En la ciudad de Trelew, a los 21 días de febrero del año dos mil veinticuatro, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial III con asiento en la ciudad de Trelew, con la presidencia del Dr. Guillermo Nicolás Walter y la presencia de los Sres. Jueces del Tribunal Dres. Aldo Luis De Cunto y Sergio Rubén Lucero, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“C., J. C. c/ PROVINCIA DEL CHUBUT s/ Acción de Reinstalación” (Expte. Nro. 723 - Año 2023 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado con fecha 02/02/2024.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. Guillermo N. Walter dijo:

1. SÍNTESIS DE LAS CUESTIONES A RESOLVER.

1.1. La Sentencia Definitiva recurrida.

Con fecha 09/10/2023 el Juzgado de Primera Instancia dictó la Sentencia Definitiva N° 199/2023. En lo que aquí interesa, hizo lugar parcialmente a la demanda entablada por el Sr. J. C. C., declarando la nulidad de la Disposición N° 36/2023 PHLCH de fecha 28/03/2023, y rechazando el planteo de nulidad de las sanciones de apercibimiento de fecha 10/08/2020 y 06/09/2022, y del sumario administrativo en curso.

Mediante ID 1258251 (11/10/2023) la Provincia del Chubut interpuso recurso de apelación, que fue concedido el 17/10/2023 (primer párrafo), fundado en el ID 1271665 (24/10/2023), y cuyo traslado dispuesto el 26/10/2023 (providencia rectificada en misma fecha) fue contestado por J. C. C. en el ID 1284754 (02/11/2023).

Asimismo, a través del ID 1258897 (11/10/2023), J. C. C. interpuso recurso de apelación, que fue concedido el 17/10/2023 (segundo párrafo). Sin embargo, el mismo fue declarado desierto el 30/11/2023 por no haber sido fundado.-

1.2. La expresión de agravios de la parte demandada.

La parte demandada presenta su apelación alegando que la sentencia de primera instancia incurrió en una interpretación errónea del artículo 49 de la Ley Nº 23.551. Señala que malinterpretó los requisitos de comunicación y conocimiento del empleador sobre el nombramiento del trabajador como delegado gremial, lo cual afecta la obtención de la garantía de estabilidad establecida en dicha norma.

La parte demandada sostiene que no se ha acreditado que se haya cumplido con la notificación escrita a las autoridades electas de A. P. de E. L. del C., según lo establece el artículo 49 de la ley mencionada. Considera que la sentencia tergiversó los requisitos de comunicación y conocimiento del empleador respecto al nombramiento del trabajador como delegado gremial, esencial para obtener la garantía de estabilidad prevista en la mencionada normativa.

Además, argumenta que la sentencia erró al intentar suplir la falta de notificación formal al empleador con el conocimiento presunto obtenido a través de un acto de asunción de la comisión directiva, lo cual va en contra de lo establecido en el artículo 49 de la Ley Nº 23.551. Destaca la importancia de dos notas como pruebas documentales, que demuestran que la entidad sindical no había notificado formalmente al empleador sobre la conformación de la comisión directiva. Así, señala que la primera es la Nota Nº 28 SL.HL/2023 de fecha 15 de mayo de 2023, enviada por la Secretaria Habilitada de la Legislatura al Secretario General de A. P. de E. L. del C., solicitando información sobre la notificación formal al empleador acerca de la actual conformación de la Comisión Directiva. La segunda es una nota fechada el 29 de mayo de 2023, remitida por A. P. de E. L. del C. al Secretario Legislativo de la Legislatura, donde se informa que no se ha notificado formalmente al empleador sobre la actual conformación de la comisión directiva debido a la falta de certificación de autoridades expedida por el Ministerio de Trabajo.

La parte demandada argumenta que estas pruebas demuestran que, al momento de los sumarios, la A. P. de E. L. del C. no había comunicado formalmente al empleador la condición gremial del actor, lo que evidencia que el proceso disciplinario se llevó a cabo de manera objetiva e imparcial, sin vulnerar la libertad sindical del demandante. Concluye solicitando la revocación de la Sentencia Definitiva Nº 0199/23 y el rechazo del planteo de nulidad de la Disposición N° 36/2023 PHLCH, con imposición de costas al actor.

1.3. La respuesta de la parte actora a los agravios de la parte demandada.

La parte actora responde destacando que la cuestión central es si la Legislatura de la Provincia del Chubut estaba al tanto de la condición de miembro de la Comisión Directiva de A. P. de E. L. del C. del actor. Antes de abordar específicamente los argumentos de la demandada y la respuesta del tribunal de primera instancia, la parte actora realiza consideraciones generales sobre la importancia de la relación laboral y destaca la falta de consideración hacia su condición como individuo por parte de la Fiscalía de Estado.

El actor enfatiza los principios de buena fe, diligencia y colaboración en las relaciones laborales, subrayando la necesidad de respetar y aplicar estos principios. Además, expone el impacto personal que el proceso y las afirmaciones de la defensa han tenido sobre él, resaltando la importancia de su trabajo en la Legislatura del Chubut.

En cuanto a la respuesta específica a los agravios de la parte demandada, la parte actora argumenta que la defensa de la Fiscalía de Estado se basa en los mismos argumentos presentados en la contestación de la demanda, sin añadir nuevos elementos que justifiquen la apelación. Se destaca que la mera referencia a argumentos anteriores no es suficiente como expresión de agravios y que se requiere una crítica concreta y razonada a la decisión del tribunal.

La parte actora sostiene que el Artículo 49 de la Ley 23.551 es claro al establecer que la garantía de estabilidad laboral requiere la comunicación al empleador de la condición del trabajador como miembro de la Comisión Directiva. Se argumenta que este conocimiento estaba plenamente establecido, ya que los propios diputados, encabezados por el Vicegobernador, realizaron un acto de proclamación y puesta en funciones de la Comisión Directiva de A. P. de E. L. del C. en la sede de la Legislatura del Chubut.

Se resalta que, más allá de las afirmaciones de la defensa, la realidad de los eventos ocurridos, como las paritarias, representaciones diarias, y participación en eventos organizados por la Legislatura, demuestran que la Comisión Directiva de A. P. de E. L. del C. actuó como tal y fue reconocida por las autoridades.

En relación con la contradicción señalada por la parte actora sobre el reconocimiento de la autoridad del Secretario General de A. P. de E. L. del C. y la negación de las garantías legales a otros miembros de la Comisión Directiva, se argumenta que la Comisión Directiva es una entidad única, y que reconocer la autoridad de un miembro implica reconocer la autoridad de todos.

La parte actora concluye solicitando la confirmación en todas sus partes de la sentencia de primera instancia, con costas a la demandada.

2.- CONSIDERACIONES DE LA SOLUCIÓN A PROPONER.

2.1. Atinente a la cuestión a resolver, cabe resumir que la Jueza de primera instancia se centró en determinar la validez de las sanciones impuestas a C. y la alegada nulidad por parte del demandante. El análisis se enfocó en la cuestión de si la empleadora tenía conocimiento del cargo sindical del trabajador, integrante de la Comisión Revisora de Cuentas de la A. P. de E. L. del C., al momento de aplicar las sanciones disciplinarias discutidas.

La Magistrada comenzó resaltando que el primer mandato de C., desde el año 2017 hasta el 2021, fue prorrogado —por distintas normas nacionales— debido a la emergencia de la pandemia por COVID-19 hasta la asunción de la nueva Comisión Directiva en junio de 2022, cuya protección legal se extendía hasta junio de 2027.
Subrayó por otro lado que la comunicación por escrito de la nueva Comisión se recibió en mayo de 2023.

La Jueza resaltó también que, si bien las sanciones aplicadas en agosto de 2020, septiembre de 2022 y marzo de 2023 se encontraban dentro del período de protección legal del art. 48 de la LCT, debía determinarse si la empleadora tenía conocimiento del cargo sindical de C. en las fechas de imposición de esas sanciones. Así, la resolución señaló que la demandada no negó que la asunción de las autoridades del período 2017/2021 se realizó en un acto público en el auditorio de la Legislatura; y que la notificación escrita del resultado de la elección que menciona el art. 49 de la LAS persigue la verosimilitud de la

comunicación mas no impide el conocimiento de ello por otras vías con similares efectos jurídicos, circunstancia que compara analógicamente con la notificación del estado de embarazo de la trabajadora que prevén los arts. 177 y 178 de la LCT. Así, la Magistrada sintetizó señalando que "…*en virtud de la protección constitucional y supra constitucional de la actividad sindical y el objeto mismo de ella, lo que debe requerirse es la prueba del conocimiento por parte del empleador, del desempeño de un cargo sindical por parte de quien se pretende sancionar y el recaudo de la comunicación escrita puede suplirse por otros medios de prueba, si los mismos dan cuenta del conocimiento del empleador del carácter de representante sindical del trabajador*".

