba, por sí sola, no aleja la posibilidad de establecer una relación con vocación de permanencia, en tanto y en cuanto se acredite -como sucede en el caso de autos y lo dejó expreso el decisorio- que existió una incorporación de carácter permanente del trabajador a la empresa de la demandada, pues la exclusividad y el cumplimiento de labores día a día no son indispensables para tipificar un contrato de trabajo de tiempo indeterminado.

Se ha señalado jurisprudencialmente que no puede descartarse la

posibilidad de que los estibadores se encuentren comprendidos dentro del régimen jurídico del contrato de empleo ya que la relación laboral trabada entre ellos y la empresa dedicada a esa actividad constituye un verdadero contrato de trabajo, amparado por la ley cuando concurren los requisitos de subordinación, profesionalidad y continuidad, entendido este último en el sentido de que el trabajador pueda considerarse como elemento permanente y normal de la organización del principal, sin que pueda constituir la exclusividad condición de su existencia (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala VIII, "Paredes Dure, Heber y otros c. ELMA, S. A.", 10/04/1984, DT 1984-B , 1279, DJ 1985-1 , 283, AR/JUR/1625/1984).

Si bien es cierto que en los autos "A., B. c/ M. S.A. s/ Cobro de Pesos" se reconoció la relación de empleo por tiempo indeterminado entre las partes, también lo es que la sentencia en ese proceso reconoció un vínculo laboral por tiempo indeterminado de prestación discontinua, por lo que esa circunstancia nada predica que igual situación se verificara en ese proceso. En modo alguno se acreditó en esos autos (menos lo señaló el decisorio) que las tareas que prestaba el actor para M. S.A. lo fueran a tiempo completo, ni en forma continua.

En cuanto al informe de AFIP, que da cuenta de una relación de tiempo indeterminado, y forma parte del argumento del pronunciamiento para decidir en ese sentido, afirmar que la registración allí contenida "obedece a cuestiones de practicidad", para la realización de aportes en forma eventual y conforme la modalidad del puerto, justo es reconocer, no constituye una crítica razonada y concreta del fallo apelado, sino un particular parecer del apelante no comprobado por medio alguno en autos (art. 60, ley XIV, n° 1 y art. 268, del CPCC).

El decisorio señaló que el demandado omitió exhibir el libro del art. 52, LCT y por lo tanto debe ser declarada renuente en la producción de dicha prueba, con las consecuencias procesales que ello implica.

Por su parte, el apelante sostuvo que, frente a la contundencia y claridad del certificado de trabajo, la exhibición de los libros no hubiese dado un resultado diferente.

El art. 55, LCT dispone que "*La falta de exhibición o requerimiento judicial o administrativo del libro, registro, planilla u otros elementos de contralor previstos por los artículos 52 y 54 será tenida como presunción a favor de las afirmaciones del trabajador o de sus causa-habientes, sobre las circunstancias que debían constar en tales asientos*".

Claro está que la presunción (no desvirtuada mediante prueba alguna a cargo de la demandada) que establece la norma no se desvanece con los términos, más o menos claros o contundentes del certificado de trabajo. El precepto legal no hace jugar ninguna claridad o contundencia del certificado a falta de exhibición de libros ni suple su falta de exhibición con los términos del certificado; simplemente señala que frente a tal omisión, nace una presunción a favor del trabajador sobre las circunstancias que en él debían constar. Por tal razón, la afirmación del apelante en ese sentido carece de argumento jurídico alguno que permita tenerla como una crítica razonada y concreta (art. 60, ley cit y 268, Cód. citado).

Tampoco ha hecho mención la expresión de agravios a la afirmación del pronunciamiento referida a la intimación cursada por el trabajador, referida a que se aclarara su situación laboral y se le otorgaran tareas, respecto de las que mantuvo silencio, para, extemporáneamente luego, negar la

relación laboral de dependencia. Esta razón es suficiente para arribar a la conclusión que esta omisión del agravio permitió que tales términos llegaran firmes a esta Alzada.

Atento las razones esgrimidas, considero que esta parcela del agravio debe ser declarada desierta (arts. 69, ley XIV, N° 1 y 268, del CPCC).

3.2.

En su segundo agravio critica el demandado que el decisorio reconociera garantía sindical al actor, cuando éste no probó su calidad de tal como tampoco cumplió con la notificación fehaciente al empleador.

Por su parte, el decisorio estimó que, si bien el art. 49, ley 23.551 impone en forma expresa la notificación por escrito de la designación del representante gremial, en el caso de autos se dio una particular circunstancia, cual fue el reconocimiento expreso de la calidad de Secretario General del demandante efectuado por la demandada en su CD de fs. 5.

El agravio sostiene que el despacho epistolar mencionado fue remitido por una persona que no era el Presidente de la firma, ni se encontraba investido de apoderamiento con autorización suficiente para formular un reconocimiento semejante, y que ese documento fue desconocido, no sólo en su autenticidad, sino también la legitimación de dicho individuo para el reconocimiento efectuado.

Destaca que debe tenerse en cuenta que la misiva no exime al actor y/o a la entidad sindical de notificar al empleador en forma escrita de su calidad de representante sindical para que nazca la garantía. Advierte que el empleador y el sindicato involucrado son dos personas jurídicas distintas que deben cumplir con los recaudos legales para que los directivos de uno y los

representantes de la otra conozcan las diferentes representaciones, plazos de mandatos, espacio territorial de actuación, etcétera.

