En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de diciembre del año dos mil diecisiete, reunida en acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dra. Silvia Noemí Alonso, y asistencia de los señores jueces de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca y Dr. Julio Antonio Alexandre, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"H., D. F. c/ R. SRL s/ SUMARIO - Cobro de pesos e indem. de ley", expte. nro. 500/17,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 2230/14), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 457), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Fernando Nahuelanca, Dr. Julio Antonio Alexandre y Dra. Silvia Noemí Alonso.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 426/436? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia de fs. 426/436 condena a la parte demandada R. S.R.L. a pagar a la parte actora D. F. H., la suma cuya liquidación ordena por perito contador y su pago una vez firme, en plazo de 10 días. Impone las costas a la demandada y regula honorarios de los profesionales actuantes.

Apela la parte demandada a fs. 439 y a fs. 440 se concede el recurso.

El memorial de agravios se incorpora a fs. 441/446vta., bajo apoderamiento letrado, donde sostiene la nula ponderación de la conducta de R., a la luz del

espíritu de la Ley 23551. Con relación a esta normativa sostiene que no recepta una sanción por la sanción misma, sino que le interesa que el dirigente gremial pueda ejercer sin restricciones el cargo para el que fue elegido, con esta norma -art. 52- sostiene que la primera opción es instar la reinstalación, siendo la hipótesis de la indemnización por despido la última ratio. Que el concepto de la ley supone la mala fe del empleador como necesaria contrapartida para que nazca el derecho de peticionar la reinstalación, pero es más que evidente que el juzgador ni siquiera se tomó el trabajo -dice- de indagar mínimamente las circunstancias fácticas que subyacían a la cuestión planteada. Argumentando en consecuencia que coexisten derechos que concurren. Por un lado, ejercer los derechos sindicales si es propuesto, por el otro la prerrogativa que tal libre ejercicio no sea turbado ni afectado por el accionar arbitrario de la patronal; que uno presupone la existencia del otro razón por la que la Ley 23551 no abriga la posibilidad de proteger a la persona que no tenga intenciones de ejercitar los derechos sindicales que le fueron reconocidos. Sostiene que la cuestión es dirimente y en tal sentido es pacífica la doctrina de los tribunales. Afirma entonces, con mayúsculas, que H. no sufrió ningún tipo de obstáculo ni fue impedido de ejercitar regularmente sus derechos sindicales. Así lo considera, porque el sector de recursos humanos de R. SRL tan solo procedió por ERROR INVOLUNTARIO al pasar por alto que el mismo gozaba de estabilidad sindical. Por ello se decidió inmediatamente dejar sin efecto el despido producido y se le hizo saber al actor el error, por lo que se retractaba del despido y se dejaba sin efecto. Reconoce la existencia del impedimento legal del art. 234 LCT, pero ofrecía de inmediato la reinstalación

sin mengua ni cortapisa del ejercicio de la función sindical. Reitera con otras variantes argumentales sobre la misma postura y que la sentencia no hizo ningún mérito al fallar que H. solo se interesaba por el dinero de la indemnización y que no podía omitirse el precedente judicial que puso en abono a su postura. Reitera en tal sentido la línea doctrinaria de la Sala VIII de la Cám.Nac. de Apelac. del Trabajo en el caso "Lezcano c/ Pescargen S.A. s/ despido", de fecha 26/3/2008, cuyos fundamentos transcribe y que la sentencia no considera. Agrega asimismo, un fallo de la Sala I de la Cám. de Apelac. en lo Civil, Comercial y Laboral y Minería de Neuquén, con fundamentos similares al anterior. 2° agravio. El error como vicio de la voluntad. Critica la interpretación de la sentencia con la escasez de fundamentos respecto a la cuestión planteada, destaca que se acreditó que su mandante era una de las principales constructoras de la ciudad con 350 empleados, sindica al señor D. R. como responsable de la División de RR.HH., que tomaba decisiones sobre despido de personal y quien tenía a su cargo el contralor de los recaudos de ley. Explica además que los empleados de R. se encuentran encuadrados en el CCT 76/75 de la UOCRA, cuyos empleados se caracterizan por tener una estabilidad impropia, contratados para obras puntuales donde hay varios delegados de personal, que lo son por cada obra, con lo que de allí derivó el error, sin advertir la calidad de delegado de un empleado. Formula consideraciones sobre la implicancia del error en la validación o no del acto y que tal error excusa a su parte, impugnando el criterio de la sentencia. 3er. agravio. el *quantum* indemnizatorio. Impugna la interpretación del art. 52 Ley 23351, el tiempo reconocido y no así el real que queda del mandato al

actor, cuya fecha de finalización era el 31 de mayo de 2015, con lo que no podía exceder de 24 meses y 22 días. Peticiona en definitiva la revocatoria del fallo conforme se pide.