En cuanto a ese conocimiento, refiriéndose a la prueba recolectada, hizo referencia a testimonios que indicaban que la asunción de la Comisión Directiva para el período 2022/2026 se llevó a cabo en un acto público en la Legislatura, con la participación de autoridades legislativas. Se destacaron declaraciones de testigos, como J. J. B. y L. B., quienes afirmaron que el acto tuvo lugar en octubre de 2022 y contó con la presencia del Vicegobernador y otros/as Diputados/as, entre distintas autoridades. Estos testimonios fueron considerados por la Jueza como prueba del conocimiento del empleador sobre el cargo sindical de C. desde octubre de 2022.

Por ello, señaló que no podía declarar la nulidad de las sanciones impuestas en agosto de 2020 y septiembre de 2022 por no haberse demostrado el conocimiento del empleador el cargo sindical de C. en esas fechas, más si la declaró sobre la sanción de suspensión de marzo de 2023, considerando que existía conocimiento previo por parte de la empleadora de la tutela sindical del actor y que no se había seguido el procedimiento previo de exclusión de dicha protección.

En síntesis, la Jueza de primera instancia consideró que el acto público de asunción de autoridades de la Comisión Directiva realizado en la Legislatura provincial en octubre de 2022 puso en conocimiento del empleador respecto de las funciones sindicales del actor, lo que lo llevó a rechazar la demanda por las sanciones disciplinarias aplicadas antes de esa fecha y declarar la nulidad de aquella dispuesta posteriormente.

2.2. Siendo así, primeramente debo advertir que la expresión de agravios de la parte actora se encuentra rayana a la deserción ya que, conforme la reseña realizada, la versión del apelante limita una mera disconformidad con el criterio de la Jueza de primera instancia más no termina en erigirse como una crítica, concreta y razonada, al agravio central de la resolución, esto es, que el conocimiento efectivo del empleador del carácter de representante sindical del trabajador es suficiente para otorgar la garantía que surge el art. 48 y sgtes. de la Ley 23.551.

Sin embargo, tratándose de la admisibilidad del recurso de apelación, pondero que se deben extremar los recaudos para garantizar debidamente el derecho de defensa en juicio,

habida cuenta de la trascendencia del acto procesal de que se trata; máxime en el caso de los derechos invocados en ciernes. Así, en caso de duda en la apreciación de los recaudos legales requeridos para su evaluación, habrá de atenerse a la solución que evita conculcar derechos de raigambre constitucional. Ello, en tanto, nuestro ordenamiento privilegia la adecuada protección del derecho a la defensa y, en circunstancias de encontrarse controvertida la admisibilidad de un recurso de apelación, debe estarse a favor de aquella solución que evite la conculcación de garantías de neta raíz constitucional (conf. CAT, Sala B, SDC N° 10/2022; SDL N° 18/2022; CAT, Sala A, SIL N° 09/2018; CACR, Sala A, SIL N° 215/2005; CSJN, Fallos 323:52).

Con todo, debo adelantar también que serán abordados aquellos argumentos que sean conducentes y pertinentes a la decisión del recurso, en tanto, no es obligación de los jueces seguir a las partes en todas sus alegaciones y argumentos; bastando con que se hagan cargo de aquellos que sean necesarios y suficientes para la decisión del litigio (Fallos 221:37; 222:186; 226:474; 228:279; 233:47; 234:250; 243:563; 247:202; 302:539; 310:1835; 322:270; 329:1951; entre otros; esta Sala SIL N° 14/2012; Carrió, Genaro R., “El recurso extraordinario por sentencia arbitraria”, Ed. Abeledo-Perrot 1983, T° primero, p. 66).

2.3. Ahora bien, en el presente expediente se discutieron inicialmente tres sanciones disciplinarias que fueron aplicadas al actor por parte del Estado provincial, es decir, las sanciones de apercibimiento de fechas 10/08/2020 y 06/09/2022 y la sanción de suspensión resuelta por la Disposición N° 36/2023 PHLCH, dictada y notificada en fecha 28/03/2023. La Jueza de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda, por lo que rechazó el planteo de nulidad de las dos primeras de ellas y declaró la nulidad de la tercera.

Como la parte actora no fundó el recurso de apelación interpuesto oportunamente, siendo declarado desierto, cabe señalar que las dos primeras sanciones de apercibimiento han quedado firmes en esta instancia, siendo aquí únicamente el objeto de análisis la declaración de nulidad de la sanción de suspensión del Sr. C.

Esto lo destaco expresamente porque —como ha dicho el Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia— el Tribunal de Alzada no actúa libremente en el recurso de apelación, sino que está sujeto a limitaciones impuestas por las normas que rigen su competencia: debe mantenerse dentro de los parámetros de la personalidad de la apelación y considerar los agravios del apelante, limitándose al alcance y fundamentación del recurso concedido (*tantum devolutum quantum apellatum*), no pudiendo tampoco realizar cambios desfavorables para el apelante (*reformatio in peius*), a menos que exista apelación por la parte contraria (conf. STJCh, SD N° 09/1988; Hitters, J. C., “Técnica de los recursos ordinarios”, 2da. edición, Editorial Librería Editora Platense, 2004, p. 151, 152, 153, 155, 411, 412).

2.4. Realizadas todas las aclaraciones anteriores, corresponde señalar que la cuestión a resolver se dirige a determinar si el conocimiento del empleador de la integración del trabajador de la Comisión Directiva de la A. a través de un acto público, amén de una comunicación escrita y formal, es suficiente para que el representante sindical adquiera la tutela que surge del art. 48 de la Ley 23.551.

Ya no se encuentra discutido en autos que el accionante integró la Comisión Directiva de A. que asumió el día 17 de octubre de 2.017 y que fuera proclamada en el salón Auditorio de la Honorable Legislatura de la Provincia del Chubut, cuestión que tampoco negó la accionada al contestar demanda. Tampoco se discute ya que C. integraba la A. en calidad de Primer Revisor de Cuentas Suplente en el período 2017/2021, y en atención a la emergencia dictada por la COVID 19, el Estado Nacional prorrogó los mandatos de las entidades sindicales ante la citada emergencia hasta la asunción de una nueva comisión directiva, iniciando un nuevo período el 15/06/2022 hasta el año 2027 (conf. Decreto 260/20, Resolución Nº202 del 13 de marzo de 2020 del MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO y SEGURIDAD SOCIAL, Resoluciones Nº238 del 16 de marzo de 2020, N°259 del 20 de marzo de 2020, Nº489 del 4 de mayo de 2020 y N°1199/20 del 22 de setiembre de 2020 de la SECRETARÍA DE TRABAJO, y RESOL-2021-133-APN-ST-MT, entre otras).

De la misma manera no ha sido cuestionado que la Junta Electoral del sindicato lo proclamó para un nuevo período, es decir hasta el año 2027, siendo proclamado en octubre de 2022 en un acto realizado en el salón Auditorio de la Honorable Legislatura de la Provincia del Chubut, encabezado por el Vicegobernador de la Provincia del Chubut y la presencia de distintos/as Diputados y Diputadas en el acto.

No existe más controversia igualmente en que fue notificada formalmente la designación del actor en las funciones sindicales ya comentadas al empleador mediante una comunicación del 09 de mayo de 2023.

2.5. El texto del art. 49 de la ley 23.551 prescribe dos recaudos para que surta efecto la garantía de tutela sindical que surge de los artículos anteriores: "*Para que surta efecto la garantía antes establecida se deberá observar los siguientes requisitos: a) Que la designación se haya efectuado cumpliendo con los recaudos legales; b) Que haya sido comunicada al empleador. La comunicación se probará mediante telegramas o cartas documento u otra forma escrita*". Es decir, en relación al segundo inciso, cuestión medular en autos, determina que la designación como delegado gremial debe ser comunicada al empleador, la que se probará mediante telegrama o carta documento u *"...otra forma escrita*".