Enfatiza que la carga de probar el cumplimiento del recaudo de la notificación correspondía al S., que no habiendo producido dicha prueba, la garantía debe ser rechazada.

Destaca que la invocación de la representación, aunque fuere tácitamente consentida por otros trabajadores y/o por personal de menor rango de la empresa demandada, no sustituye el requisito expresamente establecido en la ley.

Expresa que la representación gremial se alcanza con la designación según los recaudos legales pero la garantía comienza a partir de la notificación por escrito al empleador de dicha designación. En el caso, el actor se arroga la Secretaría General del S. C., pero no prueba haber dado nacimiento a la tutela gremial con la notificación correspondiente.

Cita jurisprudencia y finalmente reitera que no se ha probado la notificación por telegrama, carta documento y/o cualquier otro medio escrito de la representación sindical del actor, por lo que no surtiría efecto la garantía gremial del art. 49 y las consecuentes penalidades o reinstalación por despido.

No atenderé el argumento del apelante en orden a que la CD de fs. 5 fue desconocida en su autenticidad en el responde de demanda.

Digo ello así, pues en verdad nada objetó respecto de tal autenticidad en su contestación, sino que desconoció la facultad de quien suscribió la misiva para reconocer el carácter de representante gremial del actor, por carecer de poderes suficientes.

En lo referente a este último aspecto (falta de apoderamiento suficiente de S. para efectuar reconocimiento alguno), es dable destacar que, la carta

documento es un instrumento público, conforme lo ha señalado en otras oportunidades esta Cámara (“C.”, SDL 78/15; “C.”, SDL 03/13), siguiendo la doctrina del Superior Tribunal provincial (SD 50/92), que ha señalado que tal despacho epistolar "constituye un instrumento público (art. 979 inc. 2 Cód. Civil anterior) y por ende auténtico y
fehaciente...”.

Por ello, siendo un instrumento público el de fs. 5, y haciendo en consecuencia plena fe hasta tanto sea redargüido de falso (art. 994, Cód. cit), debió el demandado obrar en consecuencia, acreditando que quien suscribió la misiva no era el Presidente de la empresa o bien, carecía de apoderamiento suficiente para tal reconocimiento.

Esta afirmación guarda también la necesidad de otorgar seguridad al tráfico jurídico. Si se objetaran indiscriminadamente las facultades de los firmantes de este tipo de instrumentos que emanan de personas jurídicas, sin prueba que lo corrobore, y los jueces admitieran semejantes posturas con la sola invocación de parte, el mundo jurídico se convertiría en un desorden, que es justamente lo contrario al Derecho.

Por otra parte, el argumento del apelante no deja de constituir un acto propio, y por ende atenta contra la buena fe. Ello así, pues por un lado nada objeta el apelante en orden a las facultades del firmante de la CD, respecto del contenido del segundo párrafo de la misiva (negativa de toda relación laboral) y sí lo hace en cuanto reconoce el carácter del demandado de Secretario General del Sindicato que nuclea al sector.

En cambio, sí atenderé la queja del recurrente en cuanto a la omisión de la prueba de la notificación del art. 49, ley 23.551.

Esta Cámara ha señalado en otro precedente (“Casanovas”, SDL 78/15) que el art. 49, inc. b), ley 23.551 exige que la comunicación al empleador ha de

probarse “mediante telegramas o cartas documento u otra forma escrita”, lo que aleja toda duda sobre presunción de conocimiento al respecto. La norma en cuestión es clara y no debe ser suplida con interpretaciones que amplíen el espectro hasta el infinito.

Conforme con el art. 50, LAS la tutela sindical principia con su postulación, a punto tal que desde ese momento “el trabajador no podrá ser suspendido sin justa causa, ni modificadas sus condiciones de trabajo, por el término de seis (6) meses”, poniendo la obligación de notificar en cabeza de la asociación sindical y la facultad de hacerlo al trabajador. La norma dice, en su última parte que la asociación sindical “deberá” comunicar al empleador el nombre de los postulantes y que lo propio “podrán” hacer los trabajadores. De modo tal que no deja lugar a dudas. Se trata de una obligación de la asociación sindical no probada en autos.

Por su parte, el art. 48, ley cit, establece que los trabajadores que, por ocupar cargos electivos o representativos en asociaciones sindicales con personería gremial, en organismos que requieran representación gremial, o en cargos políticos en los poderes públicos, dejaran de prestar servicios, tendrán derecho de gozar de licencia automática sin goce de haberes, a la reserva del puesto y ser reincorporado al finalizar el ejercicio de sus funciones, no pudiendo ser despedidos durante el término de un (1) año a partir de la cesación de sus mandatos, salvo que mediare justa causa de despido.

Como se advierte, no está en juego cualquier cuestión menor, que pueda prestar a interpretaciones del conocimiento que en mayor o en menor medida pudiera tener el empleador del cargo al que se postula o detenta su empleado. No es ni más ni menos que una tutela que protege al trabajador desde el momento de su postulación, no pudiendo suspendérselos sin justa causa, ni modificar sus condiciones de trabajo, ni despedírselos, salvo

resolución judicial que los excluya de la garantía (cfr. arts. 48, 50 y 52).