Corrido traslado de los agravios, la actora los contesta bajo apoderamiento de letrada a fs. 449/452vta., en la que controvierte y rechaza los extremos apelados.

Tratamiento de los agravios:

Las cuestiones planteadas tienen por reconocida que las partes se encontraban vinculadas por una relación de trabajo con inicio el 2/12/2013, cumpliendo tareas de ayudante por el CCT 76/75, en la obra acueducto de la localidad de Camarones; que al actor en un acto eleccionario del 9/4/2013, se lo nombró delegado de personal de dicha obra Acueducto de Camarones, relación y nombramiento gremial reconocido por la demandada.

Asimismo, es reconocido por la demandada que rescindió la relación de trabajo del actor en fecha 14 de mayo de 2014.

El actor rechazó el 21/5/14, la comunicación de despido, considerándolo un acto de discriminación como consecuencia de su actividad gremial e invocando un atentado a la indemnidad garantizada por el art. 14 bis de la C.N. entre otras normas, que resultaba oponible la estabilidad y se colocó en situación de despido indirecto de conformidad con lo normado por el art. 52 Ley 23551, 4° párrafo, exigiendo el pago de la indemnización agravada compuesta por salarios adeudados por todo el tiempo faltante del mandato y el año de estabilidad posterior.

La accionante, con cita del art. 52 Ley 23551, 4to. párrafo, optó por considerar extinguido el vínculo laboral, reclamando las imposiciones indemnizatorias,

fundando en que no había posibilidad de plantear un debate causal retrospectivo, como que tampoco el empleador tiene disponible la defensa de error como vicio de la voluntad, entendiendo como presupuesto el conocimiento de la investidura gremial y que tampoco podía intentar la retractación cuando no se aceptaba el ofrecimiento en tal sentido (art. 234 L.C.T.).

La conducta de la accionante es rechazar precisamente la retractación del despido resuelta por la empleadora, cuya C.D. es traída por esta a fs. 224, de fecha 29 de mayo 2014, con invocación de la norma y párrafo ya señalado, negando por mendaz que la extinción del vínculo se hubiera efectuado por un error involuntario y que se probaría que obedeció a un acto de discriminación como consecuencia de la actividad gremial desplegada por el dependiente.

Sin embargo, con C.D. de fecha 26 de mayo de 2014, R. S.R.L. remite C.D. a D. F. H., donde declara su error al remitirle el día 14 de mayo de 2014 telegrama de servicio por el que se le comunicaba la extinción del vínculo laboral. Por tal motivo, retractaban y dejaban sin efecto la extinción, haciéndole saber que debía integrarse a sus tareas habituales en 24 horas, como asimismo se le abonarían los días no laborados a consecuencia del error.

Al contestar la demanda, opuso entonces R. su defensa que por las normas en juego dado el rechazo de la retractación, que la Ley 23551 no abriga la posibilidad de proteger a quien no tenga intenciones de ejercitar los derechos sindicales, citó jurisprudencia, sostuvo su buena fe. Explicó por otra parte la entidad de su empresa con algo más de 350 empleados, su cúmulo de documentación y trabajos que llevó al error del Departamento de Recursos Humanos, al que sancionara.

La sentencia, luego de reseñar objetivamente las constancias de la causa, expone a fs. 431vta. que la primera cuestión la define el art. 234 LCT que es terminante al establecer que el despido no puede ser retractado salvo acuerdo de partes. En cuanto a error invocado por la demandada, con el fin de desligarse de la pretensión de la otra parte, lo considera no esencial e inexcusable de haber actuado con atención y diligencia.

En dicho limitado marco resolutivo, se advierte que en efecto la sentencia omite la defensa interpuesta por la demandada al contestar, donde con la jurisprudencia citada, se advertía la debida significación del art. 52 cit., el que no podía ser interpretado fuera de su contexto normativo y teleológico, su objetivo básico, acaparar el ejercicio de la función sindical gremial.

