En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los trece días del mes de J. del año dos mil veintitrés, se reúne en acuerdo la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la asistencia de la primera vocal Dra. María Marta Nieto y del segundo vocal Dr. Manuel Horacio Pis Diez (tribunal designado según lo establecido en los arts. 5, 6 y 8 del Acuerdo 15/21/CACR), para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"C., O. A. y otros c/ E. P. SA s/ SUM. -Cobro de Pesos e Indem. de Ley-", expte. nro. 267/23**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 47/17), y atento al resultado del sorteo de fecha 24 de mayo de 2023 (art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Manuel Horacio Pis Diez, Dra. María Marta Nieto y Dra. María Fernanda Zanatta.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la Sentencia nro. 30/23 de fecha 24 de febrero de 2023? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Pis Diez dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo de los recursos de apelación que interpusieran contra la sentencia la parte actora conforme ID 976310 y la demandada de acuerdo al ID 983153. Admitidos los recursos con fecha 3 de marzo de 2023, obran los agravios en ID 994344 e ID 994229 respectivamente, y sus réplicas en ID 1006368 e ID 1004453.

Antecedentes:

A fs. 1644/1659vta. los Sres. O. A. C., G. A. C., G. A. A., M. D. T., M. A. G., G. C. L., B. N. A. A., D.

A. L., A. B. Q., D. L. O., O. A. R., G. C. S. y C. A. V., interpusieron demanda contra la firma E. P. S.A. reclamando el pago del importe de créditos laborales por los conceptos: preaviso y su SAC, integración mes de despido y su SAC, indemnización por antigüedad y su SAC, vacaciones no gozadas y su SAC, aguinaldo, proporcional, indemnización arts. 1 y 2 Ley 25323 e indemnizaciones por tutela sindical por la suma de $14.987.126,90 con más intereses desde que cada uno de los créditos reclamados resultan exigibles y hasta su efectivo e íntegro pago con más costas.

En sustento de su pretensión relataron que trabajaron para la firma demandada desempeñando tareas de S. y vigilancia, cumpliendo funciones para YPF S.A. algunos de ellos en la planta de combustible y otros realizando patrullas en los yacimientos (Escalante, Central, Trébol, y Manantiales Bher) de la operadora mencionada.

Señalaron que la accionada prestaba el servicio de S. y vigilancia para YPF S.A. con 117 personas, muchas de las cuales, habían trabajado con el anterior contratista de la operadora G..

Indicaron que se encontraban encuadrados en el CCT 507/07, que regula las condiciones de los trabajadores no jerarquizados que desempeñen funciones específicas de vigilancia y S. en los órdenes industrial, comercial, civil o privado en todo el país con excepción de la Provincia de Córdoba.

Detallaron las fechas de ingreso e identificaron la categoría que revestía cada uno de los actores, y describieron la jornada laboral.

Expusieron que en contraprestación por el trabajo realizado se les abonaban los siguientes conceptos:

salario básico, zona, antigüedad, feriados, trabajados, traslado, presentismo, adicional yacimiento y viáticos ello de conformidad a los artículos 13, 21, 24, 25, 30 y 33 de la CCT 507/07. Agregaron que quienes trabajaban en patrullas haciendo recorridas en los yacimientos percibían el adicional manejo, cuidado de unidad y disponibilidad.

Refirieron que todos percibían los rubros prestación alimentaria expte. n° 1-1439/08 y una suma de dinero de $6.000 establecida como equiparación salarial que no figuraba en sus recibos de haberes y que se acreditaban en cuenta sueldo.

Relataron que se les efectuaban retenciones con destino a la S. social, por todos los rubros a excepción de los individualizados como viáticos, expte. n° 1-1439/08 y equiparación salarial y que, asimismo, se les efectuaron retenciones sindicales y del impuesto a las ganancias.

Sostuvieron luego que como consecuencia de la finalización del servicio que la demandada prestaba para la operadora, cursó notificación de despido para 106 trabajadores del objetivo YPF, los que luego fueron tomados por la empresa G. S. DE S. S.A. que continuó realizando el servicio de vigilancia y S..

Manifestaron que E. prestaba un servicio a favor de YPF ocupando 119 trabajadores, y solo cursó notificación de despido a 106 trabajadores, y el cambio de objeto para los restantes 13 trabajadores entre los que ellos se encontraban.

Exteriorizaron, el cambio de objetivo notificado no fue aceptado por configurar un perjuicio económico y variación de las condiciones de trabajo, por lo que en

fecha 5/10/2015 denunciaron la situación como conflicto colectivo mediante nota suscripta por el Secretario General de la U. DE P. D. S. P. Y A. D. LA P. (U.P.S.A. de la P.) Sr. J. N. G, y mediante Resolución n° 1485/15 el Director a cargo de la Subsecretaría de Trabajo Delegación Regional Comodoro Rivadavia Sr. A. R. dispuso convocar a audiencia previa a conciliación para el día 6/10/2015 a las 12:00 horas notificando la misma a E. S.A, YPF SA y U..

Reseñaron que en forma paralela, E. mediante carta documento remitida en fecha 5/10/2015 los intimó a presentarse a trabajar y justificar inasistencias bajo apercibimiento de considerarlos incursos en abandono de trabajo.

Explicaron que a la audiencia de fecha 6 de octubre de 2015 concurrieron por U.P.S.A de la P. los Sres. J. A., D. O., M. T. y C. S., por E. P. S.A. (E.) el Dr. C. K. y por YPF S.A. el Dr. D. O. M., y se pasó un cuarto intermedio sin fijación de fecha atento a que no se pudo arribar a ningún acuerdo.

Señalaron que, vigente un procedimiento de conciliación e instancia de dialogo tendiente a encontrar una solución al conflicto colectivo denunciado por U.P.S.A D. L. P., con fecha 13/10/2015 la empresa E. cursó a cada uno de ellos carta documento notificándoles que vencido el plazo de la intimación efectuada, consideraba extinguido el contrato de trabajo por su exclusiva culpa –abandono de trabajo-.

A continuación resisten la causal alegada, explayándose sobre la ausencia de los elementos que tipifican la figura, por cuanto su ausencia tenía causa justificada en la oposición al cambio de condiciones de

trabajo impuestas, y tampoco existía ánimo de no reintegrarse a sus empleos, sino que solicitaban que se les permita la continuidad laboral en YPF SA o el mismo trato que se les dispensó a los restantes trabajadores a quienes E. desvinculó abonando la indemnización de ley y continuaron trabajando para G. S. DE S. SA y en YPF SA.

Argumentaron sobre los rubros reclamados. Practicaron liquidación provisoria. Ofrecieron prueba. Peticionaron.

Corrido el traslado de ley, la demandada E. P. SA, a fs. 1847/1867vta. contestó la acción entablada peticionando su rechazo con costas.

En cumplimiento del imperativo procesal, negó genérica y pormenorizada los hechos alegados por la contraria.

A efectos de resistir el reclamo, señaló que en el año 2015 el servicio que prestaba para la operadora YPF SA fue licitado y adjudicado a otra empresa, que a los actores se les garantizó la continuidad laboral, notificándoles distintos lugares y objetivos en los que debían comenzar a prestar servicios.

Señaló que al momento en que cursó las notificaciones en agosto de 2015, los trabajadores omitieron formular oposición alguna.

Dijo que al momento de finalizar la relación contractual con YPF SA (30 de septiembre de 2015), los dependientes debían presentarse a trabajar en forma normal y habitual a fin de cumplir las mismas funciones de vigilancia con la única diferencia del cambio de lugar.

Sostuvo que como no comparecieron a prestar servicios, E. el día 05/10/2015 les remitió cartas documento intimando a que justifiquen ausencias y se presenten a trabajar bajo apercibimiento de considerarlos incursos en abandono de trabajo.

Refirió que ese mismo día fue notificada por la Subsecretaría de Trabajo y de la S. Social de la Provincia del Chubut de una audiencia de conciliación que se desarrolló el día 06 de Octubre en autos: "U. D. la P. c/ E. s/ Audiencia de partes", expte. 1-2462/15 en la que la entidad gremial precisó el objeto del reclamo en la desvinculación de los trabajadores y entendió vencido el plazo para el pago de salarios e indemnizaciones.

Explicó que teniendo los actores vínculo vigente con E., debía cumplir con su debito laboral, pero como pese al emplazamiento efectuado, continuaron sin concurrir a trabajar bajo la idea central, abandono de la relación, corroborada por la presentación de sus representantes quienes solicitaron la extinción, habiendo vencido el plazo de intimación, el día 13 de octubre, hizo efectivo el apercibimiento.

Sostuvo que la causal fue rechazada por los actores mediante telegrama de fecha 22 de octubre de 2015 y sostuvieron que denunciaron perjuicio laboral en la invocación del *ius variandi*.

Refirió que el día 21 de octubre, el gremio efectuó una presentación en el expediente 1-2462/15, peticionando nueva intervención en atención a los despidos por abandono de trabajo, y aludió a su respuesta argumentando que el despido fue legal al ser

los trabajadores intimados y habiendo transcurrido el plazo, no concurrieron a trabajar.

Detalló el derrotero de actuaciones desarrollas en el marco del expediente administrativo, alegando que culminó con un acuerdo transaccional sobre las cuestiones planteadas derivadas del conflicto al que arribaron entre E., el Sindicato e YPF. Detalla las condiciones del mismo.

Explicó que en el marco de lo convenido, YPF SA manifestó haber realizado las transferencias electrónicas a favor de los actores en cumplimiento de lo pactado en la cláusula tercera, y que a su vez ingresaron a trabajar bajo las órdenes de la empresa G..

Con sustento en ello, a continuación argumentó sobre la validez de los despidos dispuestos y la improcedencia del reclamo efectuado en autos aduciendo que la modificación del lugar de trabajo no constituyó un ejercicio irrazonable del *ius variandi*.

En relación al actor Sr. D. O. puntualizó que el mismo no estaba afectado al servicio que le prestaba a YPF SA, por lo que no existió al momento del inicio del conflicto modificación alguna en la relación laboral que avalara su conducta.

Luego, planteó la falta de legitimación activa y la cosa juzgada respecto de los actores G. A. C., D. A. L. G. A. L., A. B. Q., G. A. A. y M. A. G., con sustento en el acuerdo transaccional celebrado entre las partes.

Resistió el reclamo de la indemnización de la Ley 25561, sosteniendo que los Sres. G. C. S., O. A. R., A. A., M. D. T. y G. A. A. no cumplen con los requisitos de los arts. 41 y 49 de la Ley 23551.

Argumentó sobre la improcedencia de la multa del art. 1 de la Ley 25323 y subsidiariamente del art. 2 de la Ley 25323.

Denunció tope indemnizatorio. Impugnó liquidación. Ofreció prueba. Fundó en derecho. Efectúa reserva del Caso Federal. Y, finalmente peticionó.

Frente a las alegaciones de las partes la magistrada de grado mediante SD 30/2023 resolvió rechazar la demanda que interpusieran los actores, G. A. C., D. A. L., G. C. L., A. B. Q., G. A. A. y M. A. G. en contra de la firma E. SA. Como consecuencia de ello, les impuso las costas en relación a la demanda entablada.

Por otra parte, hizo lugar a la demanda interpuesta y condenó a la demandada a abonarles a los Sres.: B. N. A. A., la suma de PESOS SETECIENTOS QUINCE MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y CUATRO CON SETENTA CENTAVOS ($715.884,17); M. D. T. la suma de SEISCIENTOS OCUENTA Y UN MIL DOSCIENTOS CON CUARENTA Y DOS CENTAVOS ($681.200,42); D. L. O. la suma de PESOS UN MILLÓN OCHOCIENTOS QUINCE MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y CUATRO CON SETENTA CENTAVOS ($1.867.060,31); G. C. S. la suma de PESOS UN MILLÓN CUATROCIENTOS SIETE MIL SETECIENTOS SETENTA Y NUEVE CON SESENTA Y CINCO CENTAVOS ($1.487.779,65); O. A. R., la suma de PESOS SEISCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS VEINTIUNO CON SESENTA Y SEIS CENTAVOS ($654.221,66); O. A. C. la suma de PESOS DOSCIENTOS VEINTITRES MIL SEISCIENTOS DIEZ CON CUARENTA Y CUATRO CENTAVOS ($223.610,44); C. A. V. la suma de PESOS DOSCIENTOS VEINTIDOS MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y DOS CON SESENTA Y SEIS CENTAVOS ($222.992,66); en todos los casos con más intereses conforme lo analizado en los

considerandos pertinentes. Impuso las costas de las demandas entabladas a la accionada vencida.

Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

Para fallar en forma en que lo hizo, determinó en primer término que el abandono de trabajo que imputó la actora no se verificó en autos, y con base en ello dispuso que el despido de los actores devino injustificado.

Luego, con fundamento en que el acuerdo suscripto por los coactores Sres. C., D. L., G. L., Q., A. y G., homologado por Resolución n° 1277/17 constituye un acto jurídico legítimo, válido y que cumple con los requisitos del art. 15 LCT, determinó que existe cosa juzgada en relación a la extinción de la relación laboral (por subrogación) y también sobre los créditos que tal extinción pudiera generar.

En virtud de ello, hizo lugar a las excepciones de falta de legitimación activa y cosa juzgada opuesta por la demandada en relación a los coactores suscribientes del acuerdo bajo análisis rechazando en consecuencia la totalidad de los rubros por ellos reclamados.

Viabilizó las siguientes partidas a los Sres.: B. N. A. A.: Preaviso $32.294,07 y su SAC en $2.691,17; integración del mes de despido en $23.251,73 y su SAC en $1.937,64, indemnización por despido en $80.939,97; SAC proporcional $9.419,10; Art. 1 de la Ley 25323 $80.939,97 y tutela sindical en $484.411,05; Sr. M. D. T.: Preaviso $30.531,09 y su SAC en $2.544,26; integración del mes de despido en $21.982,38 y su SAC en $1.831,86, indemnización por despido en $80.939,97; SAC proporcional $4.464,54; incremento del Art. 1 de la Ley 25.323 $80.939,97; tutela sindical $457.966,35 D.

L. O.: Preaviso $31.524,28 y su SAC en $2.627,02; integración del mes de despido en $22.697,48 y su SAC en $1.891,46, indemnización por despido en $80.939,97; SAC proporcional $7.177,57; incremento indemnizatorio del art. 1 de la Ley 25323 $80.939,97; tutela sindical $1.639.262,56; G. C. S. Preaviso $90.693,66 y su SAC en $7.557,80; integración del mes de despido en $32.649,72 y su SAC en $2.720,81, indemnización por despido en $334.206,07; SAC proporcional $5.543,07; incremento indemnizatorio del art. 1 de la Ley 25.323 $334.206,07; tutela sindical $680.202,45; O. A. R.: Preaviso $28.839,76 y su SAC en $2.403,31; integración del mes de despido en $20.764,63 y su SAC en $1.730,39, indemnización por despido en $80.939,97; SAC proporcional $6.007,23; incremento indemnizatorio del art. 1 de la Ley 25.323 $80.939,97 y tutela sindical $$432.596,40; O. A. C.: preaviso $30.715,48 y su SAC en $2.559,62; integración del mes de despido en $22.115,15 y su SAC en $1.842,93, indemnización por despido en $80.939,97; SAC proporcional $4.497,32; incremento indemnizatorio del art. 1 de la Ley 25.323 $80.939,97; Sr. C. A. V. Preaviso $30.391,14 y su SAC en $2.532,59; integración del mes de despido en $21.881,62 y su SAC en $1.823,47, indemnización por despido en $80.939,97; SAC proporcional $4.483,90; incremento indemnizatorio del art. 1 de la Ley 25323 $80.939,97. Rechazó en todos los casos el reclamo por incremento indemnizatorio del art. 2 de la Ley 25323 e indemnización del art. 80 LCT.

Estableció que los salarios caídos adeudados devengarán un interés que resulte de aplicar la tasa activa para préstamos P.es y familiares del Banco Chubut, desde que cada suma fue debida y hasta su

efectivo pago; y dispuso la capitalización de intereses según lo dispuesto en el art. 770, inc. b) del CCCN, los que se devengan desde la fecha de la notificación de la demanda, disponiendo asimismo, para el caso de incumplimiento, la aplicación del inc. c) de la citada norma, desde la mora y hasta el efectivo pago.

La decisión de grado, como ya lo expresara previamente, motivó la crítica de ambas partes.

Fundamentos de la parte demandada:

Cuestionó la accionada recurrente la admisión parcial de la demanda respecto de los actores A. A.; T.; O.; S.; R.; C. y V., y la admisión de las indemnizaciones derivadas de un despido injustificado con más la indemnización del art. 1 de la Ley 25323, y la indemnización del art. 52 de La ley 23551.

Criticó que la magistrada considerara que la situación al momento de la extinción del vínculo laboral no configuraba la figura de abandono de trabajo receptado en el art. 244 de la LCT.

Sostuvo que los fundamentos en los que apoya su decisión resultan equivocados, no guardan relación con los hechos probados, y devienen absurdos.

Señaló que el elemento determinante para la decisión fue que los trabajadores dejaron de trabajar el día 3 de octubre de 2015 y al día del despido, 13 de octubre continuaban sin prestar servicios y pretendían dejar de pertenecer a la empresa, querían desvincularse.

Argumentó que la cuestión medular y que define la validez del despido, es la manifestación de los trabajadores: “quiero que me despidan”, porque no se puede inferir de esa declaración que los trabajadores

tenían la intención de continuar el vínculo ni presumir que querían mantener la relación.

Por otra parte, explicó que los actores no contestaron la intimación formulada por la empresa, por lo que analizado con su conducta (ausencia prolongada y renuente) y requerimiento de despido ante la autoridad administrativa del trabajo se concluye en base al art. 244 de la L.C.T, que su intención era dejar de pertenecer a la empresa, es decir abandonar el vínculo.

Achacó yerro a la jueza *a quo* en cuanto entendió que existe ausencia de elemento subjetivo. Arguye que contrariamente a ello la voluntad de abandonar fue exteriorizada en forma expresa en el expediente administrativo ante la Autoridad Administrativa.

A efectos de sostener su afirmación, señaló las constancias del expediente nº 2.462/15 caratulado "U.P D.L.P. c/ E. s/ Audiencia de partes", de las cuales a su entender surge que la intención de abandono fue expresa y exteriorizada.

Argumentó que dada dicha situación fáctica al momento del despido se verificaban los elementos materiales del abandono de trabajo: a) ausencia en el trabajo, b) intimación por parte de la empresa requiriendo la presentación bajo apercibimiento; y también los inmateriales o subjetivos: c) la intención presunta o expresa de abandonar la relación.

A lo dicho adunó que se encuentra probado que los trabajadores no justificaron -porque no podían-, el silencio ante la intimación, y la falta de prestación de tareas, en el ejercicio ilegal del *ius variandi* por parte de la empresa, lo que demuestra según su entender que su conducta era claramente injustificada.

Dijo que dicha conclusión se impone, porque la magistrada, previo a resolver, suspendió el llamado de autos para sentencia ordenando una medida para mejor proveer requiriendo el expediente administrativo n° 2.462/15 caratulado "U.P D.L.P. c/ E. s/ Audiencia de partes" y sosteniendo que era trascendente para la resolución del juicio conocer si existió ejercicio abusivo del *ius variandi*, pero no obstante se confirmó que ese extremo no se cumplía, la magistrada omitió la trascendencia que ello tenía para la decisión, y se basó en un infundada argumentación de la negociación de salida.

Insistió en que las condiciones fácticas probadas impiden concluir que los actores querían mantener el vínculo como lo concibe la magistrada en forma contraria a la teoría de los actos propios.

Dijo que la afirmación del fallo en cuanto sostiene que los trabajadores pidieron negociar su desvinculación es conjetural, porque requirieron la desvinculación de la empresa.

Invocó jurisprudencia en el sentido que postula.

En función de lo expuesto, peticionó se revoque la parte de la sentencia que hace lugar a la demanda por indemnizaciones por despido iniciada por los Sres. A. A., T., O., S., R., C. y V..

En segundo término, se alzó contra la procedencia de la indemnización del art. 1 de la Ley 25323 achacando error a la sentenciante.

Sostuvo que el pago de $6.000 al que aludiera la magistrada no tiene deficiencia registral alguna, ni ese pago convierte a la relación en deficientemente registrada.

Explicó que ese pago era una cuota de una gratificación extraordinaria de $51.000 pactada entre la Entidad Gremial y la Empresa en fecha 16 de J. de 2015 (instrumento debidamente reconocido a fs. 1842/1844) por J. G secretario general de U.P, y que se abonó en 7 cuotas de $6.000 y una de $9.000, por lo que no encuadra en los supuestos de la Ley 24013.

Argumentó que el pago de $6.000 en concepto de gratificación extraordinaria por única vez, a los fines laborales y previsionales, no tiene naturaleza de remuneración por cuanto deriva de una liberalidad de la empresa, y no constituye contraprestación directa del débito laboral.