Ahora bien, el art. 49, LAS señala que, para que surta efecto la garantía antes establecida se deberán observar los siguientes requisitos: a) Que la designación se haya efectuado cumpliendo con los recaudos legales; b) Que haya sido comunicada al empleador. La comunicación se probará mediante telegramas o cartas documento u otra forma escrita.

Es decir, se requiere la notificación escrita para facilitar evidentemente la prueba y que no hayan dudas sobre el nacimiento y la extinción del derecho, ya que el comienzo y el final de la protección tienen fechas fijas que permiten determinar con precisión si el representante se encuentra dentro o fuera del amparo sindical a los fines de su suspensión, despido o modificación de las condiciones de trabajo, y las consecuencias jurídicas de ese incumplimiento.

Admitir la tutela con base en el "conocimiento" que la empleadora tenía del ejercicio del cargo de Secretario General, no predica sobre el que lo tuviera de la fecha de su postulación, o del efectivo ejercicio del cargo.

Es improcedente la indemnización especial por despido de un dirigente gremial cuando ni la asociación sindical ni el trabajador han notificado al empleador de la posición sindical del actor, toda vez que para que opere la tutela sindical se requiere que dicha circunstancia haya sido comunicada al empleador (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala VI, " Craviotto, Carlos A. c. Petro Río Cía. Petrolera S.A.", 28/05/2003, LA LEY 2003-E , 453, AR/JUR/1049/2003).

Asimismo la ley no deja librada la prueba de la notificación a cualquier medio, sino que requiere que sea cursada mediante telegrama, carta documento u otra forma escrita, circunstancia que en autos no se ha verificado.

En ese sentido, se ha señalado que la ley de asociaciones sindicales, en su art. 49 inc. b) establece expresamente que para que surta efecto la garantía establecida en el art. 48 se deberá observar el requisito de la comunicación al empleador (hace referencia obviamente a la postulación y a la designación). Agregando la norma que la comunicación se probará mediante telegrama o carta documento u otra forma escrita. Esta norma tan terminante, ha sido muchas veces jurisprudencialmente interpretada en forma amplia y no se ha requerido esa notificación fehaciente sino la presunción del conocimiento del empleador de la existencia de la postulación y/o designación. Es evidente que esta no ha sido la filosofía de la ley por cuanto al establecer tutelas y protecciones especiales también ha exigido requisitos especiales para que las mismas surtan efecto. Podría caber la duda si el empleador tenía conocimiento o no de la postulación pero cabría preguntarse: a quién cabe calificar como el empleador?. Si es una persona jurídica pudo haber leído la cartelera algún gerente pero ello no alcanza como medio de notificación formal y fehaciente o por lo menos cabe la duda si el lector le ha informado al directorio o al gerente general sobre ese hecho. Por ello es que la ley ha impuesto un requisito formal indispensable y es la notificación por telegrama, carta documento o por escrito (se supone que es una notificación que debe firmar la recepción el empleador) y el incumplimiento del mismo no puede generar derechos que la ley otorga únicamente cuando se han cumplido esos requisitos (cfr. Etala, Juan José (h.), " La postulación de los delegados gremiales", Publicado en: DT 2011 (marzo) , 610, Cita Online: AR/DOC/519/2011).

El testigo R. M., de fs. 153, señala que A. era Secretario General, más o menos en el año 2000, siendo el dicente pro tesorero, cree haber estado junto con

aquél por 12 años en el mandato, pero luego se tuvieron que retirar por haberse elegido otra comisión.

La testigo M. B. M. de fs. 155 señala que A. se desempeñó como Secretario General desde 1999 más o menos, no recordando bien y

hasta junio o julio de 2011.

Finalmente, el testigo J. S. L. dice haber sido integrante de la lista que ganó en 1999, donde el actor iba como Secretario General y el dicente como vocal suplente, desempeñándose A. en ese cargo hasta

julio de 2011.

Como se advierte, ninguno de los testigos pudo dar una fecha precisa de postulación, del comienzo efectivo del ejercicio del cargo ni de la terminación de los mandatos, pese a que, tanto R. M. como L., formaron parte de listas juntamente con A.. Tampoco la demanda denuncia esas fechas, limitándose a señalar que concluyó su mandato en

julio de 2011.

Tal incertidumbre es la que la ley procura evitar, mandando a notificar por escrito y de allí la necesidad de guardar esa forma para cumplir con el art. 49, LAS.

Por tales razones, admitiré esta porción del agravio disponiendo que se revoque el fallo de la Instancia anterior en ese aspecto, dejando sin efecto de esa manera, la condena a la indemnización agravada del art. 52, LAS, contemplada en el inc. f) del pto. II) de los considerandos de la sentencia anterior.

4.

Sin perjuicio de lo normado en el art. 282, del CPCC, considero que las costas de esa sede no habrán de modificarse, pues la demandada resultó

fundamentalmente vencida (arts. 57, ley XIV I, y 69, del CPCC). La misma suerte correrán los honorarios de los Dres. R. P. y D. G. L., fijados en la Instancia anterior, los que no han sido materia de

apelación (arts. 5, 6,38 y cc, ley arancelaria).

Respecto de los honorarios de los Dres. S. S. y G. D. H., serán motivo de tratamiento en cuestión aparte, por haber sido apelados.

5.