La interpretación, que las circunstancias planteadas comportan un doble juego de valoraciones jurídicas. Si bien por una parte el art. 234 L.C.T. de incidencia directa en la relación laboral, por otro, se deja sin análisis las razones del art. 52 de la Ley 23551, norma clave operativa de todo el sistema protectorio de la libertad sindical, a cuya posibilidad de restañar concurrió la demandada advertida la investidura gremial del actor y que este rechazó, privilegiando su situación individual.

El caso planteado, comprensivo del primero y segundo agravio, tiene varios antecedentes que por su similitud resolutiva se extracta a continuación: “Es improcedente el reclamo indemnizatorio fundado en el art. 52 de la Ley 23551 (…), pues si bien la demandada al despedir al trabajador sin solicitar la exclusión de la tutela sindical infringió el mandato legal, con posterioridad arbitró los medios necesarios para hacer

cesar el acto lesivo, de modo que podría el actor haber recobrado plenamente la facultad de ejercer la función sindical encomendada y tutelada, sin embargo rechazó la retractación privilegiando su derecho individual" (TS. Córdoba, Sala Laboral, 2002/10/18 – "Carletto, Juan C. c Cooperativa Agrícola Ganadera Los Cóndores Ltda.").

El Superior Tribunal de Córdoba había revocado con tal pronunciamiento el de la Cámara y que había hecho lugar a la demanda por despido e indemnización especial de la Ley 23551, dejando el Superior sin efecto la aplicación de los efectos de esta ley.

Otro antecedente de la jurisprudencia también traído por la recurrente, autos caratulados: "Lezcano, Alberto R. v. Percargen S.A.", Sent. Def. N° 34.872 – expte. N° 21.169, año 2005, fallo de fecha 26/3/2008 Sala VIII Cám.Nac. de Apelaciones del Trabajo- el dependiente rehusa aceptar el ofrecimiento de perseverar en la observancia de la relación laboral donde el empleador se apresuró a enmendar el error formal que había cometido y ofreció compensar la pérdida de salarios. Se fundamenta entonces que: "4. La resistencia del trabajador a mantener en vigencia el vínculo de trabajo, sin causa seria que pudiere justificar su negativa a continuar ejerciendo el compromiso sindical como suplente, contraría los fines que tuvo en mira el autor de la Ley 23551 al conferir en el art. 52 la opción de reclamar el agravamiento indemnizatorio previsto en el párr. 4°, parte 2ª, de ese cuerpo normativo".

El Dr. Morando desarrolla las premisas sobre tal antecedente jurisprudencial frente al despido directo, hechos que se verifican en los presentes actuados con lo que les cabe la autorizada doctrina que emana del pronunciamiento invocado.

Dice el magistrado que el trabajador podía optar por demandar la nulidad del acto, exigir la reinstalación y el pago de las remuneraciones, porque el sistema legal se propone la conservación de las relaciones de trabajo de los trabajadores que desempeñan cargos en los sindicatos con miras a hacer efectiva la garantía constitucional del art. 14 bis, párr 2° in fine, con lo que ofrece a los representantes gremiales las garantías necesarias para el desempeño de sus mandatos. Con ello, la Ley 23551 ha estructurado con el procedimiento previo de la exclusión de la garantía que especifica a su turno en sus ámbitos de vigencia personal, temporal y material, reglamentando los aspectos de la garantía constitucional. La estructura de la garantía, dice el Camarista Dr. Morando, se estructura en tres partes, la primera se refiere a la legislación ordinaria en beneficio del trabajador, haciendo efecto el principio protectorio que consagra expresamente; la segunda, cuyo sujeto son los gremios, conjuntos ideales de trabajadores actuando colectivamente y después de dejar garantizada la negociación colectiva, incorpora la doble protección de los representantes sindicales. La metodología es en consecuencia al separar en párrafos –pudieron ser artículos separados– el llamado derecho individual del trabajo, regulatorio de las relaciones contractuales entre el trabajador y su empleador, del denominado "derecho colectivo del Trabajo", que disciplina el modo de solución de los conflictos colectivos, incluyendo la autotutela de los trabajadores y la protección de quienes representan a los sindicatos y a sus propios compañeros de trabajo, tanto en la estabilidad en sus empleos como contra posibles represalias susceptibles de esterilizar la actuación sindical. El bien jurídico