Hay que decir desde ya que esta cuestión ha encendido desde hace tiempo un largo debate doctrinal y jurisprudencial sobre dos posiciones bien marcadas:

2.6. La primera de ellas, que ha sido llamada como restrictiva, sostiene que la norma requiere que la comunicación de la designación se formule por escrito, sin excepciones, a diferencia de las anteriores disposiciones legales sobre la materia que no eran concluyente al respecto. Es decir, para esa postura, esta comunicación escrita es "constitutiva" de la protección sindical. Consideran así que el Legislador —para evitar toda duda— estableció en el artículo en análisis que la comunicación debe ser en forma escrita, exclusivamente, sin admitirse otros medios de prueba, por lo que hay que acreditar no es que el empleador haya tenido conocimiento de la designación, sino el acto de haberle sido comunicada efectivamente, como acto recepticio a persona determinada (CAT, Sala B, SDL N° 04/2014, voto del Dr. Vergara, con cita a TTrab. N° 3, Morón, diciembre 19-1991, "Pantol, J. c. Massuh S.A.", TySS 1992-523; con cita a López, Justo, "Estabilidad sindical y notificación", T y SS 1992, punto II y III, págs. 525 y 527, respectivamente).

Para esta tesis, la comunicación de la representación invocada por el trabajador es indispensable para que surta efecto el derecho a la estabilidad, y la particularidad del requisito reside en que el ordenamiento califica la prueba con que debe ser acreditado el conocimiento de la situación, ya que expresamente se prescribe que deberá ponerse en evidencia "*mediante telegrama, carta documento u otra forma escrita*". Se opina allí que debe tenerse en cuenta la intensidad de la tutela y que se trata de una estabilidad propia temporal, que por su naturaleza exige certeza (CNAT Sala II Expte N° 19.311/09 Sent. Def. N° 97869 del 12/4/2010 "Sinatro, Jorge c/ Ministerio Público de la Nación s/ juicio sumarísimo"; Cita Digital: ED-DCCCXX-362).

En síntesis, los partidarios de esta primera postura —"rígida"— han hecho hincapié en el carácter constitutivo de la misma, considerándola como un presupuesto de oponibilidad al empleador, sin el cual no se produce el nacimiento de la estabilidad (conf. CNAT, Sala VI, "Arfa, Rodolfo...", sent. del 26-VI-1992; Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos, Sala 3, "Hermann, J....", sent. del 6-VI-1990).

2.7. La segunda es denominada como "flexible" y postula que la comunicación por escrito es *ad probationem* y no *ad solemnitatem*. Así, tanto en el régimen de la ley 22.105 como en el de la ley 23.551, si el empleador conoció la situación de delegado del actor, la garantía funciona aún en ausencia de notificación o notificación tardía (CNAT, Sala VI, sent. 38.518, del 28-V-1993, "Méndez, Encinas").

Se apoyaba esa postura con aplicación del Código Civil en que su artículo 973 definía a la "forma" como el conjunto de prescripciones legales relacionadas con las solemnidades que deben seguirse durante la formación de un acto jurídico; y que —según Spota— la forma de los actos jurídicos abarcaba todos los medios de declaración de la voluntad, ya sea de forma libre por el autor, impuesta por ley o acuerdo entre partes, o incluso como requisito esencial para la existencia o validez del acto. Desde esta perspectiva, la forma

puede ser constitutiva (*ad substantiam*) cuando su ausencia invalida el negocio jurídico, o probatoria (*ad probationem tantum*) cuando, a pesar de no cumplirse estrictamente, el acto sigue siendo válido. Esto implica que, en este último caso, la falta de cumplimiento exacto de la forma no afecta la validez del acto jurídico. Por eso, en suma, para esta vertiente conceptual, la forma es constitutiva cuando sin ella el negocio jurídico carece de existencia y es probatoria cuando —a pesar de haber sido inobservada— ello no empece a la existencia del acto jurídico. Esto último significa que en el último supuesto, el acto resulta válido aunque la "forma" no se haya cumplido a rajatabla (conf. Spota, Alberto, "Contratos", VI, 1978, p. 188).

Por eso, como refieren algún antecedente de la Cámara Nacional del Trabajo, lo esencial para el nacimiento de la tutela es que la designación e incluso la actuación del representante sindical haya ingresado a la esfera de conocimiento del empleador, dándole a la comunicación escrita el valor de forma probatoria (Conf. CNAT Sala VI, Expte. N° 34.577/2010, Sent. Int. N° 32.519 del 14/9/2010 “Schlichter Andrés Jorge c/Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos aires s/juicio sumarísimo”-incidente).

Esta discusión doctrinaria, además de la Cámara Nacional del Trabajo como surge de las citas realizadas, también formó parte de la Corte Bonaerense, donde tuvo una postura restrictiva inicialmente, con disidencias, para virar su posición hacia la unanimidad de la postura flexible.

En efecto, en una primera etapa esa posición fue minoritaria, expresada en los fallos L. 58.991 "Ferreti" (25-II-1997), L. 76.788 "Mattera" (25-IV-2001), L. 71.734 "Sacramoni" (30-V-2001), y L. 69.483 "Cabral" (27-VI-2001), donde fue respaldada por los jueces, Dres. Hitters, Negri, Pettigiani y de Lázzari. Sin embargo, posteriormente, la postura evolucionó hacia una mayoría, como se evidencia en el caso L. 78.921 "Garayoa" (9-X2003), donde el juez de Lázzari fue crucial, sosteniendo que la notificación del empleador puede ser acreditada por cualquier medio de prueba. Finalmente, esta posición fue adoptada por unanimidad en los fallos L. 78.853 "Merlo" (7-VII-2004), L. 85.935 "Arturi" (11-IV-2007), y L. 90.361 "Avalos" (6-VI-2007), con la participación y adhesión de distintos jueces, incluyendo al doctor Soria y a la doctora Kogan, consolidando la doctrina legal amplia.

Sostiene ese Tribunal que la norma no debe ser objeto de una lectura *excesivamente* lineal, por lo cual, la acreditación de que se realizó la comunicación escrita puede dispensarse si de las circunstancias de hecho y prueba resulta *el efectivo conocimiento* por el empleador de la función sindical o política; es decir, si se acredita *sin dejar duda* que el empleador conocía la designación (por ejemplo, si al contestar la demanda no lo niega), el acto jurídico de nombramiento del delegado es técnicamente válido. Esto implica que el conocimiento del empleador tiene que estar debidamente probado, sin dejar incertidumbre

al respecto (conf. SCBA, “Cantarini, Luis Alberto y ots. c. 13 de Septiembre SA y ots”, 11/11/2009, La Ley Online: AR/JUR/53102/2009 y sus citas; SCJBA, “Arturi, C. D. v. ESEBA SA”, 11/04/2007, La Ley Online: 70055402; L. 89.910, "Calvigioni", sent. de 9-IV-2008).

2.8. No puedo dejar de advertir tampoco que estas posiciones también han sido apoyadas en nuestra Provincia. En efecto, la posición constitutiva de la comunicación fue asumida en su momento por esta Cámara de Apelaciones, como Sala Única (SDL N° 26/1997), por la Sala A (SDL N° 05/1998 y 124/1998) y por la Sala “B” en SDL N° 127/1999, SDL N° 151/1999 y SDL N° 04/2014.

Sin embargo, esta última sentencia fue revisada por el Superior Tribunal de Justicia de la provincia en la Sentencia Definitiva N° 03/SRE/2017. Allí, con votos de los Dres. Pflejer y Panizzi, el propio Tribunal reflejó la discusión doctrinaria, y si bien recordó su pretérita posición restrictiva (SD N° 19/SCA/2015; 52/1992, 54/1992 y 18/SRE/1998), reconoció la tendencia hacia la flexibilidad. Por eso, si bien señaló que la postura de esta Sala B no era arbitraria, dejó asentada una la tendencia hacia la amplitud del criterio.

Ello también fue reflejado por la Sala A de esta Cámara de Apelaciones en la Sentencia Definitiva Laboral N° 09/2020, con votos del Dr. Peral y la Dra. Spoturno, quienes —si bien consideraron que en el caso no se había acreditado ni la comunicación ni el conocimiento fehaciente del empleador sobre la renovación de las funciones sindicales del actor— destacaron la variación jurisprudencial en el tema hacia una postura amplia.

2.9. Dicho lo anterior, debo anticipar que me postulo en la postura flexible del tema, para señalar que, si bien la comunicación que refiere el inciso b del art. 49 de la LAS debe ser realizada por escrito, no puede negarse el derecho a la estabilidad sindical si se acredita que el empleador ha conocido *indiscutiblemente* el carácter sindical de las funciones del trabajador. En este supuesto, no es indispensable la comunicación expresa, con las ritualidades que marca el artículo antes citado si no existe duda que el empleador tuvo conocimiento efectivo del carácter de representante sindical de su empleado —a pesar de carecer de notificación escrita— y no impugnó oportunamente esa circunstancia.

No desconozco el valor que tiene la comunicación escrita que establece la norma, ya que es necesario darle certeza y seguridad al empleador respecto de la importante garantía y tutela que asigna al trabajador este tipo de funciones, más no considero que ello deba ser interpretado de una manera estricta, como un mero formalismo sin atender razonablemente a las circunstancias del caso y los principios en juego.