Con respecto a las costas de esta Instancia, y en atención a lo que resulta de lo precedentemente expuesto, deben ser distribuidas en el orden causado (art. 72, del CPCC).

Teniendo en cuenta el mérito y resultado obtenido, corresponde regular los honorarios profesionales por sus tareas en Alzada, del Dr. R. J. P. y D. G. L., en su conjunto, en el 27% de lo que les correspondiere en la Instancia anterior, con más IVA si fuera pertinente (arts. 5 y 13 de la ley de aranceles profesionales), y los de los Dres. G. D. H. y S. R. S., en su conjunto, en el 27% de lo que les correspondiere en la Instancia anterior, con más IVA si fuera pertinente (arts. 5 y 13 de la ley de aranceles profesionales)

Por tales razones, voto por **PARCIALMENTE** por la **NEGATIVA**

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

1 – <u>Antecedentes – Sentencia y Agravios</u>

El Dr. Mario Luis Vivas ha desarrollado en su voto precedente los antecedentes del presente proceso, los postulados y fundamentos de la sentencia en crisis y las quejas esgrimidas por el recurrente como sustento del recurso que se le concediera. Por lo tanto, encontrándose cumplimentados los recaudos de ley, corresponde me aboque directamente al tratamiento de los agravios que expone la demandada apelante.

2 – <u>Tratamiento de los agravios</u>

2.1 – <u>La relación de trabajo</u>

A) Agravia a la demandada que la sentencia haya descartado la eventualidad en la relación de trabajo existente con el actor, considerando a la misma como de tiempo indeterminado y sujeta a la normativa de la LCT.

He de transcribir seguidamente las partes esenciales de la decisión recurrida, para luego analizar si los fundamentos recursivos de la demandada rebaten con solidez las mismas, conforme la exigencia requerida para la admisión de las quejas y la procedencia del recurso intentado.

La estructura de la sentencia, en lo que al tema en tratamiento se refiere, se basa en los puntos que seguidamente transcribo: **1]** *"…La exclusividad no constituye un requisito necesario para que se configure una relación subordinada y permanente, razón por la cual nada obsta a que, sin perjuicio de la vigencia del régimen contemplado en la ley 21.429, corresponda la aplicación de las provisiones de la ley de contrato de trabajo…";* **2]** *"…Si la actora acreditó haber trabajado para la demandada en forma permanente, aunque con frecuencia variable, ello le generó la favorable expectativa de reiterar las prestaciones adquiriendo estabilidad, sin que sea óbice para ello que no lo haya hecho en forma exclusiva…";* **3]** *"… un fallo del año 1999… invirtió la carga probatoria, entendiendo de aplicación directa las previsiones del art. 99 de la LCT, considerando que era el empleador, quien invocaba*

el carácter de eventualidad de la relación laboral, quien debía probar la misma…"; **4]** *"…Como lo que se ha invocado es una relación precaria, correspondía a la accionada comprobar dicha precariedad (art. 90 LCT) siendo de aplicación al caso, el art. 23 de la LCT, asimismo entendiendo que la regla general es que el contrato se entiende celebrado por tiempo indeterminado… quien alega la eventualidad de la prestación no ha acercado la prueba pertinente; habiendo reconocido la relación laboral debió demostrar la transitoriedad de la misma, lo que omitió, concluyéndose por ende que ha sido permanente…";* **5]** *"…el Régimen de Trabajo Portuario instituido por la Ley 21.249 fue derogado por el Dto. 817/92 y… la inconstitucionalidad de esta derogación fue ratificada por la Corte Suprema de Justicia…; sin que se hubiera peticionado en autos la declaración de inconstitucionalidad del art. 37 del Decreto antedicho. No estando vigente, entonces el régimen especial… que regulara en forma diferencial el trabajo de la estiba, estableciendo explícitamente el carácter de eventual de la relación laboral; debemos estar al régimen general de la Ley de Contrato de Trabajo, siendo entonces la regla la indeterminación del plazo de la relación laboral y la excepción –con cuya prueba deberá cargar el empleador— la eventualidad de la misma, tal como establece el art. 99 de la LCT…";* **6]** *"…la caracterización de esta eventualidad deberá estar a las exigencias del art. 99 de la LCT…";* **7]** *"…el hecho de que la relación laboral se prolongara por el término de doce años aun cuando Arrighi no prestara tareas todos los días sino cuando hubiera trabajo, tal como lo reconoce la propia demandada en su escrito de responde; en donde indica hasta la cantidad de jornales trabajados por Arrighi los últimos dos años que superan el límite de los 156 jornales que utilizara antiguamente la jurisprudencia, me convence de que se trata de una relación laboral por tiempo indeterminado con prestación discontinua…";* **8]** *"…la demandada identifica a la relación laboral mantenida como "trabajo eventual". Sin embargo, de la Constancia de Alta del Trabajador (CAT)*

acompañada por la AFIP…surge claramente que el actor fue informado como contratado "a tiempo indeterminado/Trabajo permanente" con fecha de ingreso octubre de 1999, y que tal modalidad de contratación se mantuvo a lo largo de toda la relación laboral…. Asimismo, la falta de baja del CAT luego de cada jornada laboral o tarea para la cual fuera contratado el trabajador, necesariamente demuestra la existencia de una relación laboral por tiempo indeterminado de prestación discontinua…"; **9]** *"…El hecho de que el trabajador hubiera prestado, contemporáneamente, servicio para otras empresas en nada obsta a lo antedicho, dado que la exclusividad no es un factor exigido por la ley ni la jurisprudencia en la materia…"*.

