000221/2016

En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de agosto del año dos mil dieciséis, reunida en acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dra. Graciela Mercedes García Blanco, y asistencia del Sr. juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"B., J. A. y otros c/ B. D. e H. SRL s/ SUMARÍSIMO - ACCIÓN DE REINSTALACIÓN", expte. nro. 221/16,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 107/15), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 261), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Graciela Mercedes García Blanco y Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 231/235? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

La sentencia definitiva nro. 20/2016 del Juzgado Laboral nro. 2 de la jurisdicción dispuso que los actores, al momento del despido dispuesto por la empleadora, carecían de la protección legal del art. 50 LAS, por lo que concibió que no resulta procedente la reinstalación de los mismos, ni tampoco la indemnización reclamada en forma subsidiaria.

Las costas las impuso a los actores vencidos. Reguló los honorarios del letrado apoderado de la parte actora Dr. Sixto Eliseo Troncoso, atendiendo a las etapas trabajadas, a la representación invocada -arts. 5, 6, 7, 36 y 46 de la Ley XIII, N° 4 del DJP (antes Ley 2200 modificada por la Ley 4335, mod. por Ley XIII N° 15 DJP)- en el equivalente a 8 (ocho) JUS. En tanto que a los letrados apoderados de la parte demandada Dres. E. G. A. y S. T. les asignó el equivalente a 14 JUS atendiendo al resultado obtenido, a la extensión de trabajo y la complejidad del asunto que han debido defender (art. 5, 6, 7, 36 y 46 de las citadas leyes), todo con más IVA, de corresponder (fs. 231/235).

Contra la misma se alzaron los actores (fs. 239).

En el memorial fs. 244/249, sostienen que la sentencia de grado viola los principios de logicidad e igualdad, dice que los actores fueron despedidos antes que se oficialice la lista opositora. Luego que la lista opositora notificara a la demandada sobre las elecciones, esta procedió al despido sin tener en cuenta el art. 50 de la Ley 23551, no resolviendo de acuerdo a derecho.

La demandada no recibió los telegramas que remitieron los actores y en la misma fecha envía misivas a los trabajadores.

La demandada tampoco recibió la carta documento del apoderado de la Lista Blanca del 11-3-15, dice que es una operatoria para no comunicar a la empleadora. Hace invocación de los arts. 48 y 49 de la ley sindical. Dice que existió mala fe de la demanda.

Relata las presentaciones ante la autoridad administrativa.

Análisis:

La sentencia venida en crisis entendió que los actores al momento del distracto carecían de la protección legal del art. 50 de la Ley 23551 y rechazó la demanda.

Sabido es que a los fines de la tutela prevista en el art. 48 de la Ley 23551, el art. 50, en su parte inicial, determina: "a partir de su postulación para un cargo de representación sindical, cualquiera sea dicha representación, el trabajador no podrá ser suspendido sin justa causa, ni modificadas sus condiciones de trabajo por el término de (6) seis meses", estableciendo, en su párrafo final: "La asociación sindical deberá comunicar al empleador el nombre de los postulantes; lo propio podrán hacer los candidatos"; previsión esta última que solo tiene sentido si se entiende que el efectivo goce de la tutela legal en relación con el dador de trabajo -principal obligado a respetarla- se encuentra condicionado al cumplimiento del recaudo de notificarlo de que la candidatura se ha formalizado, conforme lo impone el art. 49 de la misma norma. Por lo tanto para discernir desde cuándo cobra vigencia la protección consagrada por la Ley de Asociaciones Sindicales (LAS), "el punto inicial de análisis no puede ser otro, que la condición de oponibilidad de la tutela al empleador (art 49 LAS), en el sentido que ha de mediar una comunicación escrita. "Es evidente que sin perjuicio de las relaciones que puedan surgir del hecho mismo de la postulación entre el candidato y la asociación, a los fines estrictos de la tutela como estabilidad en el empleo, adquiere especial preponderancia la situación del sujeto pasivo

de la obligación de respetarla. Y es evidente que nadie puede ser impuesto del deber de respectar una investidura que desconoce" (Raúl Ojeda - "Ley de Contrato de Trabajo - Comentada y Concordada"- edit Rubinzal Culzoni - edic. 2001- pág 172).