Aseveró que dicho concepto no es remuneración, y no tiene habitualidad, por lo que conforme lo dispuesto en los arts. 103, 138 y 139 de la L.C.T y el art. 6 de la Ley 24241 no debía integrar el recibo de haber como erradamente sostiene la jueza.

Por otra parte, planteó que el fundamento del fallo es equivocado, ya que un pago o prestación de una empresa a un empleado que no haya sido incluido en el recibo no implica deficiente registración a los fines antievasores de la Ley 25323, en tanto la prestación es una liberalidad, gratificación no gravada con aportes y contribuciones a la S. social (art. 6 de la Ley 24241); que ha sido registrada a través de un instrumento de acuerdo entre la empresa y la entidad gremial representante de los trabajadores, y formalizada ante la autoridad administrativa del trabajo (Secretaria de Trabajo de la Provincia de Santa Cruz).

Con fundamento en que el hecho no encuadra en el art. 1 de la Ley 25323 porque no hay clandestinidad ni

pago en negro, ni deficiente registración, peticionó que se revoque la sentencia.

Subsidiariamente, en su tercera queja cuestionó la admisión de la indemnización de la Ley 23551 respecto de los Sres. G. C. S., O. A. R., A. A., M. D. T., y G. A. A..

Señaló que la magistrada de grado sostiene equivocada y falsamente que no desconoció el carácter de miembros gremiales de los actores, por cuanto no solo señaló que no tenían representación gremial, sino que indicó que ninguno fue elegido válidamente y que esta supuesta elección jamás fue notificada a la empresa conforme lo requieren los arts. 41 y 49 de la Ley 23551.

Dijo que la sentenciante falló *extra petita* porque la actora no planteó la inconstitucionalidad del art. 52 de la Ley 23551, y se otorgó la indemnización violando o desconociendo el art. 49 de la Ley 23551, porque no existe prueba alguna que los actores nombrados haya sido elegidos por el procedimiento establecido y requerido en el art. 41 y hayan notificado la elección o designación a la empresa.

A partir de ello planteó que independiente de la decisión sobre la validez o no de la ruptura del contrato, la indemnización del art. 52 no debió prosperar.

Sostuvo que el mismo fallo "Rossi" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que cita la jueza corrobora su postura, toda vez que la Corte extiende la tutela en el caso al miembro de organización sindical simplemente inscripta, pero de ningún modo deja de lado los requisitos que establece la Ley 23551 de elegibilidad, notificación, etc., porque en ese caso

tendría mayores obligaciones el miembro de sindicato con personería gremial que el simplemente inscripto.

Señaló que resulta absurdo que el miembro de Sindicato con personería gremial deba cumplir más requisitos que el de uno simplemente inscripto, cuando la ley le otorga esos derechos a los representantes del primero, y los del segundo los obtienen como consecuencia de una declaración de invalidez de norma.

Concluyó con base en lo anterior, que pueden quedar en la misma situación, pero no en una mejor, y con sustento en ello solicitó que se revoque la condena en concepto de indemnización del art. 52 de la Ley 23551 a favor de los actores G. C. S., O. A. R., A. A., M. D. T., G. A. A. y D. O..

Mantuvo la reserva del caso federal.

Fundamentos de la parte actora:

La parte accionante criticó en primer término la admisión de las excepciones de falta de legitimación activa y cosa juzgada, denunciando el abandono del carácter tuitivo y de orden público con el que deben resolverse los conflictos que involucren a trabajadores, por parte de la sentenciante de grado.

Arguyó que contrariamente a lo sostenido en el fallo los actores no omitieron denunciar la existencia de un acuerdo con la demandada.

Explicó que el acuerdo fue realizado con la operadora YPF S.A. “como convenio autónomo”, sin la participación de la demandada y con la finalidad de evitar la afectación de la producción frente a las medidas de acción directa originadas por la pérdida de las fuentes de empleo (cláusula segunda).

Advirtió que conforme fuera denunciado por la demandada, el expte. n° 1-2579/15 caratulado: "A de P e/ YPF S.A. Y U.P Y EMPLEADOS ANEXO I s/ HOMOLOGACIÓN", receptó el convenio, circunstancia que no obra en las presentes actuaciones en virtud del decreto de caducidad de la prueba informativa (fs. 4464).

Refirió luego que la suma abonada por la operadora equivalente a PESOS DOCE MIL ($12.000) fue otorgada al solo efecto conciliatorio y "para garantizar la paz social" conforme lo expuesto en la cláusula tercera.

Señaló que ninguna legitimación poseía YPF S.A. para rechazar créditos indemnizatorios derivados de la extinción de trabajo con la demandada, por lo que la suma dada en pago tuvo por única finalidad "mantener indemnes las operaciones comerciales de YPF S.A.".

Dijo que ello se ve corroborado por la presentación efectuada por la demandada con fecha 17/11/2.015 en el expte. administrativo n° 1-2462/15 mediante la cual declarara que "las negociaciones que se están llevando a cabo en la misma resultan ajenas a nuestra representada".

Continuando con su argumentación, sostuvo que por otra parte omitió la jueza de grado valorar que, al momento de la interposición de la demanda, ocurrida el 22/02/2017, el acuerdo celebrado el día 23/09/2015 carecía de homologación, y que, a tenor de lo dispuesto en la cláusula cuarta "dicha ausencia convertía al acto en inexistente".

A partir de lo expuesto, aseveró que no omitieron informar el acuerdo celebrado con YPF S.A., pues dicho acuerdo era inexistente.

En otro orden de ideas, y sin perjuicio de lo expuesto, sostuvo que las cláusulas liberatorias consignadas por YPF S.A. y extensivas a la demandada resultan inoponibles frente al principio de irrenunciabilidad conforme artículo 12 Ley 20744 en tanto "no comprendieron las eventuales consecuencias del acto celebrado".

Explicó que firmaron un acuerdo que les fue impuesto con la única intención de "obtener un trabajo", y a cambio no debían afectar las operaciones comerciales de la operadora con medidas de fuerza, resultando el acuerdo nulo, y pudiendo los pagos percibidos ser considerados únicamente a cuenta de la liquidación adeudada.

Sostuvo que ninguna participación tuvieron en la elaboración del acuerdo, ni contaron con asesoramiento legal, extremo que no puede ser suplido por la intervención de la entidad sindical.

Según su consideración resulta claro que la única causa por la cual suscribieron el acuerdo fue "la necesidad frente a la pérdida de los puestos de trabajo", por lo que no existe capacidad negocial.

Le genera agravio por ello la afirmación de la jueza de grado en cuanto señala que los trabajadores no manifestaron que su voluntad se encontraba viciada, pues ello emerge del propio acto.

Señaló que el vicio es ostensible y el acuerdo no puede representar la pérdida de créditos indemnizatorios "so pretexto de la obtención de un puesto de empleo que tampoco fue otorgado por la demandada".

A continuación criticó que la magistrada de grado tuviera como válida Resolución Homologatoria n° 1277/17

de fecha 25/09/2017 emitida dos años y dos días después de la celebración del convenio a instancias de la demandada, y que según su criterio cumple con los requisitos del art. 15 de la Ley 20744 abandonando el principio protectorio.

Sostuvo que la sentenciante omitió considerar que la resolución homologatoria "de carácter extemporáneo" fue dictada por la autoridad administrativa laboral "a sabiendas de la existencia del proceso judicial en curso", lo que implica que no existía voluntad de los actores para la conformación del acto administrativo.

Argumentó que, ante la duda, en los términos del artículo 15 de la Ley 20744 era deber de la autoridad solicitar la comparencia P. de los trabajadores para ratificar o rectificar su voluntad, lo que no ocurrió. Explicó que no obstante ello, la retractación ya existía con la presentación de la acción judicial, siendo ello suficiente para rechazar la homologación peticionada por la demandada; máxime cuando aquella carecía de facultades para solicitarla pues "no formó parte del convenio".

Según su entender, frente a la ostensible conculcación de los derechos de los trabajadores, la jueza de grado debió decretar de oficio la nulidad de la homologación y del acuerdo conciliatorio atento a la vulneración de normas de orden público.

Insistió en que la homologación no representó una justa composición de los derechos e intereses de las partes pues los firmantes se encontraban reclamando sus créditos laborales ante la magistratura, habiendo dos años antes suscripto un convenio sin asesoramiento letrado.

Argumentó además que la propuesta conciliatoria efectuada por YPF S.A. de instruir a otra empresa empleadora para otorgarles trabajo a cambio de la renuncia a los créditos indemnizatorios que adeudaba la demandada resulta violatoria de los arts. 12 y 63 de la Ley 20744.

Alegó que, a su vez, resulta discriminatoria frente al tratamiento dispensado al colectivo de trabajadores que, despedidos sin causa por la demandada percibieron las indemnizaciones de ley, garantizándoles YPF S.A. la continuidad laboral con la nueva prestataria del servicio.

Luego hizo hincapié en que la resolución carece de la fundamentación que acredite que el acuerdo importa una justa composición de los derechos e intereses de las partes conforme exige el art. 15 de la LCT, y pese a que denuncia que se ha realizado un exhaustivo análisis de las actuaciones, no menciona cuáles fueron los elementos tenidos en cuenta para arribar a dicha conclusión.

A continuación objetó que al finalizar sus considerandos señalara la jueza que "surge la voluntad expresa de las partes (los trabajadores, el Sindicato y la operadora YPF S.A.) de arribar a un acuerdo conciliatorio y transaccional", insistiendo en que la demanda judicial importó la retractación del consentimiento.

Aseveró que la fundamentación del fallo es solo aparente, en tanto no contempló que la autoridad administrativa omitió todo señalamiento sobre las actuaciones judiciales al momento de homologar el acuerdo, y tampoco la extemporaneidad en su dictado, ni manifestó la causa por la cual decidió apartarse de la

cláusula cuarta *in fine* que reputaba inexistente el acuerdo frente a la carencia de homologación previa al pago de los créditos acordados.

Luego, argumentó que la existencia del acuerdo no es suficiente para la procedencia de la homologación, y menos lo es cuando de sus propios términos surge la renuncia a las indemnizaciones por despido a cambio de la irrisoria suma de PESOS DOCE MIL ($12.000).

Expresó que esos créditos se encuentran amparados por el orden público laboral, por lo que frente a su violación, el convenio merecía la tacha de nulidad dispuesta por el art. 44 de la Ley 20744. Invocó jurisprudencia en el entendimiento que abona su postura.