B) La agraviada afirma que la a quo yerra al considerar que la exhibición de los libros hubiera dado un resultado diferente a lo expuesto en el certificado de trabajo.

Esta afirmación es simplemente una postura personal de la recurrente y en modo alguna demuestra la razón de sus dichos. Sabido es que resulta ineficaz la expresión de agravios que se limita a consignar un mera disconformidad con lo resuelto por el sentenciador, pero sin concretar, ni siquiera aproximadamente, cuáles son los motivos por los cuales se considera el fallo erróneo, injusto o contrario a derecho.

Seguidamente refiere que también yerra al considerar la inscripción del alta en la AFIP y que ello se debe a una cuestión de practicidad para la realización de los aportes a una persona que trabaja en forma eventual y reiteradamente. Esta es una simple explicación propia del apelante que no alcanza para desvirtuar los postulados de la sentencia. El razonamiento paralelo o propio del apelante, que sólo trasunta apreciaciones subjetivas, no comporta la

crítica concreta que exige la normativa procesal (conf. Cám.Civ.Com.San Martín, Sala II, ED 105-440).

C) Luego se señala en el agravio que el actor no mantuvo relación de trabajo discontinua sino eventual; que el mismo trabajaba para varias empresas de estiba al misma tiempo; que trabajaba para M. S.A., P. E. S.A., S. SRL, L. S.A. y C. P. M. L.; que la sentencia omite considerar la prueba valiosa aportada por el sindicato S. respecto de la "modalidad particular del trabajo"; que la sentencia no tuvo en cuenta todas estas relaciones laborales que se dieron al mismo tiempo; que en el juicio contra M. SA se le reconoció relación de empleo por tiempo indeterminado; que no sólo trabajaba para M. sino para el resto de las empresas de estibaje. He aquí resumido la postura expuesta por la recurrente como fundamentación recursiva. Todo lo expuesto es una reiteración de lo manifestado en la contestación de la demanda y en el alegato obrante en autos.

El agravio debe demostrarse en el mismo escrito en que se expresa, puesto que el recurso debe bastarse a si mismo (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1962, II, pág. 739; I, pág. 359). Es por ello que la remisión a presentaciones anteriores no satisface la apuntada carga procesal, pues a través de dicha pieza es indispensable formular una impugnación categórica y específica del pensamiento del *"iudex a quo"*, examinando críticamente sus proposiciones y exponiendo los motivos por los que el recurrente considera equivocados sus argumentos, inaplicables las normas jurídicas mencionadas por el sentenciante, o errónea, en fin, la decisión (conf. Cám.Civ.Com.Lomas de Zamora, Sala I, DJBA, 118, pág. 385; Cám.Civ.Com.Mercedes, Sala II, DJBA, 120, pág. 123; SP La Ley, 1981-67).

Se ha dicho también que la impugnación del fallo reproduciendo los

argumentos del alegato o de actuaciones anteriores, no constituye expresión de agravios (conf. ALSINA, *"Tratado"*, 2ª. edic., T. IV, pág. 390, nota 8 y jurisp. cit.; SCBA, La Ley 70-460; DJBA 39-390, entre muchos otros). A lo que cabe agregar que las simples manifestaciones en las que se repite lo expuesto en la contestación de la demanda, no dan cumplimiento a la carga procesal en cuestión (conf. Cám.Civ.Com.B.Blanca, DJBA, 54, pág. 145; JA, 1966, II, pág. 424).

Y desde luego, las apuntadas deficiencias de la expresión de agravios no pueden suplirse *ex officio*, ya que la alzada no está obligada a suplir las razones por las que se impugna el fallo, si el recurrente omite lo que es su carga procesal (conf. Cám. 2ª., Sala II, La Plata, La Ley 139-825, 24.457-S; Cám.Civ.Com.M.del Plata, DJBA, 60, pág. 297; JA, 1960, V, pág. 236).

En la última parte de este agravio, la recurrente transcribe jurisprudencia. La mera transcripción, por profusa que sea, de citas jurisprudenciales o de doctrina, sin siquiera intentar una explicación para relacionarla con lo debatido en la causa, y por ende, sin justificar la aplicabilidad de las conclusiones sentadas en aquéllas en el caso a resolver, no permite tener por fundado el recurso (conf. CNCiv., Sala B, 15/05/79, La Ley 1979-C, 76; ídem, Sala D, 26/02/82, La Ley 1983-B, 768, sum. 4872; ídem, Sala F, 05/11/81, La Ley 1982-C, 240; ídem, Sala G, 07/10/83, La Ley 1984-A, 106; entre muchos otros).

En ausencia de fundamentos específicamente referidos a las consideraciones determinantes de la sentencia adversa a las pretensiones del recurrente, no hay agravio que atender en la Alzada (conf. CNCiv., Sala D, 22/04/83, La Ley 1983-C, 221; ídem, Sala E, 29/04/80, La Ley 1980-D, 10); debiendo reiterar que resulta imperativo satisfacer la carga procesal de demostrar los agravios respecto de las motivaciones básicas de la sentencia,

la cual no puede ser suplida haciendo hincapié en aspectos secundarios y en circunstancias que carecen de relevancia, pues de lo contrario quedan firmes (conf. CNCiv., Sala F, 23/06/82, La Ley 1983-A, 104; CNCom., Sala C, 11/08/69, La Ley 136-256; C.N.Cont.Adm.Fed., Sala II, 03/03/77, La Ley 1977D, 709, sum. 2505).