Por eso, considero que, si se logra acreditar de manera *inequívoca* y sin margen de duda que el empleador tenía conocimiento efectivo de la designación del delegado, tal como podría evidenciarse, por ejemplo, mediante la falta de negación al respecto al contestar la demanda, el acto jurídico de nombramiento del delegado adquiere una validez técnica.

Aquí es imperativo destacar que la certeza del conocimiento del empleador debe ser probada de manera concluyente, sin dejar margen a hesitaciones o dudas (conf. SCBA, 11/11/2009 “Cantarini, Luis Alberto y ots. C. 13 de septiembre SA y Otros” L. 93.724 – LL AR/JUR/53102/2009; SCBA LP L 127328 S 23/02/2022, Gutiérrez, Adrián Gustavo contra Municipalidad de Lincoln. Amparo sindical, B5081396).

2.10. Encuentro detrás de esta postura también una evidente defensa de la buena fe en las relaciones que deben existir entre empleador y trabajador, máxime cuando éste invoca funciones sindicales, con todo lo que ello implica.

Así, al amparo de este principio cardinal del derecho, se ha dicho que la patronal no puede invocar como elemento impeditivo para la adquisición de los derechos que confiere la tutela sindical —en especial la estabilidad del representante— el no haber sido notificada de la designación cuando la obtuvo de otra manera, sin impugnarla en forma inmediata y consintiendo de esta manera el ejercicio de funciones representativas. En estos supuestos se ha concluido que no se puede alegar ese vicio o deficiencia formal para justificar un desconocimiento de la estabilidad gremial con posterioridad al despido del representante gremial (conf. Corte, Néstor T., en “Modelo sindical argentino”, Ed. Rubinzal Culzoni, 2ª ed, año 1994, págs. 469/470, cita jurisprudencia de nota n° 400).

2.11. No puede obviarse tampoco a esta altura que, detrás de esta cuestión, se mantiene expectante el derecho humano a la libertad sindical, el cual se halla protegido constitucional y convencionalmente. En primer lugar, el art. 14 bis de nuestra Constitución Nacional establece expresamente que los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo. Por su parte, también ha sido consagrado en varios de los instrumentos internacionales dotados de jerarquía constitucional a partir de la reforma de 1994 (art. 75, inc. 22, segundo párrafo), a saber: Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. XXIII), Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 20 y 23.4), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 22.1), Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 8.1.a), Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 16.1) [conf. SCBA LP L. 89861 S 22/03/2017, Piñero, Héctor Ramón contra Subpga S.A. s/ Despido; SCBA LP L 115030 S 16/07/2014, “Coletto, Ramiro contra Cooperativa Obrera Limitada de Consumo y Vivienda” s/ Despido, etc.; SCBA LP L 79331 S 05/10/2011, Ferulano, Pío Leonardo y otros c/ FACERA S.A. s/Amparo gremial. Restitución en el puesto. Salarios caídos (procedimiento sumario art. 52 ley 23.551); Sumario JUBA B55210, B56293, y B55223; Etala, C., “Derecho Colectivo de Trabajo”, Astrea, Buenos Aires, 2001, p. 59; Ackerman, Mario E., Tratado de Derecho del Trabajo, Tomo VII, Rubinzal-Culzoni, 1era. Edición, Santa Fe, 2007, p.44].

Adicionalmente, con rango supralegal también, la libertad sindical se encuentra amparada por los Convenios 87 y 135 de la OIT. El primero de ellos obliga al Estado a adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores el libre ejercicio del derecho de sindicación y el segundo dispone que los representantes de los trabajadores en la empresa deberán gozar de protección eficaz contra todo acto que pueda perjudiC..

El primero de ellos, incluso, instrumento fundamental de la OIT en el campo de la libertad sindical, ha adquirido jerarquía constitucional en nuestro país a través del Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuyo artículo 8o, inc. 3, relativo a los derechos sindicales, estipula que "*Nada de lo dispuesto en este artículo autorizará a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948 relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación a adoptar medidas legislativas que menoscaben las garantías previstas en dicho Convenio o a aplicar la ley en forma que menoscabe dichas garantías*". El Pacto establece así la preeminencia del Convenio nro. 87 con respecto a los países que lo han ratificado, en caso de conceder mayores garantías y derechos sindicales que el propio Pacto (por ejemplo, en lo que se refiere a los miembros de la administración del Estado). Condice este reconocimiento con el principio de la preeminencia de la norma jurídica especial frente a la más general, aplicable también en derecho internacional, y con el artículo 5, inc. 2 del Pacto, por el cual "*No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un país en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, a pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado"* (conf. CACR, Sala B, SDL N° 30/2015).

En tercer lugar, la Ley 23.551 dispone que la libertad sindical será garantizada por todas las normas que se refieren a la organización y acción de las asociaciones sindicales (conf. CAT, Sala A, SDL N° 63/2023).

En definitiva, la protección a la libertad sindical tiñe todo el ordenamiento existente. Nótese, que desde el art. 1º de la ley 23.551, se establece expresamente que "*la libertad sindical será garantizada por todas las normas que refieren a la organización y acción de las asociaciones sindicales*", lo que no es ni mas ni menos que la regulación de la cláusula del art. 14 bis de la Constitución Nacional. La Ley de Asociaciones Sindicales en los aspectos que aquí se debaten, entonces, tiene la finalidad de tutelar la libertad sindical e impedir prácticas tendientes a cercenar la actividad gremial. Por ello, los trabajadores que revisten las condiciones que la ley regula se encuentran amparados por una serie de garantías especiales para cumplir con el objetivo dado, por ejemplo la estabilidad en el empleo (conf. CAT, Sala A, SDL N° 34/2023, con cita a J. Manuel Domínguez en comentario a los arts. 47 al 52 en "Derecho Laboral. Riesgos del Trabajo. Higiene y

Seguridad en el Trabajo. Derecho Colectivo del Trabajo", Director Miguel Ángel Pirolo, Ed. Thomson Reuters, La Ley, 1ª edición, 2015, tomo III, págs. 847 y 851; CACR, Sala B, SDL N° 14/2006).

Como ha reconocido ya esta Sala B, la cobertura específica de la tutela sindical como derecho humano, entonces, de acuerdo al art. 48 de la ley 23551 es amplia, ya que se hallan amparados los trabajadores que ocupan cargos electivos o representativos en asociaciones con personería gremial tales como miembros titulares o suplentes en comisiones directivas, consejos de administración, consejos directivos, secretariados de cualquier grado, seccionales, filiales o delegaciones, delegados o congresistas a organismos de grado superior, representantes ante asociaciones u organismos internacionales; entre otros. Estos trabajadores pueden organizarse sindicalmente; pueden participar en la proyección de sus asociaciones, en su gestión y en su control; las asociaciones a su vez, pueden desarrollar su proyecto vital con libertad en la sociedad civil y política, sin injerencias indebidas por parte de empleadores, autoridades gubernamentales, terceras personas, tanto de la sociedad nacional como de la internacional. (conf. CAT, Sala B, SDL N° 05/2018).

Tampoco puede olvidarse que el trabajador es un sujeto de especial tutela, la que se maximiza en aquellos casos en donde se ejerce una representación sindical, ya que allí se involucra no solo al representante gremial directamente afectado sino también de manera indirecta a la entidad sindical que integra y a todo el universo de trabajadores que se encuentran representados por este. Por eso, por más que el régimen sea de empleo público, se debe compatibilizar con la protección que proviene de la ley sindical. Así, si bien disponen de diversos ámbitos, alcances y finalidades, sus específicas regulaciones coexisten y se superponen cuando los agentes públicos cumplen cargos en las organizaciones sindicales que los nuclean. Tal fenómeno resulta habitual y no redunda en una situación de incompatibilidad que pueda forzar per se la exclusión de una norma por otra (conf. CAT, Sala A, SIL N° 27/2021, con cita a STJCh, SD N° 19/SCA/2015, con cita a SCBA, causas L. 90.592, "Subiza"; L. 102.254, "Mansilla"; L. 108.222, "Márquez"; L. 113.787, "Sarasibar"; Causa 114.887 - "Velazquez, Paola…" - Sent. 16/07/14).