En segundó lugar se agravió por cuanto la sentenciante omitió pronunciarse respecto de las diferencias en el rubro sueldo básico correspondientes a los meses de octubre de 2014 a octubre de 2015 en relación actor Sr. G. C. S. que fueran peticionadas a fs 1652 vta.

Con fundamento en que la ausencia de resolución respecto de una de las pretensiones introducidas en la demanda conculca el derecho a la tutela judicial efectiva, peticionó se subsane la omisión y se haga lugar a las diferencias salariales determinadas en la pericia contable obrante a fs. 4130/4136.

III) *Tratamiento de los agravios*:

Antes de ingresar sobre esa cuestión, debo señalar que la jurisprudencia ha dicho con respecto al alcance los agravios y la competencia de la alzada: “El agravio constituye la medida de la apelación, conforme el principio de la congruencia. El recurso de apelación no admite hechos nuevos u otras pruebas que las ya

existentes en las actuaciones, ya que el apelado no puede agregar otros hechos distintos a los que alego cuando solicito la mediad habiendo tenido todos el tiempo y posibilidades probatorias a su disposición, incluso ejercitable sin la participación y conocimiento de que se vería afectado por la medida (arg. art 8, Ley 7166)" (CCCom., de La Matanza, Sala II, 4-6-2000, "Transporte el Progreso SA c/ Municipalidad de la Matanza s/ amparo").

También es preciso señalar que la obligación de los magistrados de decidir las cuestiones conducentes para el fallo, se circunscribe a las que estimen necesarias para la sentencia que deben dictar (ver, *v. gr.*, Santiago C. Fassi en "Código procesal...", t. I, pág. 278), y que no se encuentran ceñidos a seguir el enfoque jurídico esgrimido por las partes, ni tampoco a rebatir todos y cada uno de sus fundamentos por ellas invocados (ver, *v. gr.*, fallos 258:304 entre muchos), por ello, me limitaré a considerar los agravios sobre aquellas cuestiones centrales que sean útiles para la decisión (ver fallos 272:225, entre muchos y CNCiv., Sala C, 23/03/2011 – "Ferrocarriles Metropolitanos SA c. Agli, J. A.", en JA 2011-IV, fascículo n. 5, pág. 61).

A continuación, abordaré los agravios interpuestos por las partes.

En primer lugar, advierto que, por un lado, la demandada se agravia por considerar que las relaciones laborales mantenidas entre los actores y la demandada finalizaron por abandono de trabajo (art. 244 LCT).

Argumentó que dada dicha situación fáctica al momento del despido se verificaban los elementos materiales del abandono de trabajo: a) ausencia en el

trabajo, b) intimación por parte de la empresa requiriendo la presentación bajo apercibimiento; y también los inmateriales o subjetivos: c) la intención presunta o expresa de abandonar la relación.

A lo dicho adunó que se encuentra probado que los trabajadores no justificaron -porque no podían-, el silencio ante la intimación, y la falta de prestación de tareas, en el ejercicio ilegal del *ius variandi* por parte de la empresa, lo que demuestra según su entender que su conducta era claramente injustificada.

En cambio, la parte actora, afirma que finalizó, de otra manera, al aseverar que fueron despedidos sin causa y con respecto a algunos se celebró un acuerdo, el que a su vez, a su entender, no tiene los efectos de cosa juzgada.

En tal sentido, la parte accionante criticó la admisión de las excepciones de falta de legitimación activa y cosa juzgada, denunciando el abandono del carácter tuitivo y de orden público con el que deben resolverse los conflictos que involucren a trabajadores, por parte de la sentenciante de grado.

Explicó que el acuerdo fue realizado con la operadora YPF S.A. "como convenio autónomo", sin la participación de la demandada y con la finalidad de evitar la afectación de la producción frente a las medidas de acción directa originadas por la pérdida de las fuentes de empleo (cláusula segunda).

De modo tal que ambas partes se agravian con respecto al modo en que finalizó la relación laboral con respecto a algunos actores precitados.

Ahora bien, las partes son contestes al referir que existió la intimación por parte de la empleadora y

aun ante la ausencia de comunicación epistolar a dicha intimación, y de la existencia de un conflicto que se dirimía en el ámbito de la Subsecretaría de Trabajo; lo que da una fuerte evidencia de que los dependientes no tenían la intención de abandonar la relación laboral, lo que se desprende del inicio del reclamo (fs. 01 contestación de oficio agregado en fecha 14-10-22 del expte n° 1-2462/15, ”U. de P. c/ E. s/ Audiencia de partes”), como bien señala la jueza de primera instancia.

Debo decir además que la falta de impugnación de la intimación cursadas por la demandada para que concurrieran al trabajo y la falta de la concurrencia a los lugares de modo alguno son suficientes para terminar por configurado el abandono de trabajo que contempla el art. 244 de la LCT.

La existencia del conflicto mencionado antes indicado determina que en modo alguno tenían la intención de abandonar el trabajo los actores en cuestión.

Debe tenerse en cuenta que los actores de marras, presentan la nota del reclamo en la Secretaría de Trabajo el 2 de octubre del 2015, y que la demandada se notifica el 5 de octubre del 2015- según lo dicho por la demandada en su libelo de responde-, aun más concurre a la audiencia fijada para el mismo día 6 a las 12 horas (ver fs. 4vta. del expediente de la Secretaría de Trabajo).

Cabe poner de resalto que las intimaciones para los supuestos abandonos de trabajo, la empleadora las cursa el 5 de octubre del año 2015, por 48 horas, es decir, que vencía el 7 de octubre del año 2015 y el día 6 de

octubre del año 2015 concurre a la audiencia antes citada.

Destaco que estando para resolver el conflicto la empleadora los despide por abandono el 13 de octubre del año 2105, y por lo tanto estimo que no se configuro la extinción de trabajo por abandono.

Es claro que estaban tratando de solucionar el cambio de lugar de trabajo y la eventual desvinculación.

Es decir, ello significa que todavía estaban vinculados.

De modo tal que la incomparecencia de los actores de marras tuvo justificación.

La jurisprudencia ha dicho: "En el supuesto de extinción del contrato por la causal de abandono de trabajo, la intimación al trabajador constituye un requisito imprescindible, pero no suficiente para habilitar la cesantía por la referida causal, pues para ello es necesario, además, que quede evidenciado el propósito expreso o presunto del trabajador de no cumplir en lo sucesivo con su prestación de servicios, sin que medie justificación alguna, caracterizándose ese propósito -en principio y generalmente- por el silencio del dependiente" ("González, Juan José vs. Paciulli, J. Abel s. Despido" - SCJ, Buenos Aires, 13/11/2012, Jurisprudencia de la Provincia de Buenos Aires, L.108100, RC J 6149/20).

De modo tal que se rechaza el agravio de la demandada. Más adelante trataré el agravio de la actora.

Con respecto al segundo agravio de la demandada, versa con respecto a la indemnización del articulo 1 de la Ley 25323.

En tal sentido, planteó que el fundamento del fallo es equivocado, ya que un pago o prestación de una empresa a un empleado que no haya sido incluido en el recibo no implica deficiente registración a los fines antievasores de la Ley 25323, en tanto la prestación es una liberalidad, gratificación no gravada con aportes y contribuciones a la S. social (art. 6 de la Ley 24241); que ha sido registrada a través de un instrumento de acuerdo entre la empresa y la entidad gremial representante de los trabajadores, y formalizada ante la Autoridad Administrativa del Trabajo (Secretaría de Trabajo de la Provincia de Santa Cruz).

Fundamentó su agravio en que el hecho no encuadra en el art. 1 de la Ley 25323 porque no hay clandestinidad ni pago en negro, ni deficiente registración, peticionó que se revoque la sentencia.

Ahora bien, debo decir que quedó demostrado que los accionantes percibían mensualmente la suma de $6.000 mediante la acreditación sueldos y que no se consignaba en los sueldos, a tenor de lo dispuesto por el artículo 138 de la LCT; y por lo tanto la demandaba registraba una suma menor en los libros, incurriendo en registración defectuosa y por lo tanto aplicable el art. 1 de la Ley 25323 (arts. 9 y 10 Ley 24013).

Por su parte sobre este tema juega lo dispuesto por los artículos 9 y 60 de la LCT.

Sobre este punto, debo decir, que de acuerdo a lo dispuesto por el art. 381 del CCCCh, las partes deben probar los presupuestos fácticos de la pretensión de cada uno.

Cabe señalar que conforme el artículo 381 del CPCCCh cada parte debe probar el presupuesto de hecho

de las normas o normas que invoque como fundamento de su pretensión, defensa o excepción.

Al respecto, Devis Echandía señala: "… a) Contenido de la regla. No se trata de fijar quién debe llevar la prueba, sino quién asume el riesgo de que falte. Por consiguiente, si el adversario o el juez llevan la prueba del hecho, queda satisfecha a cabalidad la carga, exactamente como si la parte gravada con ella la hubiera suministrado. En consecuencia, no es correcto decir que la parte gravada con la carga debe suministrar la prueba o que a ella le corresponde llevarla; es mejor decir que a esa parte le corresponde el interés de que tal hecho resulte probado o de evitar que se quede sin prueba y, por consiguiente, el riesgo de que falte (el cual se traduce en. una decisión adversa).

"h) Cuál es el criterio correcto. Estamos de acuerdo con Rosenberg, Micheli y los autores que los siguen, en que el único criterio aceptable para una regla general en esta materia, debe contemplar no solamente la posición procesal de las partes y el hecho aislado objeto de la prueba, sino el efecto jurídico perseguido con éste en relación con la norma jurídica que lo consagra y debe aplicarse. Lo fundamental es la posición sustancial de la parte en el proceso, respecto al efecto jurídico que del hecho debe deducirse, de acuerdo con la norma jurídica por aplicar que lo contempla como su presupuesto; es decir, hay que determinar cuál de las partes pretende ese resultado, aun cuando esa parte no haya invocado en su favor tal norma, pues al juez le corresponde aplicarla oficiosamente: *iura novit curia*.

”Dicha regla resulta más clara y completa, si se hace expresa mención tanto al efecto jurídico perseguido por la parte, como la norma que lo contempla y de la cual es presupuesto el hecho de cuya prueba se trata. De este modo se da una visión más completa de la regla general porque los efectos jurídicos perseguidos por una parte tienen precisamente como presupuesto los hechos que contempla la teoría legal que los consagra, y, por lo tanto, el riesgo de que falte su prueba debe correrlo esa parte.