Por lo tanto, no habiéndose formulado agravios concretos y razonados sobre cada uno de los puntos que he transcripto supra y que constituyen la estructura sobre las que se apoyan las conclusiones de la a quo, los mismos quedan consentidos ante el incumplimiento de la carga procesal que exige la concesión del recurso. La deficiencia de la expresión de agravios trae aparejada como consecuencia, que todos los puntos del fallo, que en el escrito en que se funda el recurso de apelación han sido omitidos, deben considerarse consentidos. Deben consecuentemente tenerse por firmes todas aquellas conclusiones del fallo recurrido que no han sido eficazmente controvertidas por el apelante en la expresión de agravios (conf. Cám.1ª., Sala III, La Plata, JA, 1961, III, pág. 225; La Ley 150-339, 195.121, reg. sent. 124/80; Cám.Civ.Com.San Martín, Sala II, ED 105-236).

En atención a que el primer punto de la expresión de agravios carece de una concreta impugnación a los fundamentos esenciales y a las conclusiones básicas del fallo recurrido, corresponde declarar desierto el recurso en este apartado (arts. 268, 269 CPCC; art. 60 Ley XIV N° 1).

2.2 – <u>La garantía sindical</u>

Agravia a la demandada el otorgamiento de la garantía sindical al actor cuando no surge de autos que se haya dado cumplimiento a una de las exigencias que establece el art. 49 de la Ley 23.551 para que ello sea procedente, esto es, la comunicación al empleador. Plantea que la

notificación de la designación del dependiente como Secretario General del SUPA era un requisito *ad solemnitatem* y que la ley no pide notificación fehaciente sino por telegrama, carta documento o por escrito. Al no haberse cumplimentado con este recaudo, no corresponde la garantía sindical que se le reconociera al reclamante en la sentencia.

La sentenciante ha dicho que participa de la corriente que considera que la norma legal (art. 49 Ley 23.551) expresamente impone la notificación por escrito de la designación del representante gremial y agrega que tal notificación es el punto de partida de una situación particularmente excepcional dentro del contrato de trabajo que lo afectará desde las condiciones de trabajo hasta la estabilidad misma. Pero luego agrega que en el caso de autos se da una circunstancia especial dado que, sin haberse acreditado tal extremo, resulta evidente el reconocimiento expreso de la calidad de Secretario General del demandante atento haberlo expresado en la carta documento de fs. 5 (20/10/2011). Invocó la a quo la doctrina de los actos propios y argumenta que no es razonable que la patronal exprese desconocer el cargo gremial cuando lo reconoció antes en una C.D.

Ante lo expresado por la sentencia y los términos del agravio, cabe preguntarse: ¿cuáles son los recaudos a observar para dar por efectivamente cumplimentado el art. 49 de la Ley 23.551?.

La norma legal dice: *"Para que surta efecto la garantía establecida se deberán observar los siguientes requisitos: a) Que la designación se haya efectuado cumpliendo los recaudos legales; b) Que haya sido comunicado al empleador. La comunicación se probará mediante telegrama o carta documento u otra forma escrita".*

Este artículo fija los requisitos exigidos por la L.A.S. para gozar de la tutela sindical que otorga a los representantes sindicales identificados en el artículo

48 que son los delegados gremiales en la empresa (art. 40) y los dirigentes que se desempeñan en el sindicato u otros organismos.

Dos son los incisos que determinan los requisitos: el primero exige que la designación debe cumplir con los recaudos legales y el segundo que el empleador debe ser notificado de la designación mediante telegrama o carta documento u otra forma escrita. Esta comunicación se diferencia de la notificación de la designación de los representantes en la empresa establecida en el art. 42 (art. 25 D.R.) que exige que debe ser hecha en forma *fehaciente* dentro de las 48 horas de la elección por la Asociación Sindical.

En relación al carácter de la comunicación y la diferencia entre fehaciente y forma escrita, el Tribunal del Trabajo N° 3 de Morón opinó que *"El artículo 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". "Cuando la ley impone determinadas formas tiende a la seguridad y garantía de la libertad, a la tutela contra el fraude, a la protección de los terceros, y al contralor de ciertos negocios jurídicos por parte del Estado". "Forma fehaciente no es lo mismo que forma escrita o documentada, pues para que esta última sea exigible debe estar expresamente ordenada". "Sostener que la comunicación fehaciente de la voluntad requiere la forma escrita es confundir formas diversas. La fehaciencia de la comunicación no se identifica con la fehaciencia de los instrumentos en que consta la declaración de voluntad comunicada"* (conf. T.Trab.N° 3, Morón, 19/12/91, *"Pantol, J. c/ Massuh S.A."*, TySS, 1992-523).

Esta sentencia motivó el comentario de Justo López, quien señaló que 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. Lo

que hay que probar no es que el empleador haya tenido conocimiento de la designación, sino el acto de haberle sido comunicado ("comunicación"). Y tal acto está dirigido a persona determinada, o sea, es un acto recepticio (conf. LOPEZ, J., *"Estabilidad Sindical y Notificación"*, TySS, 1992-523).