El propio Superior Tribunal de Justicia ha entendido que las relaciones de empleo público están sujetas al mismo régimen que el sector privado en cuanto a sindicalización, conforme a la ley 23.551, cuyo principio rector es la amplitud de objeto y fines de los sindicatos para propender a la libertad sindical. Por eso, es crucial diferenciar los ámbitos y finalidades del régimen de empleo público y la Ley de Asociaciones Sindicales para evitar interpretaciones equívocas. Así, aunque la ley 23.551 busca garantizar la libertad sindical, sus disposiciones no excluyen ni se superponen *per se* con la regulación estatutaria del empleo público, ya que la participación de agentes públicos en organizaciones sindicales no implica incompatibilidad (conf. STJCh, SD N° 18/SCA/2015; SD N°

19/SCA/2005, con cita a SCBA, causas L. 90.592, "Subiza"; L. 102.254, "Mansilla"; L. 108.222, "Márquez"; L. 113.787, "Sarasibar"; causa 114.887 - “Velazquez, Paola…” - Sent. 16/07/14).

2.12. En igual sintonía, no puede desconocerse que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dictado diversos fallos en materia de libertad sindical que, si bien con ciertos límites, ha definido sus alcances dando evidentes muestras de la protección que dicha tutela precisa [Recurso de hecho deducido por la actora en la causa "Asociación Trabajadores del Estado c/ Ministerio de Trabajo s/ Ley de Asociaciones Sindicales" (11/11/2008); Recurso de hecho deducido por la actora en la causa "Rossi, Adriana María c/ Estado Nacional - Armada Argentina s/ sumarísimo" (09/12/2009); Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa "Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud S.A. s/ acción de amparo" (07/12/2010); Recurso de hecho deducido por la Asociación de Trabajadores del Estado en la causa "Asociación de Trabajadores del Estado s/ acción de inconstitucionalidad" (18/06/2013); Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa "Orellano, Francisco Daniel c/ Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ juicio sumarísimo" (07/06/2016); "ADEMUS y otros c/ Municipalidad de la Ciudad de Salta - y otro s/ amparo sindical" (03/09/2020)].

2.13. Con todo lo anterior, no puedo dejar de advertir que la Ley 23.551 —que reemplazó a la Ley 22.105— es del año 1988, es decir, anterior a la reforma constitucional del año 1994, por lo que no puede obviarse reinterpretarla a la luz de los parámetros que el nuevo bloque constitucional ha establecido en la materia.

2.14. Ingresando a la cuestión a resolver, en el marco del recurso ya comentado, debo apuntar que me parece un contrasentido señalar que el acto celebrado en la Legislatura provincial en octubre de 2022 pudo causar efectos jurídicos en relación a la protección sindical del trabajador para el futuro más no asignarle el mismo resultado al mismo acto de asunción celebrado cinco años antes, en el año 2017, para darle la misma protección a las sanciones del 10/08/2020 y del 06/09/2022. Desde ese momento hasta el año 2022 el Sr. C. ejerció funciones sindicales dentro de la Legislatura, siendo reconocido por su empleador como tal a través de distintos actos, a pesar de no haber recibido formalmente una comunicación de su designación. Aquel acto público, como tal, tuvo propiamente los efectos de un reconocimiento lo que en los hechos demostró que no fue necesaria una comunicación formal adicional.

A mi modo de ver es una contradicción reconocer el carácter sindical de la tarea de C. para el período 2017/2022 a partir de un acto público de asunción efectuado formalmente en la Legislatura provincial pero no hacerlo para el período siguiente. Como es sabido, la conducta de las partes es un elemento de convicción corroborante de las pruebas, y se encuentra asociado a la regla esencial de interpretación que postula la buena fe, en cuanto

ésta implica que la conducta de las partes debe estar regida por un criterio de recíproca lealtad y confianza. Así, la conducta de las partes constituye una base cierta de interpretación de los términos del vínculo jurídico que los une y como los une (conf. STJCh, SD N° 04/SRO/2006; CAT, Sala B, SDL N° 03/2004).

La Corte Suprema de la Justicia de la Nación, en autos "Martinelli y Otros c/ Coplinco", ha dispuesto que el principio cardinal de la buena fe informa y fundamenta todo nuestro ordenamiento jurídico, tanto público como privado, al enraizarlo en las más sólidas tradiciones éticas y sociales de nuestra cultura. Unas de las derivaciones es la que puede formularse como el derecho de todo ciudadano a la veracidad ajena y al comportamiento leal y coherente de los otros, sean estos particulares o el propio Estado.

Así, la buena fe es una exigencia de estos tiempos que domina todo el ordenamiento jurídico, no sólo en lo referente a la constitución de la relación, sino también en la ejecución e interpretación de cualquier aspecto de la convención, exigiéndose una conducta clara, diligente y sincera de las partes, tanto en el proceso formativo de los contratos como durante toda su vigencia y posterior extinción. La conducta y comportamiento de las partes en los contratos de la administración, como lo es el de empleo público, no puede sino ser interpretada también dentro del principio de la buena fe (conf. CACR, Sala A, SDC N° 53/1999; SIC N° 31/2008; CACR, Sala B, SDC N° 39/2007).

No se me escapa de las limitaciones que tiene dentro del derecho administrativo la aplicación de la teoría de los actos propios para el Estado, en virtud del régimen exorbitante de derecho que es el público. Sin embargo, precisamente, es el Estado como sujeto de derecho público quien debe —quizás más que nadie— tener como objeto el bien común, lo que no lo autoriza a liberarlo de ataduras morales, pues debe actuar como el primer custodio de la buena fe en las relaciones jurídicas. No puede ni debe sorprender a los particulares con cambios de actitud que no serían tolerados en el derecho privado. Le cabe cumplir una función moralizadora para dar el ejemplo de una conducta consistente y confiable. El mantener la congruencia de conductas asumidas, se facilita el buen orden administrativo y la certidumbre que debe imperar como exigencia insoslayable en el accionar del Estado (conf. CACR, Sala A, SDC N° 06/2017, con cita a Dictamen del 2010-1986", Piaggi, Ana "Reflexiones sobre dos principios basilares del derecho: La buena fe y los actos propios", www.catedrapiaggi.com.ar).

Encuentro por tanto contradictorio *a priori* para la posición de la demandada —y también para la resolución de primera instancia, debo señalar— que se haya realizado y tomado conocimiento de las funciones sindicales del actor en un acto público celebrado en el año 2017, con plenos efectos jurídicos, para luego negarlo para la asunción de funciones correspondiente al período 2022/2027.

2.15. Amén de ello, no puedo dejar de tener presente que no está discutido el acto celebrado en octubre de 2022 en la Legislatura provincial, donde se proclamaron y pusieron en funciones a la nueva Comisión Directiva de la A., con presencia del Sr. Vicegobernador de la Provincia del Chubut en aquel momento, Sr. R. S., quien ejercía la Presidencia de la Legislatura en los términos del art. 130 de la Constitución Provincial, y por tanto la representaba. Según la prueba testimonial rendida fue el mismo Vicegobernador quien presidió el acto donde se entregaron los certificados o diplomas a las autoridades entrantes de la Comisión Directiva de A. En este sentido, de hecho, si bien no existe prueba recolectada al respecto en este expediente, no me caben dudas que ese tipo de actos por parte de la Legislatura son dejados en constancia en sus actas correspondientes.

De esta manera, puedo concluir que a pesar de no existir una comunicación escrita por parte de la asociación sindical o el trabajador sobre la integración del actor en la Comisión Directiva para el nuevo período hasta mayo de 2023, no existe ningún tipo de duda que el empleador tomó efectivo, real e indubitadamente conocimiento de ese carácter en forma previa a la sanción de suspensión por ser ella misma quien organizó y realizó un acto público, encabezado por su representante institucional, donde lo reconoció en dicho carácter. Concluir en contrario en este caso concreto sería atribuirle al requisito de la comunicación un excesivo y manifiesto formalismo que no se condice con la tutela de los derechos sindicales ya explicados.

Cabe recordar que el exceso ritual manifiesto se produce cuando el formalismo desvirtúa el propósito instrumental del procedimiento, convirtiéndolo en algo sustancial y desviando su verdadera finalidad procesal. Allí el intérprete tiene como objetivo principal dar efecto a la voluntad del legislador, evitando un rigor excesivo que distorsione el espíritu que inspira la ley. Por eso, en palabras ya dichas en esta Sala, por encima de lo que las leyes parecen decir literalmente, corresponde indagar lo que dicen jurídicamente y si bien no cabe prescindir de las palabras, tampoco resulta adecuado ceñirse rigurosamente a ellas cuando lo requiera la interpretación razonable y sistemática, ya que el espíritu que nutre ha de determinarse en procura de una aplicación racional, que elimine el riesgo de un formalismo paralizante. En estos casos también, en palabras el Superior Tribunal de nuestra provincia, el principio de la buena fe debe actuar como criterio corrector de respuestas disvaliosas, patentizando el logro de lo razonable al permitir el sacrificio del formalismo para llegar a una solución justa (conf. STJCh, SD N° 12/SCA/2000; CAT, Sala A, SIE N° 13/2015, con cita a Bacre, Aldo, “Recursos ordinarios y extraordinarios”, Ed. La Roca 1999, p. 598; Bidart Campos, Germán J., “El rigorismo procesal violatorio de la defensa”, ED, 81-530; CSJN Fallos 247-176; 301-750 y 284-375; Sagües, Néstor Pedro, “Recurso extraordinario”, Ed. Depalma, 1984, T° II, p. 650/651; CAT, Sala B, SIE N° 48/2013, con cita a Corte Suprema de la Nación, causa A 70. XLI. ROR, "Astra Cía. Argentina de

petróleo c/ Y.P.F. s/ proceso de conocimiento", sent. del 18-XI-2009; SCBA, 26-6-2013, “Lombardo, Mariana y otro c/ Cooperativa Agrícola Ganadera de Chivilcoy Ltda. s/ Incidente de revisión”, 26-6-2013, “Molina, Enrique y otra c/ Cooperativa Agrícola Ganadera de Chivilcoy Ltda. s/ Incidente de revisión”, JUBA Sum. B3903898).

En esta línea, habiendo tomado conocimiento efectivo y real, sin duda alguna, sobre las funciones sindicales del actor, no me parece que sea razonable negarle la garantía sindical a C. con el argumento de la A. en relación a que la demora en la comunicación escrita se dio por la falta de certificación de autoridades expedida por el Ministerio de Trabajo. La tutela constitucional ya descripta no puede quedar condicionada en un caso como el presente a una circunstancia que excede al trabajador, como es la demora del Estado Nacional en emitir una certificación de autoridades, máxime cuando esto no es un requisito que la LAS establezca. De ser así, el formalismo estricto imperaría por sobre la finalidad tutelar de la norma.

2.16. En definitiva y sintetizando los argumentos desarrollados, considero que —en el marco del principio de la buena fe y la protección constitucional y convencional de la libertad sindical— la comunicación que plantea el inc. b del art. 49 de la Ley 23.551 debe ser escrita, salvo que se acredite *sin lugar a dudas* que el empleador tomo conocimiento real y efectivo de las funciones sindicales del trabajador y sus alcances, y no ejerció oportunamente las medidas de impugnación correspondientes.

Con ese marco, concluyo que la realización de un acto público en el salón Auditorio de la Honorable Legislatura de la Provincia del Chubut, con la presencia de su Presidente y diversos/as Diputados/as provinciales, donde se proclamó y puso en funciones al actor como parte de la Comisión Directiva de Asociación Provincial de Empleados Legislativos del Chubut, puede ser tenida como efectiva comunicación en los términos de la norma arriba mencionada; máxime cuando esta persona venía desarrollando esas funciones desde un período anterior que no fue desconocido por la empleadora.

En suma, considero que debe ser rechazado el recurso de apelación interpuesto.

3. SÍNTESIS DE LA SOLUCIÓN A PROPONER.

En consecuencia, por los fundamentos dados, propongo al acuerdo confirmar la sentencia apelada en todo aquello que fue motivo de agravios.

En cuanto a las costas de Alzada, propongo que las mismas sean impuestas a la parte apelante vencida (art. 69 del CPCC).

En atención a la calidad y resultado de los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, la complejidad de la cuestión, y el éxito obtenido, propongo que los honorarios de los Dres. P. A. S. y L. C. B., letrados patrocinantes de la parte actora, en forma conjunta, sean regulados en el 4% del monto que resulte del proceso. Sin regular honorarios al Dr. S. M. A., letrado apoderado de la demandada, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 2 de la ley

arancelaria y la Ley V N° 96 (conf. arts. 5, 6, 7, 8, 13, 18 y 46 y conc. de la ley XIII Nro. 4).

Por los fundamentos expuestos anteriormente, a la primera cuestión voto por la AFIRMATIVA.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. Lucero dijo:

Vienen estos actuados al conocimiento de esta alzada con motivo de los recursos de apelación deducidos por la parte actora, mediante presentación ID 1258897; y, por la parte demandada, mediante ID 1258251, en contra de la sentencia definitiva dictada en autos, obrante a fs. 30/37.

La sentencia apelada resolvió hacer lugar parcialmente a la demanda entablada por el Sr. J. C. C., declarando la nulidad de la Disposición N° 36/2023 PHLCH de fecha 28/03/2023; y, rechazando el planteo de nulidad de las sanciones de apercibimiento de fecha 10/08/2020 y 06/09/2022, y del sumario administrativo en curso. Asimismo, impone las costas en un 50% para cada una de las partes.

La parte demandada presenta su memorial de agravios mediante escrito electrónico ID 1271665.

Ordenado su traslado a la parte actora mediante providencia de fecha 26/10/2023, rectificada por providencia suscripta en la misma fecha respecto al plazo de dicho traslado, éste es evacuado mediante presentación ID 1289754.

Por providencia de fecha 30/11/2023, se declaró desierto al recurso de apelación planteado por la parte actora, por haber vencido el plazo para su fundamentación.

I. La reseña de los antecedentes del caso, como asimismo, de los motivos de agravio expuestos por la parte demandada recurrente, fue realizada con suficiencia y claridad por el magistrado del primer voto, Dr. Guillermo Walter, por lo que a ella me atendré a efectos de evitar repeticiones innecesarias.

Si considero útil, en cambio, individualizar ceñidamente cuáles son los cuestionamientos dirigidos al decisorio impugnado.

Así pues, de la detenida lectura del escrito de expresión de agravios, básicamente puede identificarse que la impugnación deducida se encuentra focalizada en poner en crisis aquella porción del decisorio por la que se declara la nulidad de la Disposición N° 36/2023 PHLCH, de fecha 28/03/2023. Ello, por considerar la juzgadora a quo, que el conocimiento del cargo gremial del actor –mediante la participación de las autoridades del Poder Legislativo provincial, en el acto de proclamación y asunción de la Comisión Directiva de la asociación gremial para el período 2022/2026-, suple la deficiencia formal de la comunicación escrita exigida por el art. 49 de la Ley 23.551.

II. En los límites provistos por tal planteo impugnativo es menester iniciar el análisis rememorando las razones expuestas por la juzgadora de la instancia precedente que la

llevaron a adoptar la porción de su decisión que es cuestionada mediante el recurso de marras.

En primer lugar, correctamente se estableció que, en el marco legal avistado por la ley 23.551, se encuentra vedado aplicar o disponer la aplicación de sanciones, despedir o modificar las condiciones de trabajo de los representantes sindicales, sin previa exclusión de la tutela sindical. Igualmente se precisó que ello no implica la imposibilidad de efectuar el procedimiento sumarial correspondiente, cuyo fin es identificar la autoría de los hechos y definir la eventual sanción que se debería aplicar sobre la base de la investigación realizada. Indicó apropiadamente que la realización del sumario previo es una garantía para el empleado público, por lo que su sustanciación no requiere de previa exclusión de la tutela la cual se exige sólo para poder efectivizar la eventual sanción que pudiera proponerse como consecuencia de su tramitación y conclusión.

Apunto que esta porción del análisis y conclusión, que involucra las actuaciones sumariales en curso, en las que se ha definido que recién, previa exclusión de tutela, de acreditarse la inconducta que se le enrostra al actor, se le aplicaría una eventual sanción, se encuentra firme por consentida. Ello, atento a que el recurso de apelación deducido por la parte actora –quien podía postular eventualmente un agravio respecto de dicho tópico- fue declarado desierto, tal como fue observado antes en la reseña de las actuaciones realizada al comienzo del presente resolutorio.

Con relación a las sanciones ya aplicadas al actor con anterioridad (apercibimiento de fecha 10/08/2020; apercibimiento de fecha 06/09/2022 y suspensión de fecha 28/03/2023) –impuestas sin la previa exclusión de la tutela sindical-, la Sra. Jueza a quo tuvo como acreditado que C. integraba la CD de la A., en calidad de primer revisor de cuentas suplente, por el período 2017/2021, prorrogándose su mandato por la normativa de emergencia derivada por la COVID-19 hasta el 15/06/2022. A partir de lo cual estableció que, con motivo de tal mandato, la tutela sindical del actor se extendió hasta el 15/06/2023.

De continuo, tuvo por acreditado con las constancias de las actuaciones sumariales acompañadas por la parte demandada que el 09/05/2023 el actor notificó que integraba la nueva Comisión Directiva de la A., por lo cual entendió que la garantía como representante sindical se extendía hasta el 15 de junio de 2027. A tenor de ello, apreció que todas las mencionadas sanciones impuestas al actor se encontraban incluidas en el plazo de garantía de protección o tutela que amparaba a C.