Recordemos que, como regla general en lo civil, solamente los hechos controvertidos permiten que el juez recurra a la regla de la carga de la prueba, debido a que su admisión por el adversario los deja suficientemente probados, a no ser que la ley excluya para ellos la confesión: en el último caso, no interesa la falta de controversia, lo cual, ocurre siempre en lo penal respecto a la prueba del delito o la contravención” (Hernando Devis Echandía, “Compendio de la prueba judicial”, Tomo Primero, Rubinzal Culzoni Editores, pág. 243/244).

La jurisprudencia ha dicho: “El pago en las "cuentas sueldo" es válido, pero esa validez en juicio laboral requiere que la empleadora haya aportado además al litigio el respectivo recibo de pago, con imputación de o de los conceptos abonados (arts. 138 y 141 "in fine", LCT), siendo que admitir lo contrario, implicaría inferir la demostración del pago a través del análisis únicamente del informe bancario y soslayaría lo dispuesto por el art. 141 "in fine" en cuanto prescribe que en los recibos de pago, los rubros "...deberán ser debidamente discriminados en concepto y cantidades",

solución que coincide con las reglas del derecho común en cuanto establece que le corresponde al deudor la elección de la deuda que quiere pagar y que esa elección debe efectuarla al tiempo de hacer el pago (art. 900, Código Civil y Comercial)" ("Ipuz Pérez, Rafael vs. ExxonMobil Business Support Center Argentina S.R.L. s. Despido" -CNTrab. Sala X, 02/05/2019, Rubinzal Online,54020/2015; RC J 10877/19".

Es claro que al no haber probado su tesis la demandada, se rechaza su agravio.

Por otra parte, la demandada se agravia de la indemnización de la Ley 23551.

El juez teniendo en cuenta el precedente "Rossi" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el que se sostuvo que el artículo 52 de la Ley 23551 es inconstitucional por limitar a los representantes gremiales de los sindicatos con personería gremial los alcances de protección del artículo 52, y por lo tanto declaro la inconstitucionalidad en este caso concreto.

En sentido concordante La jurisprudencia ha dicho: "Extender la tutela sindical únicamente a los trabajadores que actúan bajo la organicidad del sindicato constituido y con personería gremial, podría atentar contra los principios de libertad sindical que emergen del art. 14 bis, Constitución nacional y de los Convenios 87 y 98, OIT" ("Orlandau, A. David vs. Dabra S.A. s. Acción de amparo" - CNTrab., Sala IX, 14/08/2013, Boletín de Jurisprudencia de la CNTrab., RC J 17629/13).

Debo decir que el planteo de inconstitucionalidad fue introducido en la demanda por los actores y además así fue resuelto por la jueza de primera instancia.

La demandada afirma que los actores no plantearon la inconstitucionalidad del articulo 52 de la Ley 23551.

Ya hemos visto que sí plantearon la inconstitucionalidad, por tal motivo, este argumento es desestimado.

Además, la demandada sostiene en su expresión de agravios, que en su responde como argumentos defensivos articuló que esta parte no solo desconoció el carácter gremial de los actores, S., R., A., T. y A., sino que ninguno fue elegido válidamente y esta supuesta elección jamás fue notificada a la empresa conforme los artículos 41 y 49 de la Ley 23551.

Ahora bien advierto que en la nota obrante en el expediente "U. de la P. c/ E. s/ Audiencia de partes", n° 12462/15, que obra agregado a esta causa a fs 1vta., se desprende claramente el carácter de representantes gremiales de los actores en cuestión, es decir, sobre los que la jueza otorgó la indemnización del articulo 52 de la Ley 23551.

Esa nota es del 2 de octubre del 2015 y el despido impetrado por la empleadora-demandada a los actores es del 13 de octubre del año 2015.

Aun más, el día 6 de octubre del año 2015, los actores O., T. y S. concurren con representación gremial a la audiencia fijada por la Secretaría de Trabajo (fs. 4vta. del expediente "U. D. L. P. c/ E. s/ Audiencia de partes", n° 12462/15).

El Dr. J. A. Grisolia señala que la designación debe haber sido comunicada el empleador por medio del telegrama o cualquier otra forma escrita. Este requisito ha sido considerado por la jurisprudencia mayoritaria como *ad probationem*; su ausencia no invalida la

protección si se prueba que el empleador conocía la designación y no lo impugnó, o si consintió que el trabajador ejerciera las funciones de representación (Grisolia, J. A., "Derecho del Trabajo y S. Social", T° II, p. 1436).

Es decir, la empleadora sabía que ostentaban ese carácter y procedió igualmente a despedirlos.

La jurisprudencia ha dicho: "Habiéndose acreditado que la accionada fue oportunamente notificada -en los términos de la Ley 23551, y su decreto reglamentario- acerca de la designación del actor como "Delegado Electoral" y, teniendo en cuenta que la tutela sindical constituye una institución que cuenta con expresa garantía constitucional según lo dispuesto por el art. 14 bis, Constitución nacional, sumado a que la demandada no cumplió con la obligación de obrar de buena fe al momento de rescindir el contrato en tanto siquiera efectuó una consulta a la asociación sindical respectiva para averiguar sobre la vigencia del mandato del actor, corresponde hacer lugar a la indemnización del art. 52, Ley 23551, por violación de la tutela sindical" ("Supersaxco, Luciano Esteban vs. SMG Compañía Argentina de Seguros S.A. s. Despido" - CNTrab., Sala VII, 21/11/2014, Boletín de Jurisprudencia de la CNTrab., 1163/2012, RC J 2440/15).

La jurisprudencia sostuvo: "Ergo, toda vez que la extinción del vínculo laboral ocurrió dentro del plazo del mandato de los actores y sin solicitud de exclusión de tutela sindical, se violó lo establecido en los artículos 48 y 52 de la Ley 23551 y por lo tanto debe confirmarse el fallo (art. 52, 4° párrafo de la Ley 23551).

Distinto es el caso de O. R.. Pues más allá de que su nombre aparece en la nota del 2 de octubre del año 2015, no aparece acreditado su carácter de autoridad o delegado sindical, en el expediente 12462/15, ni tampoco en la documental que obra en su legajo P., motivo por el cual no puede tenerse por acreditada su representación gremial peticionada y debe ser revocada en ese punto la sentencia.

Por esas razones rechazo el agravio y considero que debe ser desestimado.

A continuación me expediré sobre el agravio de la actora con respecto a los efectos de cosa juzgada celebrado por la actora en la Subsecretaria de Trabajo de esta ciudad.

Advierto que el mismo no fue informado en la demanda por los actores; asimismo que el mismo se encuentra homologado (fs. 126 del expte N° 1-2462/17), que no está impugnado, y que no se advierten vicios en voluntad de los actores, como dolo, error o violencia (arts. 265 a 278 del CCCN).

Observo, del mismo modo, que se puso fin al conflicto suscitado en el mencionado expediente de manera justa.

La jurisprudencia ha dicho: "La Ley de Contrato de Trabajo, en el artículo 15, se refiere a la validez de los acuerdos transaccionales, condicionando el pronunciamiento a la circunstancia de haberse alcanzado, mediante tales actos, una justa composición de los derechos e intereses de las partes y el juzgador; para arribar a esta conclusión no puede exigir la concordancia entre el monto del acuerdo y los que surgen de la liquidación adjunta a la demanda, ya que no puede

entrar a considerar la justicia o injusticia de las pretensiones del actor, en tanto se trate aún de derechos litigiosos, o sea, antes de dictar sentencia y respecto de rubros que no han sido motivo de reconocimiento expreso" ("Sterki, C. Horacio vs. Tevecon S.A. s. Cobro de pesos" - Cám. Apel. Sala Trab., Concordia, Entre Ríos, 17/07/1998, Dirección de Biblioteca y Jurisprudencia del Poder Judicial de Entre Ríos, RC J 19002/09).

Asimismo: "Corresponde señalar que el art. 15 de la LCT admite la celebración de acuerdos transaccionales, conciliatorios o liberatorios, condicionado a que los mismos sean realizados con la intervención de autoridad administrativa o judicial, y exigiéndose además que la autoridad interviniente emita una resolución homologatoria fundada que acredite que mediante tales actos se ha alcanzado una justa composición de los derechos e intereses de las partes. Tales acuerdos se celebran para poner fin a controversias individuales de derecho, y no existe impedimento alguno para que su formalización tenga lugar durante el curso de un procedimiento administrativo que se lleva adelante. En cuanto a los efectos que acarrea esta clase de acuerdos, el art. 15 de la LCT establece que la homologación administrativa o judicial de los mismos les otorga la autoridad de cosa juzgada entre las partes que los hubieren celebrado" ("Trejo, Juan C. vs. A. Luquín S.A.C.I.F.I. s. Cobro de pesos" - CSJ, Tucumán, 3/08/2010, Dirección de Informática Jurídica del Poder Judicial de Tucumán, RC J 11862/13).

Tengo presente lo resuelto por la CSJN en "Ocampo Alessio c/ BGH S.A s/ despido" (expte. 46778/2014); de

allí se desprende que no caben dudas que la resolución judicial hubiera sido otra si la actora hubiera demostrado que la voluntad estaba viciada.

Es claro que en los acuerdos de esta índole pueden reducirse las pretensiones pues se hacen concesiones recíprocas.

Además, los actores aceptaron el dinero del acuerdo, el valor del mismo, debe considerarse a la fecha en que se percibió, dado el proceso inflacionario, que padece nuestro país, y la propuesta y concreción de seguir trabajando para otra empresa.

De modo tal que se trató de una justa composición de intereses (art. 15 LCT).

Ergo, se rechaza el agravio.

Con respecto al segundo lugar se agravió por cuanto la sentenciante omitió pronunciarse respecto de las diferencias en el rubro sueldo básico correspondientes a los meses de octubre de 2014 a octubre de 2015 en relación actor Sr. G. C. S. que fueran peticionadas a fs. 1652vta.

Con fundamento en que la ausencia de resolución respecto de una de las pretensiones introducidas en la demanda conculca el derecho a la tutela judicial efectiva, peticionó se subsane la omisión y se haga lugar a las diferencias salariales determinadas en la pericia contable obrante a fs. 4130/4136.

Conforme la pericia, la diferencia es de $14.480.

Dada la pruebas recolectadas en el expediente, se admite el agravio por la suma de $14.480.

En síntesis, se rechazan los agravios de la demandada.

En definitiva, se rechaza el primer agravio de la actora y se hace lugar al segundo.

III. *Costas y honorarios*:

En atención a como se resuelve, corresponde mantener la imposición de costas efectuada en la primera instancia, por cuanto no se ha modificado la calidad de vencida de las partes actora y demandada. Las costas de la alzada se imponen por su orden, atento a los vencimientos recíprocos en sus recursos.