La ley, entonces, descarta todo otro tipo de notificación no escrita (conf. RODRIGUEZ, E y RECALDE, H.P., *"Nuevo régimen de asociaciones sindicales"*, pág. 240).

Si bien no desconozco la existencia de opiniones no coincidentes sobre el particular, hago mía la postura muy clara al respecto que expusiera el Dr. Salas en una disidencia como integrante de la SCBA, al expresar: *"La comunicación al empleador de la postulación de un candidato para un cargo de representación gremial es constitutiva del derecho a la estabilidad que el ordenamiento sindical garantiza en el artículo 50 de la Ley 23.551, formalidad que no puede ser suplida por la sospecha ni aún por la certeza de que el principal dispone de información suficiente en orden a las candidaturas propuestas en el seno de su empresa". "El artículo 49 de la ley 23.551 exige como presupuesto para que surta efecto la garantía sindical que la designación del representante haya sido comunicada al empleador, la que se "probará mediante telegrama o carta documento u otra forma escrita", exigencia que no puede ser suplida por otras evidencias aunque resulten reveladoras del conocimiento del principal"* (SCBA, 04/08/1998, DT, 1999-A, 267).

De conformidad con la postura a la que adhiero, se ha dicho que la acreditación en forma fehaciente que existió un acto eleccionario en el establecimiento de la demandada, en modo alguno puede sustituir la notificación al empleador de la concreta designación del actor como delegado y su prueba, por lo que evidentemente, ante la ausencia de este requisito indispensable, procede desechar las pretensiones del actor

relativas al derecho a la invocada estabilidad gremial (conf. CNTrab., Sala II, 08/06/1982, ED, 314, DT, 1999-B, 2311. Sínt. Jurisp., Raúl Ojeda; Cám.Trab.Resistencia, Sala I, 30/06/1998, DT, 1999-A, 99).

"El derecho a la estabilidad de los candidatos a desempeñar cargos en las asociaciones gremiales se otorga sólo respecto a aquellos que integran la lista oficializada por el sindicato desde el momento a partir del cual el empleador es notificado fehacientemente". "El principio de buena fe que establece el artículo 63 de la ley de contrato de trabajo resulta un argumento insuficiente para soslayar la aplicación estricta de las normas dictadas en materia de estabilidad sindical, so pena de ignorar la voluntad legislativa e incurrir en arbitrariedad". "Incumbe a quien invoca la garantía de estabilidad acreditar la fecha y hora de recepción de la comunicación respectiva, la que conforme el artículo 49 de la ley 23.551 debe producirse mediante telegrama, carta documento u otra forma escrita" (CNTrab., Sala V, 23/05/94, DT, 1994-B, 1753).

Teniendo en cuenta la importancia que significa para el empleador el conocimiento cabal de la representación que invisten sus trabajadores por las consecuencias que ella tiene en la relación laboral individual y colectiva, es necesario que la comunicación sea realizada de conformidad a la exigencia legal y ello así porque se trata de un requisito que evita la conflictividad y la litigiosidad otorgando mayor seguridad al conocimiento que deben tener las partes de la representación sindical.

La ley no exige que se establezca en la comunicación la duración del mandato del representante y su omisión no puede dar lugar a cuestionamientos, aunque es común que los sindicatos incluyan ese dato en la notificación al empleador. Rodríguez Mancini sostiene que el documento que instrumenta la notificación debe contener todos los datos necesarios para que surta el efecto previsto en la ley (conf. STREGA, E., *"Asociaciones*

Sindicales – Ley 23.551", pág. 366, Edit. La Ley; RODRIGUEZ MANCINI, J., *"Revista Derecho Laboral, 2000-1-191"*, Ed. Rubinzal Culzoni).

Me interesa remarcar, a modo de conclusión, que la ley exige la notificación por escrito a los fines de asegurar al empleador el conocimiento de la designación del cargo gremial. Dicha comunicación constituye uno de los presupuestos de oponibilidad al empleador de la garantía de estabilidad. Si falta -tal como aquí ocurre- lo que se frustra no es el conocimiento de la designación por el empleador, sino el nacimiento mismo del derecho a la estabilidad. La norma del artículo 49 L.A.S. es muy clara al decir *"Para que surta efecto la garantía antes establecida se deberán observar los siguientes requisitos:…"*, con lo cual no cabe duda que su cumplimiento es una condición sine qua non para poder gozar del derecho a la estabilidad.

De conformidad con lo hasta aquí expuesto y fundamentado y no habiéndose acreditado el cumplimiento de la exigencia que ordena la norma en cuestión, corresponde admitir el agravio en tratamiento revocándose la sentencia en crisis en este punto.

3 – <u>Adecuación de costas y honorarios</u>

La revocación parcial de la sentencia recurrida torna aplicable lo dispuesto por el art. 282 del ritual.

En atención al resultado final del proceso, he de coincidir con el Dr. Vivas en que no corresponde realizar ninguna adecuación en la condena en costas atento la calidad de vencida de la parte demandada (arts. 57 Ley XIV N° 1 y 69 CPCC). Lo mismo ocurre con las regulaciones de honorarios de los letrados de la parte demandada en virtud de ajustarse los mismos a las pautas que determina la Ley Arancelaria para el caso.