Con tal plafón, pasó a tratar el argumento defensivo opuesto por la parte accionada, consistente en que no había sido notificada de las autoridades de la Comisión Directiva por el período 2022/2026, postulando que la forma escrita de la comunicación es un requisito ineludible y en ausencia del mismo la protección sindical no surte efecto; y, el relativo a la invocación de la nota que le remitiera el 15/05/2023 a la entidad gremial. Al respecto

apuntó dos señalamientos, cuales son: que solo interrogó sobre la notificación de las autoridades de la Comisión Directiva del período 2022/2026 –no así de la anterior Comisión por el período 2017/2021-; y, que no negó la asunción, en un acto público realizado en el auditorio de la Legislatura, de las autoridades del período 2017/2021.

Ante ello, se advierte "ab initio" que la Sra. Jueza a quo, afrontó el tópico asignando relevancia, a los efectos de poder elucidar la porción restante de la pretensión actoral –recuérdese, consistente en que se declaren nulas las mencionadas sanciones administrativas aplicadas al actor (en fechas 10/08/2020, 06/09/2022 y 28/03/2023)-, el poder determinar si la empleadora tenía conocimiento -o no- del carácter de integrante de la Comisión Revisora de Cuentas de A. del actor, en tanto entendió que ello suple la notificación por escrito exigida por el art. 49 inc. b) de la Ley 23.551.

Advierto que este primario entendimiento o inteligencia que fuera expuesta por la juzgadora de grado, como puede observarse desde ahora, comporta adoptar un posicionamiento diametralmente distinto al postulado por la parte demandada, ahora aquí recurrente, quien en sustento de su impugnación insiste en sostener su posición defensiva ya planteada al responder a la demanda, la cual -de inicio- estuvo centrada en postular el carácter constitutivo de la comunicación exigida por el art. 49 inc. b) de la LAS (Ver: escrito contestatario, punto VIII.2, a de fs. 19 vta. "in fine"/24).

Más allá, que reiterar un planteo defensivo ya opuesto no satisface la verdadera carga técnica que implica agraviarse, en tanto que solo expresa el solo disenso o disconformidad que le provoca a la parte recurrente lo decidido, pero sin aportar materia verdaderamente crítica que se pudiera atender, estimo pertinente observar que, en un caso análogo al presente, el suscripto ya tuvo ocasión de posicionarse sobre el tópico, expresando la preferencia por la posición hermenéutica dada por la juzgadora de la anterior instancia a la norma en juego, por atender que tal tesitura atiende preferentemente a los fines sustantivos del régimen legal en el que se inserta, cuales son, la efectiva tutela de la actividad sindical. En tal sentido expresé textualmente lo siguiente, a saber: *Asimismo, reivindico para mi dominio, la posición asumida por el Sr. Juez a quo, y que es la seguida por la Suprema corte de Buenos Aires, en el sentido de que la comunicación exigida por el art. 49, inc. "b" de la ley 23.551, no es constitutiva del derecho a la estabilidad sindical por lo que deja de ser necesaria, inclusive, si el principal conoce por cualquier medio idóneo la situación aludida (Conf. SCJBA, agosto 4-1998, in re: "Fernández, Anita T. c. Clínica Privada Colón y otros", D.T. 1999-A-267)"* (Sic)(Ver: mi voto, en S.D.L., N°48/2005, CANE).

Esta tesitura es la que puede perfilarse también de la jurisprudencia más cercana en el tiempo de nuestro Superior Tribunal de Justicia de la provincia, en fallo que refiere a los precedentes anteriores relacionados a la interpretación del recaudo del art. 49, inc. b) de la ley 23551, manifestando ambos magistrados que emitieran su voto, un cambio hacia la

postura más flexible y que es la adoptada por la Sra. Jueza a quo en la especie (Ver: STJCh, in re: “B., G. C. c/ T. S.R.L.”, del 22/02/2017, sentencia registrada como N° 03/SER/2017).

En tal línea de entendimiento, cabe señalar -a mayor abundamiento- que no le asiste la razón a la parte demandada recurrente en cuanto señala que dicha notificación por escrito sería “constitutiva” de la garantía o tutela sindical, como una suerte de requisito formal solemne, al punto de alzarse como recaudo "sacramental" y no que ésta pueda ser sustituida por el eventual conocimiento que de las designaciones en los cargos gremiales pudiera haber adquirido el empleador, pues se perfila como un posicionamiento cada vez más mayoritario en la jurisprudencia que se registra en la materia, la hermenéutica antes expuesta. Es decir, en el sentido que dicha norma no debe ser objeto de una lectura extremadamente lineal, razón por la cual, la acreditación de que se ha realizado la comunicación escrita puede válidamente dispensarse cuando, de las circunstancias de hecho y prueba del juicio resulta el efectivo conocimiento por el empleador de la función sindical o política (conf. SCBA, in re: “Arturi, C. D. v. ESEBA S.A.”, 11/04/2007, La Ley Online: 70055402; id., in re: “Calvigioni, Orlando I. y otro c/C. A. Mazzieri y Cía S.C.A.”, del 09/04/2008, TR LALEY 70046967, con remisión a causas L. 78.921, "Garayoa", sent. del 9/10/2003; L. 78.853, "Merlo", sent. del 7/7/2004; L. 90.361, "Avalos ", sent., del 6/6/2007; ídem, SCBA, in re: “Cantarini, Luis Alberto y Otros c. 13 de Septiembre S.A. y Otros”, 11/11/2009, La Ley Online, AR/JUR/53102/2009 y sus citas).

Por otra parte, vinculado con el dato que se estimó es aquel que dirime la cuestión, esto es, el conocimiento de la empleadora, la Jueza a quo estableció al comienzo de su análisis textualmente lo siguiente, a saber: *“El accionante sostuvo en su demanda que la comisión directiva que asumió el día 17 de Octubre de 2017, fue proclamada en el salón Auditorio de la Honorable Legislatura de la Provincia del Chubut,* ***y ese hecho no ha sido negado por la accionada en su responde****, quien en su defensa sostuvo que la A. no notificó de la integración de la Comisión Directiva de la entidad sindical que resultara electa para el período 2022/2026…”* (Sic)(Ver: considerando, párrafo 3º de fs. 33)(Lo destacado en negritas me pertenece).

Y, efectivamente de la lectura del escrito de responde a la demanda se advierte que efectivamente, tal hecho puntual que fuera alegado en demanda no fue puntualmente desconocido por la accionada. Ello así, por cuanto, si bien la demandada al satisfacer la carga de negar los hechos invocados en demanda, en los punto 9º y 10º negó puntual y concretamente que el actor sea miembro de la Comisión Directiva de la A. P. de E. L. del C., y que haya ocupado, y que actualmente ocupe por segundo mandato consecutivo (hasta el día 16 de octubre de 2026), el cargo de 1° Revisor de Cuentas Suplente (Ver: escrito de contestación de demanda, punto III.2, apartados 9 y 10, fs. 13), tales negativas no involucran en ningún sentido posible la alegada existencia del acto de proclamación de la

comisión directiva de la entidad sindical que asumió en octubre de 2017 en el salón auditorio de la Legislatura, con la participación de autoridades de la casa.

Puede convenirse que no es lo mismo negar la existencia misma del acto público de proclamación referido, que negar la circunstancia fáctica de que el actor integre la comisión directiva de la A. S. en los indicados períodos 2017/2021 y 2022/2026. Es que la circunstancia de que la integración de la comisión directiva de la asociación sindical sea proclamada en acto público y con la presencia de las autoridades de la legislatura provincial, es consustancial al presupuesto que entiende relevante por la judicante de primer grado para dirimir la cuestión, cual es, el conocimiento efectivo que razonablemente se infiere de que el actor integraba las autoridades del sindicato "proclamadas", allende de que no se haya satisfecho con la forma de comunicación -por escrito- que es requerida por el art. 49, inc. b) de la LAS.

Y, tal diferenciación que se efectúa precedentemente, se corrobora con solo advertir que la negativa vinculada al hecho de que el actor integre la Comisión Directiva de la A., tal como fue estrictamente realizada por la accionada, se encuentra ampliamente superada con la acreditación de que efectivamente la integra en el cargo de revisor de cuentas suplente de dicho órgano sindical, tal como fuera informado por la entidad gremial en respuesta a la nota N° 28 SL.HL/2023, de fecha 15/05/2023 (con referencia al período por el que se restringiera la consulta, esto es: 2022/2026).

Abro un breve paréntesis para discriminar cómo es que se ha tenido por cierto el indicado conocimiento de la patronal de la calidad de representante gremial del actor; y esto, a su vez, por ambos mandatos sucesivos que fueran invocados en la demanda.