protegido es complejo por su ubicación en la norma constitucional; el derecho de los gremios, la protección en el empleo de las personas que integran sus órganos representativos y la protección individual de la misma en cuanto trabajador, goza de la protección contra el despido arbitrario. Esto no excluye que en el eventual conflicto, ambos sean igualmente valiosos y no cabe sacrificar a uno de ellos en el altar del otro. Que la síntesis precedente –sigue diciendo el señor juez citado– proporciona un marco adecuado de análisis; la situación deseable es aquella en la que el representante sindical sea mantenido en su cargo, ya que permite el normal desenvolvimiento de la actividad del sindicato, de allí que el art. 52 Ley 23551 prevea la acción de nulidad y reinstalación, quien opta por esta alternativa, no está obligada a explicar sus fundamentos, es lo propio que supone actúa razonablemente. En cambio, la respuesta negativa surge cuando la opción es por las ventajas derivadas de la estabilidad sindical, desdeñando el cumplimiento de tal carga, es ejercicio antifuncional en el propio provecho, ello es abusivamente, conducta que la ley no ampara (art. 1071 C.C. hoy art. 10 2do. párr. CCyC.).

La actora al contestar no responde a la significación de la jurisprudencia invocada, demerituando a ultranza la conducta de la demandada, pero resulta inadmisible pueda sostener que se hace decir lo que la ley no dice dada la doctrina de la envergadura del tribunal laboral especializado, con sustento en el sistema legal a partir de la norma constitucional.

El fallo del tribunal, que se viene comentando, resuelve entonces que rechazado el ofrecimiento de retomar la relación de trabajo, con lo que el actor se

coloca al margen del sistema, ningún reproche le cabe al empleador de buena fe que se apresuró a enmendar su error, con lo que rechaza la indemnización especial de la Ley 23551, manteniendo la indemnización por violación de la estabilidad como empleado.

Son los alcances por los que prospera el recurso interpuesto en esta alzada, por lo que la sentencia se revoca en cuanto apela.

Carece de virtualidad el tratamiento del tercer agravio, cuyo presupuesto comprende por hipótesis el rechazo del agravio precedente.

Atento a la naturaleza laboral, las motivaciones que dieron lugar al juicio y su resultado, las costas de la primera instancia se confirman (art. 57 Ley XIV N° 1 del Digesto Jurídico), en tanto las de esta alzada por la naturaleza aludida y única variable en recurso, las costas se imponen por su orden (art. 69 2da.parte Ley XIII N° 5 del digesto aludido).

Propongo los honorarios conjuntos de los Dres. J. A. G. H., A., G. M. y Dra. L. V., en 30% y los de la Dra. I. C., en 28%, de los regulados por cada parte en primera instancia.

A la segunda cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

1) Hacer lugar al recurso interpuesto por la parte demandada R. SRL en cuanto resulta apelado, fundado a fs. 441/447vta. contra la sentencia de fs. 426/436, con los alcances de los puntos siguientes.

2) Revocar parcialmente el punto 1 de la parte resolutiva de la sentencia aludida, en cuanto a que la liquidación que practicará la perita contadora actuante, no comprenderá la indemnización especial prevista en la Ley 23551, la que se deja sin efecto.

3) Confirmar el punto 2 de la parte resolutiva de la sentencia aludida.

4) Costas de la alzada por su orden, proponiendo la regulación de honorarios de los profesionales actuantes de conformidad al considerando respectivo.

A la primera cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia condenatoria de fs. 426/436 es apelada por la demandada a fs. 439 conforme presentación de fs. 441/447vta., la que le es rebatida por su oponente a fs. 449/452vta., sosteniendo el fallo en cuanto fue impugnado.

El colega que abre el acuerdo da cuenta en forma breve y ajustada de la crítica formulada por la agraviada y la contestación de la accionante, lo que evita su mera reiteración. Asimismo, consideró de modo implícito la procedencia formal del recurso, al tratar los agravios. Así, tras su lectura y consideración a la luz de las normas procesales que rigen el tema, concuerdo con tal postura.

Resulta relevante en el caso valorar la conducta de la patronal al retractarse y dejar sin efecto la extinción previamente dispuesta, alegando un error administrativo involuntario, tal como se lee en la CD de fs. 225 de fecha 26/05/2014, recepcionada por el afectado al día siguiente, tal como surge del informe de fs. 347, haciéndole saber que deberá reintegrarse a sus tareas habituales en el plazo allí señalado y que se le abonaran los días no laborados motivados por el error que ellos asumen. El afectado rechaza tal retractación y persiste en la configuración del despido indirecto de conformidad con lo normado en el articulo 52 de la Ley 23551, 4° párr., la patronal, lo que motiva la contestación de fs. 226 negando rotundamente la

imputación de persecución maliciosa y desleal e insistiendo en el error involuntario.