En atención a que han sido apelados, he de considerar oportunamente los

honorarios de los letrados de la parte actora.

4 – <u>Costas de la Alzada</u>

Teniendo en cuenta lo precedentemente expuesto como resultado del recurso interpuesto, procede imponer las costas de la Alzada en el orden causado (art. 72 CPCC), siendo procedente regular los honorarios de los letrados actuantes en los porcentuales propuestos precedentemente en su voto por el Dr. Mario Luis Vivas, en virtud de ajustarse los mismos a las pautas aplicables de la Ley Arancelaria (arts. 5, 13 y concs.).

<u>A LA PRIMERA CUESTION</u>, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota **PARCIALMENTE** por la **NEGATIVA.**

<u>A LA SEGUNDA CUESTIÓN</u>: El Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS, dijo:

Apelan por bajos los honorarios regulados a su favor los Dres. S. S. y G. D. H. a fs. 251.

Analizados los autos y la actuación de los profesionales apelantes, el mérito, calidad, extensión y resultado obtenido por los mencionados letrados en la Instancia anterior, estimo que los mismos deben ser elevados, fijándoselos en el 17%, en su conjunto, de la suma que en definitiva surja de la liquidación a practicarse en autos, respetando el porcentual de costas establecido en el decisorio anterior (arts. 5, 6, 38 y cc, ley arancelaria).

Por tales razones, voto por la **NEGATIVA**

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

Los Dres. S. R. S. y G. D. H. han apelado por bajos los honorarios que les fueron regulados en la instancia originaria.

He de coincidir, una vez más, con mi colega Dr. Vivas en este punto. Es por ello que, teniendo en cuenta la naturaleza del proceso, el resultado obtenido, el mérito, calidad, eficacia y extensión del trabajo desarrollado por los recurrentes, deben ser elevados los honorarios que se les regulara por la a quo y fijarse los mismos en el 17%, en conjunto, del monto del proceso que resultará de la liquidación que oportunamente se practique en autos, sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el IVA de corresponder (arts. 5, 6, 38 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **NEGATIVA.**

A LA TERCERA CUESTIÓN: El Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS, dijo:

En caso de ser acompañado mi voto por mis colegas de Cámara, el pronunciamiento que correspondería dictar es el siguiente:

1. **REVOCAR PARCIALMENTE** el pronunciamiento dictado a fs. 240/249, y consecuentemente **DEJAR SIN EFECTO** la condena a la indemnización agravada del art. 52, LAS, **CONFIRMÁNDOLO** en todo lo demás que fuera materia de agravios;

2. **IMPONER** las costas de esta Instancia en el orden causado (art. 72, del CPCC), sin readecuación de costas y honorarios dispuestas en la Instancia anterior (art. 282, del CPCC);
3. **ELEVAR** los honorarios de los Dres. S. R. S. y G. D. H., regulados en la Instancia anterior, **FIJÁNDOLOS** en el 17%, en su conjunto, de la suma que en definitiva surja de la liquidación a practicarse en autos, respetando el porcentual de costas establecido en el decisorio

anterior (arts. 5, 6, 38 y cc, ley arancelaria).

4. **REGULAR** los honorarios profesionales por su labor en la presente Instancia, del Dr. R. J. P. y D. G. L., en su conjunto, en el 27% de lo que les correspondiere en la Instancia anterior, con más IVA si fuera pertinente (arts. 5 y 13 de la ley de aranceles profesionales), y los de los Dres. G. D. H. y S. R. S., en su conjunto, en el 27% de lo que les correspondiere en la Instancia anterior, con más IVA si fuera pertinente (arts. 5 y 13 de la ley de aranceles profesionales)
5. **REGISTRESE**, **notifíquese y devuélvase.**

Así lo voto.

A LA TERCERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Sr. Juez Dr. Mario Luis Vivas, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado al tratar las cuestiones precedentes.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la Dra. María Inés de Villafañe no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17) pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de abril de 2016.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1. **REVOCAR PARCIALMENTE** el pronunciamiento dictado a fs. 240/249, y consecuentemente **DEJAR SIN EFECTO** la condena a la indemnización agravada del art. 52, LAS, **CONFIRMÁNDOLO** en todo lo demás que fuera materia de agravios;
2. **IMPONER** las costas de esta Instancia en el orden causado (art. 72, del CPCC), sin readecuación de costas y honorarios dispuestas en la Instancia anterior (art. 282, del CPCC);
3. **ELEVAR** los honorarios de los Dres. S. R. S. y G. D. H., regulados en la Instancia anterior, **FIJÁNDOLOS** en el 17%, en su conjunto, de la suma que en definitiva surja de la liquidación a practicarse en autos, respetando el porcentual de costas establecido en el decisorio anterior (arts. 5, 6, 38 y cc, ley arancelaria).
4. **REGULAR** los honorarios profesionales por su labor en la presente Instancia, del Dr. R. J. P. y D. G. L., en su conjunto, en el 27% de lo que les correspondiere en la Instancia anterior, con más IVA si fuera pertinente (arts. 5 y 13 de la ley de aranceles profesionales), y los de los Dres. G. D. H. y S. R. S., en su conjunto, en el 27% de lo que les correspondiere en la Instancia anterior, con más IVA si fuera pertinente (arts. 5 y 13 de la ley de aranceles profesionales)

5. REGISTRESE, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N° /16 SDL. CONSTE.