Los honorarios por la actuación en esta instancia se fijan de conformidad con las pautas citadas y las específicas escalas previstas (artículos 5, 9, 10, 13 de la ley arancelaria) en el 25% a favor de los letrados del demandada C. K. y en el 25% a favor de los letrados de la parte actora, F. V. M. y T. B., de los que le fueron fijados para la primera instancia. Con más la alícuota del IVA si correspondiere.

A la segunda cuestión, el Dr. Pis Diez dijo:

Fórmula postularía:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la demandada y revocar la indemnización por tutela sindical con respecto al Sr. O. R.,

2) Rechazar los agravios interpuestos por la parte actora con respecto al acuerdo homologado y aceptarlo con respecto a G. C. S.,

3) Imponer las costas de esta instancia por su orden (art. 69 CPCCCh).

4) Regular a Los honorarios por la actuación en esta instancia se fijan de conformidad con las pautas citadas y las especificas escalas previstas (artículos 5, 9, 10, 13 de la ley arancelaria) en el 25%, a favor de los letrados del demandada C. K. y en el 25% a favor

de los letrados de la parte actora F. V. M. y T. B., de los que le fueron fijados para la primera instancia. Con más la alícuota del IVA si correspondiere.

A la primera cuestión, la Dra. Nieto dijo:

1. *El fallo apelado y los agravios. Remisión*:

El alcance del fallo dictado y los datos del recurso han sido reseñados por el colega preopinante y a tales consideraciones me remito a fin de evitar repeticiones estériles.

2. *Fundamento del recurso. Tratamiento de los agravios*:

Antes de ingresar a la cuestión de fondo, es menester efectuar una advertencia: en el estudio y análisis de los agravios he de seguir el rumbo de la Corte y de la buena doctrina interpretativa. En efecto, claro está que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (ver CSJN, «Fallos»: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; Fassi Yáñez, «Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado», T° I, pág. 825; Fenochietto Arazi, «Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado», T. 1, pág. 620).

Asimismo, en sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino únicamente las que estime apropiadas para resolver el conflicto (art. 386, *in fine*, del CPCCN; CSJN, «Fallos»: 274:113; 280:3201; 144:611).

Ambas partes han apelado la sentencia definitiva y por una cuestión de orden, entiendo que corresponde primero tratar los de la demandada.

a. *Tratamiento agravios de la parte demandada (ID 994229):*

a.1. En su primer agravio, la accionada cuestionó la admisión parcial de la demanda respecto de los actores A. A.; T.; O.; S.; R.; C. y V., y la admisión de las indemnizaciones derivadas de un despido injustificado con más la indemnización del art. 1 de la Ley 25323, y la indemnización del art. 52 de la Ley 23551. Criticó que la magistrada considerara que la situación al momento de la extinción del vínculo laboral no configuraba la figura de abandono de trabajo receptado en el art. 244 de la LCT.

A tal fin, sostiene la empleadora que los trabajadores dejaron de trabajar el día 03 de octubre de 2015 y al día del despido, 16 de Octubre, continuaban sin prestar servicios y pretendían dejar de pertenecer a la empresa, querían desvincularse, así lo manifestaron en la instancia de reclamo ante la Subsecretaría de Trabajo local. Así, entiende que hay error en el razonamiento de la jueza de grado en cuanto entendió que existe ausencia de elemento subjetivo. Arguye que contrariamente a ello la voluntad de abandonar fue exteriorizada en forma expresa en el expediente administrativo ante la Autoridad Administrativa.

A efectos de sostener su afirmación, señaló las constancias del expediente n° 2.462/15 caratulado "U.P de la P. c/ E. s/ Audiencia de partes", de las cuales a su entender surge que la intención de abandono fue expresa y exteriorizada.

Si bien he afirmado que en honor a la brevedad no iba a reiterar los fundamentos de los agravios y antecedentes del caso y la sentencia definitiva dictada,

a fin de explicar mi voto, reproduzco brevemente los fundamentos de la jueza de grado para dictar su sentencia y resolver el conflicto individual laboral.

Así, la jueza entendió configurado como causa de la resolución contractual, el despido dispuesto por la empleadora que careció de la justa causa invocada –abandono de trabajo- por ausencia del elemento subjetivo, y en consecuencia, la resolución de la relación laboral la entendió como despido injustificado. Para resolver de tal modo, tuvo en cuenta que las partes son contestes en señalar que la relación laboral concluyó por abandono de trabajo, encontrándose controvertida la configuración y justificación del mismo. Así consideró acreditado el elemento objetivo de la configuración de la causal abandono de trabajo, como justificativa del despido con causa: la intimación; y que respecto al elemento subjetivo: la intención de no retornar al empleo, este no se encuentra configurado por cuanto, a su entender, la existencia de un conflicto que se dirimía en el ámbito de la Subsecretaría de Trabajos, da un fuerte indicio de que los dependientes no tenían la intención de abandonar la relación laboral, lo que se desprende del inicio del reclamo (fs. 01 Contestación de oficio agregada en fecha 14/10/22 del expte. 1-2462/15, "U. de la P. c/ E. s/ Audiencia de partes"), por lo que, a su entender, mal puede alegar la empleadora que la falta de concurrencia de los mismos a sus lugares de trabajo respondía a la decisión de abandonar la relación laboral, puesto que la falta de impugnación del cambio del lugar de trabajo no implica por sí la intención de abandonarlo, y la existencia de este conflicto hace presumir que los mismos no estaban

dispuestos a abandonar la relación *per se*, sino que se encontraban cuando menos negociando la desvinculación, y ello no se asemeja a la intención que impera en el abandono de trabajo.

Ahora bien, teniendo en cuenta las constancias de la causa, los legajos P.es de los actores digitalizados, el expediente sustanciado ante la Delegación local de la Subsecretaría de Trabajo (n° 12462/15) donde han intervenido activamente tanto la parte patronal, como los trabajadores que aquí reclaman y el sindicato que los representa y la prueba informativa rendida, especialmente al correo argentino, los antecedentes fácticos del caso, pueden resumirse con la siguiente cronología:

a) La empleadora notifica a fines de agosto de 2015 a sus trabajadores –aquí actores- que a partir del 01/10/2015 han sido reasignados en sus funciones a otros lugares de trabajo, indicando en cada caso, cuál sería el lugar donde cumplirían funciones de vigilancia. En algunos casos, ante la negativa del trabajador a notificarse del cambio en sede de la empresa, han debido ser notificados por carta documento de dicha asignación (ejemplo de ello es fs. 4016/4018).

b) Tal modificación de lugar de trabajo no fue aceptado por entender que configuraba un perjuicio económico y variación de las condiciones de trabajo, por lo que en fecha 02/10/2015 denunciaron la situación como conflicto colectivo mediante nota suscripta por el Secretario General de la U. D. P. D. S. P. Y A. D. L. P. (U.P.S.A. de la P.) Sr. J. N. G, y mediante Resolución n° 1485/15 de fecha 05/10/2015, el Director a cargo de la Subsecretaría de Trabajo Delegación Regional Comodoro

Rivadavia Sr. A. R. dispuso convocar a audiencia previa a conciliación para el día 6/10/2015 a las 12:00 horas notificando la misma a E. S.A, YPF SA y U..

c) En forma paralela, E. mediante carta documento remitida en fecha 5/10/2015 intimó a los trabajadores aquí actores a presentarse a trabajar y justificar inasistencias bajo apercibimiento de considerarlos incursos en abandono de trabajo. Todas las notificaciones fueron recibidas luego de iniciado el reclamo y de la primer audiencia de conciliación. Para arribar a esta conclusión advierto que el Sr. O. conforme fs. 4033 fue notificado de la intimación con fecha 07/10/15 fs. 4045, el Sr. A. – fs. 4034- el 08/10/15, el Sr. R. -fs. 4035-, el día 07/10/15, el Sr. T. el mismo día 06/10/15 fs.4037 y 4045- y para mayor ejemplo, el Sr. G. A. C. fue notificado de la intimación a presentarse a trabajar (fs. 4038) recién con fecha 15/10/2015 (fs. 4046).

Es decir, el mismo día que remitía las intimaciones, la demandada era notificada por la Subsecretaría de Trabajo de la Provincia del Chubut de una audiencia de conciliación en autos: "U. de la P. c/ E. s/ Audiencia de partes", expte. 12462/15 en la que la entidad gremial precisó el objeto del reclamo en la desvinculación de los trabajadores y entendió vencido el plazo para el pago de salarios e indemnizaciones, sin poderse determinar si la notificación de la audiencia se recibió con anterioridad o posterioridad a el envío de las intimaciones a sus trabajadores, sin embargo, lo cierto es que al momento de concurrir a la audiencia de conciliación 06/10/2015, tales intimaciones a

presentarse a cumplir tareas, ya habían sido despachadas, pero no recibidas por trabajadores.

d) En la audiencia de fecha 6/10/2015 concurrieron por U.P.S.A de la P. los Sres. J. A., D. O., M. T. y C. S., por E. P. S.A. (E.) el Dr. C. K. y por YPF S.A. el Dr. D. O. M.; y se pasó un cuarto intermedio sin fijación de fecha atento a que no se pudo arribar a ningún acuerdo.

e) Es decir, que los trabajadores fueron intimados a presentarse a trabajar y justificar sus inasistencias entre el 03/10/2015 y el 06/10/2015 vigente un procedimiento de conciliación e instancia de diálogo tendiente a encontrar una solución al conflicto colectivo denunciado por U.P.S.A de la P., con fecha 02/10/15.

f) Con fecha 13/10/2015, la empresa E. cursó a cada uno de ellos carta documento notificándoles que vencido el plazo de la intimación efectuada, consideraba extinguido el contrato de trabajo por su exclusiva culpa –abandono de trabajo-.

Respecto a estos hechos, no hay controversia, así resulta acertado lo manifestado por la jueza de grado, en cuanto a que el elemento objetivo, intimación a presentarse a trabajar, se encuentra configurado en el caso. Corresponde analizar si el subjetivo se encuentra presente, a fin de viabilizar el despido con causa.

Como ya he dicho en otras oportunidades, rige en el ámbito del derecho y, especialmente en el laboral, el principio de buena fe. Es que el contrato de trabajo se sustenta en el recíproco respeto y confianza entre las partes. La confianza, la buena fe, la fidelidad, son los valores que se esperan del comportamiento y de la

conducta de una buena persona. Como valor en sí mismo, es un atributo en función del cual se desencadena la conducta esperada y esperable del sujeto. De la mano del principio de buena fe, nos encontramos con el de la continuidad, conservación laboral, ambos principios expresamente contemplados en la Ley de Contrato de Trabajo (arts. 10 y 63 LCT).

Por ello, al momento de interpretar, como lo ha hecho la empleadora, el objeto del reclamo en sede administrativa de sus trabajadores, representados por el gremio, tanto el principio de buena fe en la relación laboral, como el de conservación del trabajo y el de irrenunciabilidad, debió ser tenido en cuenta, actuando en forma cautelosa, con la diligencia que la situación imponía.

M. E Ackerman en "La extinción de la Relación laboral dijo: "Esta causal, que en puridad debería ser designada como abandono de la relación de trabajo, es uno de los incumplimientos más graves en los que puede incurrir el trabajador, pues su gravedad cualitativa, en cuanto exhibe su desinterés por el mantenimiento del vínculo laboral, no consiente la prosecución de la relación, lo que lleva a que no sea viable una graduación de la reacción del empleador. Solo cabe el despido con causa... La ausencia del trabajador, según su prolongación y las circunstancias en que ella se produce, puede ser un indicio de su desinterés por mantener el vínculo laboral" (Tomo I, pág. 260/261, editorial Rubinzal).

Es por ello, que el empleador necesita tener certeza, la que solo podría alcanzar con la respuesta expresa o el silencio del trabajador a la intimación que

la ley le impone dirigirle y que en el caso se encuentra cumplida. Ahora bien, encontrándose en plena evolución el reclamo de sus trabajadores ante la Subsecretaría de Trabajo y aún cuando el gremio que los representa hubiera utilizado la expresión “desvincularse”, ante el principio de irrenunciabilidad y de conservación del trabajo, sabiendo que sus empleados difícilmente habrían recibido su carta documento intimando la reanudación de las prestaciones, omitir el tratamiento de esta circunstancia y no procurar echar luz sobre el objeto de la pretensión de los trabajadores, en esa misma oportunidad, se constituye en un obstáculo a la posibilidad de interpretar la conducta de los trabajadores como de abandono del trabajo. Adviértase que las intimaciones las recibieron todas con fecha posterior a la misma audiencia.

Prueba de ello, y de la falta de certeza del empleador en cuanto a la voluntad de abandonar el trabajo de parte de sus empleados, es la continuidad del trámite administrativo y el acuerdo celebrado con aquellos respecto a los cuales se ha rechazado la demanda. Lo que vale para unos, si no hay explicación, vale para el resto. Así la propia demandada refirió que el día 21 de octubre, la representación del gremio efectuó una presentación en el expediente 1-2462/15, peticionando nueva intervención en atención a los despidos por abandono de trabajo.

Es por ello, que el autor antes referido, afirma que junto con la prolongación de la ausencia deber ser ponderada la modalidad de contratación y la duración de la relación laboral, pues así como un día de ausencia en un vínculo fugaz o de plazo breve es determinante,

no lo será una ausencia de varias jornadas de un trabajador con mayor antigüedad en una relación de trabajo por tiempo indeterminado. A dicha ponderación, debe sumarse las circunstancias que rodean la ausencia del trabajador. Es por ello que autores como Ackerman y Machado entienden que la ausencia, para ser abandono, debe ser continuada, voluntaria e inexplicadas, circunstancias que la demandada no ha logrado acreditar a fin de justificar su despido, carga que pesaba sobre ella.

Si a ello sumamos las expresas disposiciones del art. 58 de la LCT en cuanto a la interpretación de las conductas o silencios del trabajador, en relación a la connotación que pretende atribuirle la empleadora a las manifestaciones del sindicato en perjuicio de la continuidad laboral, no puedo más que coincidir con el análisis efectuado en la instancia de grado. Es por ello que entiendo que la recurrente, no logra mostrar el error del juez al entender no configurado el elemento subjetivo del abandono del trabajo, y corresponde rechazar el agravio, confirmando en este punto la sentencia.

a.2. En su segundo agravio, la demandada entiende error en cuanto a la procedencia de la indemnización del art. 1 de la Ley 25323. Afirma que el pago de $6.000 al que aludiera la magistrada no tiene deficiencia registral alguna, ni ese pago convierte a la relación en deficientemente registrada. Sostuvo que era una cuota de una gratificación extraordinaria de $51.000 pactada entre la entidad gremial y la empresa en fecha 16 de J. de 2015 (instrumento debidamente reconocido a fs. 1842/1844) por J. G secretario general de U.P, y que se

abonó en 7 cuotas de $6.000 y una de $9.000, por lo que no encuadra en los supuestos de la Ley 24013.

Nuevamente aparece la contradicción en la empleadora y la falta de solidez argumentativa en apoyo de las conductas por ella asumidas en el marco de su relación laboral. Y afirmo esto por cuanto si las sumas abonadas a los trabajadores, por el concepto que fueran, tienen origen en la relación laboral, las mismas debían ser consignadas en los recibos de haberes. Ninguna norma legal permite o exime al empleador de tal obligación. En su caso, se dejará la debida constancia de su ausencia de carácter remunerativo o a qué ítem corresponde o cuál es su fuente, pero debe consignarse.

Se denomina genéricamente registración laboral a la obligación del empleador de incluir en los documentos y libros obligatorios laborales, de los datos filiatorios del trabajador y su familia, tanto como los rasgos principales de la relación laboral – tales como tipo o modalidad contractual, fecha de ingreso, categoría, salarios, etc. La obligación de registrar, se completa con la afiliación e inscripción del trabajador en los organismos de la S. social, de tal manera de permitir el goce oportuno e íntegro de los beneficios de la misma.

El "trabajo registrado" es entonces la cristalización documental, veraz e íntegra, de una relación laboral particular, es por ello que la circunstancia de que las sumas abonadas -sean o no remuneraciones, tengan o no habitualidad-, deben encontrarse detalladas en los recibos de haberes, su no registro -consignación- no se encuentra permitido, sino por el contrario se encuentra sancionado por la ley.

Suelo recordar que probar es procurar la demostración que un hecho ha existido, y existido de un determinado modo y no de otro. Las cargas procesales constituyen un actuar facultativo de las partes, que se traduce en un imperativo en su propio interés. Su incumplimiento no genera derecho alguno a favor de la contraria, pero puede incidir en desmedro de la posición sustentada por quien dejó de cumplirla, y más aún, cuando como en el caso, se trata de hechos jurídicamente relevantes a la decisión del litigio.

Es sabido que le incumbe al actor la carga de la prueba de los hechos constitutivos del derecho que pretende le asiste y le corresponde al demandado probar los hechos impeditivos, modificatorios y extintivos en los que basa su defensa. Dice Palacio que por prueba debe entenderse "la actividad procesal, realizada con el auxilio de los medios establecidos por la ley, y tendiente a crear la convicción judicial sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes como fundamento de sus pretensiones o defensas" (Palacio, Lino Enrique (2003), "Manual de derecho procesal civil", decimoséptima edición, ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires). Entonces, probar es demostrar de algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación.

Expuesta en su teoría del caso –contestación de demanda- el motivo de la no registración de determinadas sumas de dinero en los recibos de los trabajadores, era su carga probar el motivo que lo justifique, no solo enunciarlo. La jueza de grado entendió la procedencia del rubro, respecto a los actores por los que viabilizó la demanda, por cuanto ambas partes coincidieron en

señalar que se efectuó el pago de la suma de $6.000 y que la misma no fue reflejada en los recibos de haberes, y ante la diferencia de argumentaciones respecto al motivo de la ausencia de constancia en los recibos, concibió que la única forma de imputar un pago efectuado a los trabajadores es el consecuente recibo de haberes. La demandada, reitera en los agravios los fundamentos defensistas incorporados a la contestación de demanda, los cuales han sido valorados por la jueza, y no existe en el agravio demostración del error de tal juzgamiento por cuanto no ha probado su teoría del caso. No hay prueba que avale su postura, por ello debe soportar las consecuencias legales de dicha omisión, siendo una carga, un imperativo de su propio interés.

Si bien las leyes 24013 y 25323 tienen por finalidad erradicar el trabajo clandestino y la Ley Nacional de Empleo pretende las regularizaciones de las relaciones laborales, la Ley 25323 se limita a tener efectos sancionatorios y a evitar que se repitan dichas actitudes (el no registro o el registro defectuoso). Así, el art. 1° de la Ley 25323 (aplicado por la jueza de grado) sostiene "Las indemnizaciones previstas por las leyes 20.744 (texto ordenado en 1976), artículo 245 y 25013, artículo 7°, o las que en el futuro las reemplacen, serán incrementadas al doble cuando se trate de una relación laboral que al momento del despido no esté registrada o lo esté de modo deficiente... El agravamiento indemnizatorio establecido en el presente artículo, no será acumulable a las indemnizaciones previstas por los artículos 8°, 9°, 10 y 15 de la Ley 24013.

Por lo tanto, la indemnización prevista en el art. 1 de la Ley 25323 procede ante la falta o defectuosa registración laboral cuando el vínculo se extinguió y el trabajador no efectuó la intimación dispuesta en el art. 11 de la LNE (para que proceda a su inscripción, se establezca la real fecha de ingreso o el verdadero monto de los salarios). Es decir, resulta aplicable el art. 1 de la Ley 25323, cuando el trabajador no intimó a la registración o correcta registración, estando vigente el vínculo laboral o cuando intimó defectuosamente.

Y estas normas, son de orden público, por lo tanto no son disponibles y su ámbito de aplicación es todo supuesto de trabajo remunerado por lo que la falta de detalles debe ser analizada teniendo en cuenta el principio dinámico de asignación de la carga de la prueba.

No habiendo acreditado la accionada, justificación legal alguna para omitir la registración de las sumas abonadas a los trabajadores y reeditando en la fundamentación de los agravios, las mismas defensas opuestas en la contestación de demanda, el agravio debe ser rechazado.

a.3. En su tercer agravio cuestionó la admisión de la indemnización de la Ley 23551 respecto de los Sres. G. C. S., O. A. R., A. A., M. D. T., y G. A. A.. Al contestar demanda, sostuvo que los nombrados, no cumplen con los requisitos de los arts. 41 y 49 de la Ley 23551. Señaló que la magistrada de grado sostiene equivocada y falsamente que no desconoció el carácter de miembros gremiales de los actores, por cuanto no solo señaló que no tenían representación gremial, sino que indicó que

ninguno fue elegido válidamente y que esta supuesta elección jamás fue notificada a la empresa conforme lo requieren los arts. 41 y 49 de la Ley 23551. Entiende que la jueza de grado falló *extra petita*, porque la actora no planteó la inconstitucionalidad del art. 52 de la Ley 23551, y se otorgó la indemnización violando o desconociendo el art. 49 de la Ley 23551, porque no existe prueba alguna que los actores nombrados hayan sido elegidos por el procedimiento establecido y requerido en el art. 41 y hayan notificado la elección o designación a la empresa.

Dos aclaraciones corresponden en el tratamiento del agravio. Primero, que en la contestación de demanda –fs. 1847/1867- no dicen no haberse cumplido con la notificación de las autoridades designadas, sino que U. del P. de S. P. y A. de la P. Central posee simple inscripción gremial, no personería (fs. 1858vta.) y tampoco acreditaron que hayan cumplido con las elecciones, y la notificación a la empleadora del resultado de esas elecciones. Segundo, que en la demanda (fs. 1649 vta.) citando el precedente "Rossi" expresamente se pidió que para el caso que fuera necesario, se declare la inconstitucionalidad del art. 52 de la ley sindical reconociendo tutela a los representantes de asociaciones de primer grado simplemente inscripta.

Ahora bien, efectuadas tales aclaraciones diré que conforme la teoría de los actos propios, no puede la empleadora darle validez a la intervención del sindicato, con presencia de sus propios empleados en carácter de delegados, para oponerse al despido sin causa y las respectivas indemnizaciones y, por otro

lado, desconocer su calidad de gremialistas. Nadie puede ir en contra de una propia conducta lícita.

Adviértase que con fecha 22/10/2015, el sindicato acompañó al expediente de la SST, el listado de autoridades, de las que surgen los actores, excepto el Sr. O. A. R., y sobre esto volveré más adelante.

Si bien esa información es oficialmente incorporada al trámite en sede administrativa, con posterioridad a que se cursara el despido, advierto que son las mismas personas con quienes celebraron la audiencia el 06/10/2015, invocando el mismo sindicato (Sres. O., T., S.), expte 1-1462/15, por ello conforme la teoría de los propios actos, mal puede haber reconocido un carácter para determinados actos, y desconocerlo para otros, más cuando tal desconocimiento no fue incorporado en oportunidad del trámite ante la Subsecretaría de Trabajo, donde se celebraron varias audiencias, todos asistidos por letrados, nada le impedía así hacerlo, y sobre esto, vuelvo a los conceptos de buena fe en la relación de trabajo.

Conforme surge de las constancias agregadas al caso, tanto en papel como digitalizadas, las respuestas de oficios del Ministerio de Trabajo, Empleo y S. Social que al 02/10/2015 la Asociación del P. de S. P. y A. de la P. Central, conforme resolución Ministerial firmada por el Dr. C. A. Tomada, n° 108 de fecha 06/02/2009, obtuvo entidad gremial de primer grado registro 2666. Así también surge de la contestación de oficio del MTEySS de la Nación Delegación Zona Norte – Caleta Olivia, donde se agregan las constancias de las que surge que hubo elecciones en el sindicato, con fecha 26/11/2014, el acta de constatación de los comicios en

sede del sindicato, el resultado del escrutinio final ganó lista 1 (fs. 118 REC)-, respuesta incorporada al caso mediante providencia de fecha 06/06/22.

Así, aparece a la fecha de la intervención en la Subsecretaría de Trabajo local, como Delegado por Comodoro Rivadavia, el Sr. A. A. como revisor de cuentas, el Sr. O. como secretario de Finanzas, el Sr. S. como delegado Comodoro Rivadavia.

Sin embargo, no surge ninguna intervención del Sr. O. A. R. en carácter de autoridad o delegado sindical, a más que su nombre aparece agregado a la nota que da inicio al trámite de fecha 02/10/2015, luego, en el listado acompañado al trámite por el sindicato, tampoco aparece (fs. 11 expte 1-2462/15) tampoco obra documental alguna en su legajo P. (ID 752656), ni ha intervenido en ninguna audiencia, razón por la cual, a su respecto no puede tenerse por acreditada la representación gremial que reclama y debe ser revocada en este punto la sentencia de grado. A esto debo agregar que el Sr. R. intimó mediante CD 631164629 con fecha 21/11/2016 y no en su carácter gremial.

Por ello el agravio debe receptarse parcialmente y revocarse la sentencia en cuanto reconoce la indemnización por tutela sindical a favor del Sr. O. A. R..

b.1. La parte accionante criticó en primer término la admisión de las excepciones de falta de legitimación activa y cosa juzgada, denunciando el abandono del carácter tuitivo y de orden público con el que deben resolverse los conflictos que involucren a trabajadores, por parte de la sentenciante de grado. Sostienen que el acuerdo fue realizado con la operadora YPF S.A. “como

convenio autónomo", sin la participación de la demandada y con la finalidad de evitar la afectación de la producción frente a las medidas de acción directa originadas por la pérdida de las fuentes de empleo (cláusula segunda). Afirma que la suma abonada por la operadora equivalente a $12.000 fue otorgada al solo efecto conciliatorio y "para garantizar la paz social" conforme lo expuesto en la cláusula tercera.

Así, la recurrente enfatiza que se ve corroborada la ajenidad de YPF, por la presentación efectuada por la demandada con fecha 17/11/2.015 en el expte. administrativo n° 1-2462/15 mediante la cual declarara que "las negociaciones que se están llevando a cabo en la misma resultan ajenas a nuestra representada".

La conducta de las partes, tanto en la etapa prejudicial como judicial, debe ser especialmente valoradas por el órgano judicial, y analizadas las mismas bajo el principio de buena fe que, como dijera, incumbe a ambas partes de la relación laboral. Entiendo que no haber denunciado la celebración del acuerdo, el cual tuvo principio de ejecución, aún sin haber sido homologado, habiendo recibido cada uno de los Sres. G. A. C., D. A. L. G. A. L., A. B. Q., G. A. A. y M. A. G., los pagos comprometidos "para poner fin al reclamo", no se condice con dicho principio de derecho.

En la demanda no está denunciada la existencia del acuerdo celebrado, aún sin homologar -demanda 22/2/17 fs. 1659vta.-, el acuerdo es de fecha 23/11/2015, se solicitó homologación el 28/03/2017, la demanda se notificó el 13/03/2017 y la resolución homologatoria es de fecha 27/09/2017. En el agravio, la actora introduce cuestiones que bien pudo incorporar al proceso, una vez

agregadas las constancias del mencionado acuerdo y la homologación administrativa, y lejos de ello, optó por el silencio, una vez más.

En su teoría del caso, expuesta en los agravios, ¿cuál sería el fundamento del acuerdo celebrado por YPF subrogándose en la empleadora reclamada en sede administrativa y otorgando sumas de pago, cancelatorias de los créditos reclamados por los trabajadores, que coinciden con los reclamados ahora judicialmente? ¿El mantenimiento de la paz social? ¿Los intereses comerciales con la demandada? ¿Y a qué deberían imputarse los pagos percibidos por los trabajadores?

Todas cuestiones que debió introducir en la etapa correspondiente, no en el agravio.

El acuerdo celebrado en sede administrativa se constituye en un acto jurídico válido, bilateral, con efectos que por la subrogancia alcanzaban a la demandada, en el cual las partes acordaron poner fin al reclamo por diferencias salariales e indemnizaciones, ante el despido cursado por la empleadora (ver cláusulas primera, segunda, tercera y cuarta fs./54/57 del expte administrativo), existiendo identidad con el ahora reclamo judicial.

Es que ¿Cuál sería la causa del pago de YPF? Todo pago debe tener una causa y en el caso, el pago acordado y por el concepto acordado se efectuó, aún antes de ser homologado el acuerdo, se cumplió con la prestación principal acordada, por lo tanto, el acuerdo tuvo principio de ejecución aun cuando no fuera homologado. Y esta cláusula se encontraba dispuesta en beneficio del deudor –YPF- no de los acreedores trabajadores, en

beneficio o garantía de la propia parte que pago aun sin estar homologado, por lo tanto, es una conducta propia.

Entiendo que el agravio no prospera, la sentencia efectúa un razonamiento ajustado a derecho y las acreditaciones de la causa, sin que la parte logre demostrar el error que le endilga.

b.2. La parte actora, se agravia por omisión de pronunciamiento respecto a las diferencias salariales a favor del Sr. G. C. S.. Efectivamente, la jueza de grado reconoció a favor del actor, las sumas correspondientes a Preaviso $90.693,66 y su SAC en $7.557,80; integración del mes de despido en $32.649,72 y su SAC en $2.720,81, indemnización por despido en $334.206,07; SAC proporcional $5.543,07; incremento indemnizatorio del art. 1 de la Ley 25323 $334.206,07; tutela sindical $680.202,45.

En la demanda se reclaman diferencias de haberes a favor del Sr. S., respecto al periodo comprendido entre octubre de 2014 y octubre de 2015 y en el informe pericial contable agregado a fs. 4133, la perito contadora liquida, con la documentación obrante en su poder, las diferencias salariales correspondientes a los meses reclamados en la demanda a fs. 1652vta., en consecuencia, tratándose de una omisión de tratamiento en la sentencia de grado, corresponde viabilizar dicho importe, en la suma de $14.480, por diferencias de haberes entre octubre de 2014 y octubre de 2015 a favor del Sr. G. C. M. S..

3. En atención a como se resuelve, las costas de la instancia de grado deben mantenerse como fueran dispuestas en la sentencia de grado, por cuanto las modificaciones aquí dispuestas, no alteran las calidades

de vencidas; asimismo, coincido con la propuesta del Dr. Pis Diez en cuanto a su imposición y regulación de los montos de los honorarios de los profesionales intervinientes en la alzada.

A la segunda cuestión, la Dra. Nieto dijo:

Coincido con la solución dada por quien me precedió en orden de votación y con su fórmula propuesta.

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

1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada.

2) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora.

3) Modificar la Sentencia nro. 30/23 de fecha 24 de febrero de 2023, revocar la indemnización por tutela sindical de O. A. R. y hacer lugar a la demanda por diferencias de haberes de G. C. M. S. por la suma de pesos catorce mil cuatrocientos ochenta ($14.480), de acuerdo a los considerandos pertinentes.

4) Confirmar la imposición de costas y la regulación de honorarios dispuestas en primera instancia.

5) Imponer las costas de esta instancia por su orden.

6) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada al Dr. C. S. K. en el veinticinco por ciento (25%) y a los Dres. F. V. M. y T. B., conjuntamente, en el 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.

7) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. 37 DEL AÑO 2023
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"