Siendo así y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 234 LCT, la comunicación del despido tiene carácter unilateral y recepticio, por lo que una vez perfeccionada la disolución por la entrada en la esfera de conocimiento del destinatario, ya no será posible recomponer el contrato por voluntad unilateral. Por lo tanto no es posible retractar el despido, salvo que mediara un acuerdo expreso o tácito en tal sentido. Máxime cuando está en juego la inobservancia de la estabilidad gremial.

La única posibilidad para que la retractación tenga entidad jurídica sería cuando esta pretenda ejercerse antes que se perfeccione el acto extintivo por no haber llegado todavía al conocimiento del destinatario (aplicación de la doctrina que emerge de los arts. 10 y 63 LCT), que no es el caso de autos (ver Raúl Horacio Ojeda en "Ley de Contratos de Trabajo Comentada y Concordada", Rubinzal Culzoni, 2011, t.III, ps.302 y ss.).

Y dada tal situación, que objetivamente valorada implicó desatender la garantía otorgada a los representantes gremiales, circunstancia no cuestionada, existe consenso doctrinario como jurisprudencial en virtud de la normativa vigente en cuanto a que verificada la violación de la estabilidad gremial, el trabajador afectado tiene dos caminos a seguir: el de demandar judicialmente, por vía sumarísima, la reinstalación en su puesto (o el reestablecimiento de las condiciones de trabajo), con más los salarios caídos durante la tramitación judicial; o la de considerar disuelto el vínculo laboral, con derecho a percibir las indemnizaciones que la propia ley tipifica (ver, *v.gr.*,

SCBA, 30/05/2012, “Márquez, Margarita Susana contra Municipalidad de Vte. López. Cobro ind. art. 52 ley 23.551", en www.scba. gov.ar/falloscompl/SCBA/2012/05-30/L107489.doc).

Resultaría atendible, conforme lo expuesto y principios en juego, la aceptación de retractación expresa o tácita del agraviado (ver, *v. gr.*, CTrab., Mendoza, 21/03/2016 –“Molina Pedro Alfredo c/ Transportes El Plumerillo SA s/ despido”- cita: MJ-JUM-97664-AR - MJJ97664 - MJJ97664). Pero en el caso, la reacción del afectado ante la noticia del despido no fue justamente ese (ver fs. 14), ni tampoco ante la insistencia de la patronal de fs. 226.

Que la fecha tentativa de finalización de obra, estimada en la pericia de fs. 349/350, en vista de los antecedentes de varias prórrogas en su construcción, de ningún modo puede limitar el derecho otorgado en el fallo, que ha tenido en consideración tales circunstancias, tal como se lee a fs. 434/434vta., sin que las alegaciones actuales resulten idóneas para conmover tal decisión ajustada a la letra y espíritu de la norma que la sustenta.

Conforme lo expuesto, propongo al acuerdo rechazar los agravios de la demandada y en consecuencia mantener firme la resolución impugnada en cuanto fue objeto de agravios. Las costas pesan sobre la recurrente y se difiere la regulación de honorarios al momento, del acuerdo en el que se tendrán presente las pautas arancelarias de la Ley XIII nos. 4 y 15.

A la segunda cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada de conformidad con los considerandos pertinentes, debiendo soportar las costas de la alzada

y difiriéndose la regulación de honorarios al momento del acuerdo.

A la primera cuestión, la Dra. Alonso dijo:

1. El fallo apelado y los agravios. Remisión:

El alcance del fallo dictado, los datos del recurso y el contenido de los agravios han sido reseñados por el primer votante y a tales consideraciones me re-mito a fin de evitar repeticiones estériles.

2. Tratamiento de los agravios:

La conclusión arbitraria que constituye el eje del discurso del recurrente no ha sido demostrada en tanto la decisión adoptada encuentra sustento en las previsiones de la ley.