Dicha comunicación al empleador debe emanar de la asociación sindical respectiva, sin perjuicio de que pueda hacerlo también por su parte el trabajador, se acreditará –conforme surge del texto legal– por telegrama, carta documento u otra forma escrita.

Ahora bien, los apelantes sostienen que existió una valoración errada de la prueba por parte de la jueza *a quo*. De la lectura de la sentencia venida en crisis y de los elementos probatorios existentes en la causa, no he de compartir la manifestación de quienes se quejan. Cobra significación la documental obrante a fs. 26/27 en clara confrontación con las fechas, el accionar de los actores en la oportunidad no fue el previsto por la ley ni el sindicato y ellos de alguna manera hicieron llegar a conocimiento de la empleadora su integración a la lista que dicen pertenecer y pretenden que se analice la buena o mala fe de la demandada con las actuaciones que estos accionantes tuvieron con el sindicato y la junta electoral, de la cual resulta ajena el empleador en el marco de la pedida reinstalación.

La doctrina sentada por esta Corte (provincial) en el precedente L. 58991 ("Ferreti" elDial.com - WCD2D (sent. del 25-II-1997, entre otros), en cuanto determinó que la notificación al empleador reviste carácter constitutivo del derecho a la estabilidad, no pudiendo ser suplida por la sospecha, ni aún por la certeza de que el principal dispone de información suficiente en

ese sentido. Ello así pues, más allá de observar que dicha doctrina fue superada en posteriores pronunciamientos de esta Corte, al establecer que la norma del art. 49 de la Ley 23551 no debe ser objeto de una lectura extremadamente lineal, y ello, en la inteligencia de que la acreditación de que se ha realizado la comunicación escrita puede válidamente dispensarse, cuando de las circunstancias de hecho y prueba del juicio resulte el efectivo conocimiento por el empleador de la función sindical o política desempeñada por su empleado (*cf*. causas L. 85.935, "Arturi", fallo en extenso: elDial.com - W18C47, sent. del 11-IV-2007; L. 78.853, "Merlo", fallo en extenso: elDial.com - WCD2C, sent. del 7-VII-2004; L. 78.921, "Garayoa", fallo en extenso: elDial.com - W17037], sent. del 9-X-2003, entre otras), cierto es que -como se ha visto- en el *sub examine* no se demostró la existencia de una notificación escrita de la mentada designación, ni que tampoco hubieran hecho conocer las circunstancias a la empleadora como expuse párrafos precedentes.

No sirve el pretendido argumento de arbitrariedad expuesto, con respecto a la valoración de la prueba porque no haya sido del agrado de los apelantes, ya que del plexo probatorio y que fuera puntualizada en la sentencia nada lleva a la conclusión que la empleadora conociera la actividad gremial de los actores.

Por estos fundamentos rechazo los agravios y confirmo el fallo, con costas, a los apelantes conforme principio objetivo de la derrota (art. 69 CPr). Difiero la regulación de los honorarios profesionales al momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

Propongo:

1) Rechazar los agravios y confirmar la sentencia venida en crisis.

2) Costas de la alzada a la apelante vencida. Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes al momento del acuerdo, según considerando respectivo.

A la primera cuestión el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo del recurso de apelación que contra la sentencia de grado interpusiera la parte actora (fs.239, agravios fs. 244/249). I. Antecedentes

En breve síntesis, diré que los Sres. J. A. B., J. O. A. y L. L. promovieron acción de amparo en contra de la firma B. D. e H. SRL solicitando la reinstalación en sus puestos, con más los salarios caídos durante la tramitación judicial y el restablecimiento de las condiciones de trabajo, y para el caso en que no se hiciere lugar a la reinstalación requerida, la indemnización de seis (6) meses junto con la imposición de intereses compensatorios, costas y lo que en más o en menos surja de la prueba a producirse, con más la actualización para el caso en que fuere procedente. Ofreció prueba. Corrido el traslado de la acción, se presentó en tiempo oportuno la demandada. Cumplió el imperativo procesal negando hechos. Desconoció documental. Ofreció prueba. Pidió el rechazo de la acción, con costas. Sustanciada que fuera la prueba de las partes, pasaron los autos para resolver. La sentencia de grado rechazó la demanda interpuesta por los Sres. J. A. B., J. O. A. y L. E. L. en contra de la firma B. D. e H. SRL. Impuso las costas a los actores

vencidos. Reguló los emolumentos de los profesionales intervinientes.