Así pues, por el período 2017/2021, tal conocimiento se tuvo por cierto ante la afirmación de la proclamación de la Comisión Directiva realizada en la sede de la legislatura provincial con participación de sus autoridades, circunstancia fáctica ésta que, se dijo y se comparte en el presente resolutorio, fue admitida por la parte accionada ante su falta de negativa puntual y categórica.

Con relación al período 2022/2026, es la propia accionada quien acompaña la nota emitida por la A., en respuesta a su previo requerimiento de información realizado por Nota N° 38, por la que informa que el actor, integra en carácter de revisor de cuentas suplente la Comisión Directiva de la entidad sindical por dicho período. Aunado a ello, tal dato se encuentra corroborado con los testimonios prestados por los Sres. N. J. B. y L. E. B., quienes de consuno expusieron que las autoridades de la Comisión Directiva de la A. fueron proclamadas en acto público realizado en el salón auditorio de la legislatura provincial y con presencia del Vicegobernador y otros disputados que –incluso- se individualizan, aludiendo el segundo de los mencionados testigos que se le hizo entrega al actor de un

diploma por el cual se acredita su representación gremial en el carácter de revisor de cuentas, indicando inclusive el diputado que le hiciera su entrega.

Efectúo tales precisiones por cuanto, en verdad, no fue puntualmente alegado en demanda este segundo acto público de proclamación, tal como equívocamente lo indicara la juzgadora del grado, aunque sí es aludido por los testimonios prestados en autos ya citados. Sin embargo, como se aprecia, no cabe lugar para dudar, a partir de lo manifestado por ambos testimonios antes citados, que tal proclamación pública realizada con presencia de las autoridades de la casa sería un uso habitual de la legislatura de la provincia.

En tal contexto, resulta completamente acertada la primera apreciación expuesta por la Sra. Jueza a quo, previo a establecer cuál era la cuestión a elucidar (la pretensión actoral de que sean declaradas nulas las sanciones administrativas que se le aplicadas en fechas 10/08/2020, 06/09/2022 y 28/03/2023), en cuanto expresó textualmente lo siguiente: *"…Como se aprecia, las tres sanciones referidas se encuentran incluidas en el plazo de protección o tutela que ampararían a C. por el cargo que ocupara en la A., en el primer periodo anteriormente identificado, en tanto que las aplicadas en septiembre de 2022 y marzo de 2023 entrarían en la protección de ambos mandatos…"* (Sic)(Ver: 5º párrafo del considerando de fs. 33 vta.).

Ahora bien, sin embargo, a pesar de tal atinada conclusión, más adelante, luego de desarrollar los argumentos vinculados a su posicionamiento hermenéutico relativo a la previsión normativa del art. 49 inc. b) de la LAS, la Sra. Jueza de la primera instancia, previo establecer que la carga de probar el conocimiento de la patronal del carácter de autoridad sindical recaía sobre el actor y teniendo por acreditado que satisfizo dicha carta probatoria respecto del período 2022/2026, inexplicablemente se contradice con dicho primer juicio. Lo hizo así, expresando que no encuentra prueba en similar sentido respecto del conocimiento del cargo gremial del actor previo a octubre de 2022.

Al respecto cabe rememorar que tal circunstancia (que el actor asumió su primer mandato el día 17 de octubre de 2017, cuando fue proclamada la CD de la A. en el salón Auditorio de la Honorable Legislatura de la Provincia del Chubut para cumplir su mandato hasta el día 16 de octubre de 2021), que aquella que fue la puntualmente alegada en el escrito de demanda, la tuvo por cierta ante la falta de negativa de parte de la demandada (Ver: punto III, Hechos, bajo el título "De la Estabilidad Sindical-Sucesivos Mandatos", 2º párrafo, fs. 1 vta.; y, párrafos 3º, 4º y 5º del considerando de fs. 33, y los primeros tres párrafos de fs. 33 vta.).

Estimo que tal equívoco o contradicción incurrida en el desarrollo argumental de la juzgadora a quo, es la razón que la llevó a que rechazara el planteo de nulidad efectuado respecto a las sanciones de apercibimiento impuestas al actor en fecha 10/08/2020 y

06/09/2022, por ser ésta aplicadas antes del mes de octubre de 2022 –fecha en la que indicó asumiera la nueva comisión directiva–.-

Sin embargo, merced a que quien podía verse agraviado por tales contradictorios argumentos y su correspectiva conclusión –a mi juicio parcialmente errónea-, era el actor; y, dado que si bien éste interpuso oportunamente recurso de apelación contra el decisorio de grado éste fue declarado desierto por falta de sostenimiento, ello veda la posibilidad de que esta alzada altere tal porción del fallo apelado so riesgo de incurrir en un pronunciamiento in pejus de la única parte recurrente que, sosteniendo su recurso – allende de su buen o escaso éxito-, es aquella que habilitó a esta Cámara a ingresar a la revisión de la sentencia bajo examen.

De modo tal que rige absolutamente para el caso el principio descripto bajo el aforismo *"tantum devolotum quantum appellatum"* que impide a esta alzada a emitir pronunciamiento sobre cuestiones firmes –en la especie, por consentidas-. De manera tal que, si una de las partes del proceso ha consentido la decisión de primera instancia, aunque sea parcialmente, la materia consentida ha pasado en autoridad de cosa juzgada y, por ende, los derechos que ella confiere se han incorporado en el patrimonio de la contraparte. La limitación a la potestad revisora del tribunal de apelación, la que emana prístina del mencionado aforismo, no hace más que defender la integridad de la cosa juzgada, o sea, en definitiva del derecho de defensa en juicio y de propiedad de la parte contraria (Conf.: Loutayf Ranea, Roberto G., en "El recurso ordinario de apelación en el proceso civil", Ed. Astrea, 2ª ed., año 2009, T. 1, Cap. VIII, pág. 125 y s.s).

Por todo lo expuesto hasta aquí, compartiré entonces la propuesta de resolución efectuada por el magistrado del primer voto, Dr. Walter; es decir, corresponderá confirmar el fallo en todo aquello que fue materia de agravio, con costas a cargo de la parte apelante por haber resultado de tal manera totalmente vencida en ella (Conf.: arts. 69 y 282 del C.P.C.C.). Así lo voto.

Los honorarios de los profesionales interviniente por ante esta alzada, apreciando sus tareas por su extensión, calidad y eficacia, estimo adecuado fijarlos del siguiente modo, a saber: a los Dres. P. A. S. y L. C. B., letrados patrocinantes de la parte actora, en conjunto, en la suma equivalente a ocho (8) Jus, con más el I.V.A. correspondiente; sin que corresponda regular honorarios al Dr. S. M. A., letrado apoderado de la parte demandada, en atención a lo contemplado por el art. 2 de la Ley del arancel y la Ley V N° 96 (Conf. Arts. 2, 5, 6 bis, 9, 13 y 46 de la Ley XIII N° 4; y, leyes 23.349 y 23.871).

De manera tal, concluyo pronunciándome en esta primera cuestión por la AFIRMATIVA.-

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. Guillermo N. Walter expresó:

Visto el acuerdo alcanzado al tratar las cuestiones precedentes, corresponde:

1) CONFIRMAR la Sentencia Definitiva N° 199/2023 en todo aquello que fuera materia de agravios.

2) IMPONER las costas de segunda instancia a la parte demandada.

3) REGULAR los honorarios de los Dres. P. A. S. y L. C. B., en forma conjunta, en el 4% del monto que resulte del proceso. Sin regular honorarios al Dr. S. M. A. en virtud de lo dispuesto en el considerando pertinente.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Tal mi voto.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. Sergio R. Lucero dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Guillermo Walter, atento que resulta fiel al acuerdo antes alcanzado.

Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (art. 274 del C.P.C.C.), pasándose a dictar:

S E N T E N C I A:

Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; RESUELVE:

1) CONFIRMAR la Sentencia Definitiva N° 199/2023 en todo aquello que fuera materia de agravios.

2) IMPONER las costas de segunda instancia a la parte demandada.

3) REGULAR los honorarios de los Dres. P. A. S. y L. C. B., en forma conjunta, en el 4% del monto que resulte del proceso. Sin regular honorarios al Dr. S. M. A. en virtud de lo dispuesto en el considerando pertinente.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

SERGIO RUBÉN LUCERO
JUEZ DE CÁMARA

GUILLERMO NICOLÁS WALTER
PRESIDENTE

REGISTRADA BAJO EL N°_____005____DEL AÑO 2024 – SDL – CONSTE.

PRISCILA ABIGAIL MONTENEGRO
SECRETARIA DE REFUERZO DE CAMARA