En efecto, el artículo 52 de la Ley 23551 otorga al trabajador afectado dos opciones: demandar judicialmente y por la vía sumarísima, la reinstalación en su puesto laboral con más los salarios caídos durante la tramitación judicial u optar por considerar extinguido el vínculo laboral en virtud de la decisión del empleador con derecho al cobro de de las indemnizaciones tarifadas por despido —arts. 232, 233 y 245 de la LCT- más una suma equivalente al importe de las remuneraciones que le hubieren correspondido durante el tiempo restante del mandato gremial, período al que deberá adicionarse un año más.

La primera alternativa claramente otorga al trabajador las acciones legales para oponerse activamente a una decisión que no solo lo perjudica personalmente, sino que también afecta a sus compañeros de labor, quienes le han confiado la representación de sus intereses gremiales.

“Con respecto a la posibilidad de convalidación del despido directo vedado por el principio de adecuada tutela sindical”, DT 2014 mayo, 1245).

Ahora bien, no se trata de un deber legal, ya que del texto resulta que la norma le confiere la posibilidad a quienes resultaron electos de prescindir del ejercicio de la acción de reinstalación y optar por considerar extinguido el vínculo laboral en virtud de la decisión del empleador.

Es decir, es el trabajador afectado quien puede escoger entre dos alternativas igualmente válidas y tal facultad legalmente estatuida obsta a la solución que pretende el recurrente.

En el caso de autos y conforme resulta de la secuencia fáctica relatada puntualmente por el primer votante el ejercicio de la opción por parte del trabajador no puede ser revertido. En efecto, es el empleador quien dispuso el despido sin causa del trabajador, el día 19 de mayo de 2014 –fs. 12-. Inmediatamente, el trabajador decidió no ejercer la reinstalación y consecuentemente reclamó el pago de las indemnizaciones legales -carta doc. del 21 de mayo, obrante a fs. 19-.

El empleador con posterioridad a la recepción de esa carta documento que lo anotició sobre el ejercicio de la opción, concretamente el 24 de mayo, comunicó al trabajador la retractación alegando la existencia de un error administrativo –carta documento fs. 225-.

Esa retractación fue rechazada por el trabajador en el marco de las previsiones del artículo 52 Ley 23551 –fs. 224-.

Este contexto fáctico, si bien permite calificar la conducta del delegado como discordante con los principios y la ética impuesta por mandato gremial, no autoriza a excluirla del orden jurídico puesto que clara-mente no es ajena a las opciones establecidas por

el legislador en materia de tutela sindical (*cf*. autora y obra citada).

Ergo, la tacha de arbitrariedad que se endilga al fallo no se verifica.

No empece esta conclusión la invocación de los precedentes jurisprudenciales citados por el recurrente porque los hechos de la causa son diferentes.

Así, el fallo dictado por el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, sala laboral del 06/12/2007 (AR/JUR/10920/2007) presenta otro contexto fáctico. Concretamente se trataba de un delegada sindical que, en el marco de un proceso de negociación por deuda salarial, resolvió darse por despedida reclamó las indemnizaciones por antigüedad, omisión de preaviso, integración del mes de despido y la del art. 52 de la Ley 23551; en el caso bajo examen fue la empleadora quien decidió el despido directo y sin causa del delegado.

Luego, existen otros precedente de cortes provinciales que con fundamentos muy valiosos decidieron que el ejercicio de la opción fue abusivo pero, también, resultan inaplicables al caso que nos ocupa en función de las circunstancias propias de cada uno. Entre ellos, corresponde destacar el de la provincia de Santa Fe en el que se resolvió que el ejercicio de la opción por parte del representante gremial era abusiva, puesto que la retractación de la empleadora alegando la existencia de error administrativo llegó a conocimiento del delegado, antes de que se colocara en situación del despido (CSJ, Santa Fe, 18/11/14 Rubinzal on line RCJ 211/15).

A su vez, el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro confirmó una sentencia de la Cámara del Trabajo que hizo lugar parcialmente a la

demanda y condenó a la accionada al pago de las indemnizaciones derivadas del despido incausado y dispuso rechazar la demanda en lo atinente a la indemnización especial de la Ley 23551 y la del art. 2° de la Ley 25323. En la materia que nos ocupa, sostuvo que quien ejerce una representación gremial tiene derecho a considerarse despedido por las mismas razones que un trabajador sin fuero gremial, más no tiene derecho a beneficiarse económicamente con la indemnización especial de la Ley 23551 cuando se acredita que la conducta de la empleadora —que motiva el autodespido— no entraña una práctica antisindical, pues lo contrario implicaría consagrar un privilegio personal a favor del representante gremial en desmedro del común de los trabajadores (*cf*. STJ Río Negro, Sala Administrativo Laboral, 21/09/2004, "R., O. R. c. Micro Omnibus 3 de Mayo S.A.", AR/JUR/5855/2005.

Pero, en este caso también la plataforma fáctica es esencialmente disímil, en efecto el delegado se consideró en situación de despido indirecto invocando como motivo de injuria para considerarse despedido, el des-cuento practicado por el empleador en sus haberes; mientras que en el presente la empresa extinguió el vinculo laboral sin invocación de causal alguna.

Con base en estas consideraciones que aduno a las dadas por el segundo votante propicio el rechazo del agravio.

El siguiente agravio tampoco puede prosperar porque se basa en un extremo fáctico que no ha sido probado por el empleador.

En efecto, como se ha señalado en la instancia de grado, no se ha acreditado la conclusión de la obra en la que prestaba servicios el actor.

Del informe pericial que invoca el recurrente, a diferencia de los que pregona en el memorial, no "surge con claridad como fecha de finalización el 31 de octubre de 2015. El experto da cuenta de que la obra se inició el 27/6/12 que el plazo era de 365 días corridos, pero que hubo prórrogas que se corresponden con la secuencia que enuncia:

"4.1. Por Disp. N° 438/12-DGSP del 01/08/2012 se aprueba el Plan de Trabajos Actualizado y Curva de Inversiones N° 1, la misma establece como fecha de finalización de la Obra el 27/06/2013.

4.2. Según el Plan de Trabajos y Curva de Inversiones N° 2, se aprueba una prórroga del plazo de obra, venciendo el 30/05/2014, la misma fue aprobada mediante Carta Documento DGSP N° 6071 del 12/09/2014.

4.3. A partir del 30/05/2014 se entra en veda invernal hasta el 30/09/2014.

4.4. Se reinicia la Obra el 01/10/2014 comunicado por O.S. N° 48 del 30/09/2014.

4.5. Mediante la misma 0.3. N° 48 el Comitente ordena a la Empresa R. S.R.L., readecuar el Plan de Trabajos y Cronograma de Inversiones N° 3, presentado el 26/09/2014.

14.6. Mediante P.E. N° 47 del 06/10/2014 la Empresa R. S.R.L. presenta el Plan de Trabajos y Cronograma de Inversiones N° 3 solicitado, con fecha de finalización de la Obra el 31/05/2015, el mismo a la fecha no se encontraría aprobado, por no constar la Disposición respectiva, en la documentación obrante en la Empresa.

5. Se considera como fecha tentativa de finalización de la Obra el 31/05/2015" –fs. 348/349–.

Así las cosas, la pretensión de la recurrente carece de asidero, la fecha señalada era conjetural y a su cargo estaba la acreditación de la efectiva

finalización. La omisión y las reglas de la carga de probar avalan el razonamiento de la magistrada de primera instancia y demuestra la debilidad de los agravios.

Por estas razones que agrego a los argumentos dados por el colega preopinante es que propicio el rechazo del agravio y consecuentemente del recurso.

3. Costas y honorarios:

Las costas de esta instancia deben ser impuestas a la demandada vencida por aplicación del principio general de la derrota (art. 69 CPr.).

Los honorarios corresponde sean regulados conforme las pautas generales del artículo 5 de la ley arancelaria y por aplicación de las escalas específicas del artículo 13 del mismo ordenamiento. Por ello propongo sean regulados los correspondiente a la Dra. I. C. en un 30% de los que le correspondan en la instancia de grado y a los Dres. J. G. H., G. M. y L. V., en forma conjunta, en un 25% de los fijados en la anterior instancia.

A la segunda cuestión, la Dra. Alonso dijo:

Considero que corresponde dictar el pronunciamiento propuesto por el segundo votante.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia del Dr. Nahuelanca, la siguiente

SENTENCIA:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada y confirmar la sentencia de fs. 426/436.

2) Costas de la alzada a la demandada.

3) Regular los honorarios profesionales a la Dra. I. C. en un treinta por ciento (30%) y a los Dres. J.

G. H., G. M. y L. V., en forma conjunta, en un veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

FERNANDO NAHUELANCA
Juez de Cámara

SILVIA NOEMÍ ALONSO
Presidenta

JULIO ANTONIO ALEXANDRE
Juez de Cámara

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2017
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"

GISELA CINTIA MOREJÓN Secretaria de Cámara