II. Análisis de los agravios

Contra el decisorio se alzó la parte actora. Sostuvo el apelante que la sentencia violó los principios constitucionales de razonabilidad, logicidad e igualdad, agraviándose por cuanto la resolución no respetó lo dispuesto en la segunda parte del art. 50 de la LAS, adicionando a ello el cuestionamiento por la falta de apreciación subjetiva de la prueba, todo lo cual la tornó arbitraria, manifestando así que no resolvió de acuerdo a derecho.

En el ingreso al análisis de la cuestión sometida a mi decisión, tengo dicho ya en anteriores votos que los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros), más así también ha sostenido el Alto Tribunal (cf. fallos 288:373; 291:202; 296:356; 300: 349; 301:1089; 305:1945; 306:1658; 308:956, entre otros) que la falta de examen de prueba decisiva, o la equívoca valoración de las constancias probatorias, conlleva una aplicación errónea de la normativa aplicable ya que no constituye una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa. O dicho de otra manera, si bien es cierto que el magistrado no está obligado a examinar la totalidad de la prueba para lograr su convencimiento, no lo es menos que si deja de examinar prueba ofrecida y rendida por alguna de las partes que resulta decisiva,

básica y nuclear para la resolución del caso, o el examen de aquella resulta equívoco o parcial, la definición resultará errónea en la subsunción de las cuestiones fácticas con la aplicación del derecho vigente.

Sostengo a la par que las limitaciones impuestas al juez, en cuanto a los hechos, no rigen tratándose del derecho, porque aunque las partes no lo invoquen o lo hagan en forma errónea, al juez corresponde calificar la relación sustancial en litis y determinar la norma jurídica que rige. Así, "en virtud del principio iura novit uria importa los jueces se encuentran facultados para calificar autónomamente los hechos de la causa y subsumirlos en las normas jurídicas que los rigen, con independencia de las alegaciones de las partes o del derecho por ellas invocado (CSJN, 4/5/93, RepED, 28-459, n° 16; íd., 8/3/94, RepED, 29-453, n° 20/21; CNCiv, Sala C,
12/6/01, ED, 194-220; Incom, Sala B, 14/2/05, ED, 212107).

Adelanto que, con el fin de lograr un orden en el tratamiento de los distintos aspectos que son objeto de agravio, abordaré en forma conjunta la cuestiones planteadas por la parte actora, lo que se encuentra justificado por la identidad y conexidad que guardan entre sí, y en atención a los principios de celeridad procesal y seguridad jurídica (LS 320- 217; 349-39; 347-193; 347-209; 345-154; 347-197 entre otros).

Entonces, como dijera, surge de autos que los Sres. L. E. L., Osvaldo Edgardo Andrade y J. A. B. promovieron la acción prevista en el art. 52 2do. párrafo de la Ley 23.551 contra la empleadora B. D. e

H. SRL. La plataforma fáctica ha sido reseñada ya en la sentencia, lo que justifica no sea repetido el relato circunstanciado de los hechos en mérito a principios de celeridad y economía procesal.

Como se ha dicho, la ley establece lo que la doctrina mayoritaria ha llamado amparo sindical, un mecanismo protectorio de la libertad sindical que tutela tanto los derechos individuales como los colectivos. El objeto del instituto es impedir que se concreten ataques a los derechos sindicales, hacer cesar los ya iniciados, o restablecer el pleno goce del derecho cercenado.

Entonces, el artículo 52 ya referido otorga una protección especial a los delegados y dirigentes gremiales, fijando expresamente el alcance de la tutela, y haciéndola extensiva a: 1°) quienes efectivamente ocupen cargos electivos o representativos en las asociaciones sindicales (art. 48), 2°) aquellos que se postulen para un cargo en representación sindical (art. 50) –téngase presente que la protección rige desde la postulación para dicho cargo-, y 3°) los representantes sindicales en la empresa, llámese delegados del personal, comisiones internas y organismo similares (art. 40). Y tal protección legal especial no importa sino determinar que no se puede despedir, suspender, ni modificar las condiciones de trabajo de los mencionados trabajadores si no mediare resolución judicial previa que los excluya de la garantía. Precisamente la violación a lo dispuesto por la norma en comentario otorga al dependiente el derecho a promover acción a efectos de ser reinstalado en su puesto de trabajo.

Ahora bien, advierto dos cuestiones esenciales que avalan la conclusión a la que arribara la señora juez de grado, la que adelanto compartiré, y que permiten desvirtuar los argumentos que compusieran los agravios que expresara el apelante, los que, huelga reiterar, se asientan fundamentalmente en la eficacia de la comunicación cursada al principal a efectos de notificarlo de las pretendidas postulaciones, así como de la legitimación de las mismas.

Y es que más allá de tales misivas, las que fueran objeto de detenido análisis por parte de la sentenciante en los considerandos de la resolución impugnada (ver fs. 234). La letra del art. 50 de la Ley 23.551 establece que "la asociación sindical deberá comunicar al empleador el nombre de los postulantes; lo propio podrán hacer los candidatos". El análisis del texto legal impone así un deber y una facultad, el primero para la asociación sindical, y la segunda para los postulantes quienes, al decir de autorizada doctrina nacional, para el caso en que remitan la comunicación deben "exhibir un certificado extendido por la asociación en el que constará dicha circunstancia" (Grisolía, Julio Alberto "Derecho del Trabajo y la Seguridad Social", T. II, pág. 1436). Como bien sostuvo la señora juez, no aconteció en el caso ninguna de las situaciones referidas en la norma.

Luego, ha de tenerse en cuenta que como fuera planteado en el responde la acción impetrada (fs. 131 vta.), dos de los actores, los Sres. L. y A. sólo suscribieron listas de avales, sin que se postularan siquiera para cargo alguno. Para el caso del Sr.

Bastidas, incorporado en la lista agregada a fs. 18 de estos actuados, debe tenerse presente que la protección antes mencionada, y que como dije tiene plena vigencia desde la postulación para el cargo, se materializa con la recepción de la lista en la que esté incluido el trabajador como candidato por parte de la junta electoral o el organismo de la asociación que ejerza sus funciones, lo que tampoco ocurrió aquí, circunstancia que asimismo destacara la señora juez aquo en orden al informe obrante a fs. 215/217.

En consecuencia, no puede sino afirmarse que los argumentos del apelante no logran conmover lo resuelto en la instancia de grado, y tal como lo manifestara he de proponer se confirme la resolución dictada en la misma en todas sus partes.

Resta la cuestión vinculada con las costas de esta Alzada. Atento el modo en que se resuelve, las impondré a los actores vencidos por el principio objetivo previsto en el art. 69 del CPCCCh. Difiero la regulación de honorarios de los profesionales actuantes para el momento del Acuerdo.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo: Por lo expuesto, y de ser compartido mi voto, propongo al Acuerdo la siguiente fórmula:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, y en consecuencia confirmar el fallo de grado en todas sus partes.
2) Las costas de la Alzada se imponen a los actores vencidos (art. 69 CPCCCh).

3) Diferir la regulación de honorarios de los profesionales actuantes ante esta Alzada para el momento del Acuerdo.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente **SENTENCIA**:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y, en consecuencia, confirmar en todas sus partes el fallo de grado de fs. 231/235.

2) Costas de la alzada a los actores vencidos.

3) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia al Dr. Sixto Eliseo Troncoso en el veinticinco por ciento (25%) de lo regulado a su parte por la labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse vacante un cargo de juez de Cámara y concordar en la solución del caso (Ley V-17-DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5DJ, Anexo A).

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES
Juez de Cámara

GRACIELA MERCEDES GARCIA BLANCO
Presidenta

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2016
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara