

Tutela Sindical Delegado Gremial

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Tutela sindical. Delegado gremial En el marco de una demanda laboral, se resuelve anular la sentencia impugnada y remitir los autos al Tribunal que corresponda para que dicte nueva resolución. En la ciudad de Santa Fe, a los veintinueve días del mes de marzo del año dos mil diecisiete, se reunieron en acuerdo los señores Ministros de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia, doctores Roberto Héctor Falistocco, María Angélica Gastaldi y Rafael Francisco Gutiérrez, con la presidencia del titular doctor Daniel Aníbal Erbetta, a fin de dictar sentencia en los autos caratulados "GIRARDI, ROXANA contra AMÉRICA T.A. S.R.L. -DEMANDA LABORAL- (EXPTE. 260/13) sobre RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (CONCEDIDO CÁMARA)" (Exppte. C.S.J. CUIJ N°: 21-00510226-7). Se resolvió someter a decisión las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿es admisible el recurso interpuesto? SEGUNDA: en su caso, ¿es procedente? y TERCERA: en consecuencia, ¿qué resolución corresponde dictar? Asimismo, se emitieron los votos en el orden en que realizaron el estudio de la causa, o sea, doctores: Falistocco, Erbetta, Gastaldi y Gutiérrez. A la primera cuestión, el señor Ministro doctor Falistocco dijo: 1. Sucintamente, la litis: 1.1. La actora interpuso demanda laboral contra la empresa América T.A. S.R.L. reclamando los rubros: diferencias salariales sobre liquidación final, indemnización del artículo 52 ley 23551, indemnización ley 25561, con más intereses y costas (fs. 12/13v.). 1.2. La accionada contestó demanda negando los hechos invocados y solicitando su rechazo con costas (fs. 29/30v.). 1.3. La sentencia de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda: acogió los rubros indemnización del artículo 52, ley 23551 y artículo 16, ley 25561, más intereses y rechazó las diferencias salariales sobre liquidación final (fs. 237/242v.). 1.4. Empero, al conocer por vía de apelación, la Sala Primera de la Cámara de Apelación en lo Laboral de Rosario receptó el recurso de apelación de la demandada y revocó la anterior decisión en cuanto receptara la indemnización del artículo 52, ley 23551, rechazándola. Asimismo, hizo lugar a la apelación de la actora en cuanto al rubro diferencia salarial por liquidación final, conforme las pautas establecidas en la sentencia (fs. 290/293). 1.5. La actora interpuso entonces recurso de inconstitucionalidad (fs. 294/309v.) que, denegado por el A quo (fs. 334/335v.), fue abierto por vía de queja por este Cuerpo, mediante resolución del 26.06.2012 (A. y S. T. 245, págs. 63/66, véase copia a fs. 349/351 de autos). Posteriormente, al juzgar la procedencia de la impugnación, por sentencia del 08.10.2013 (A. y S. T. 252, págs. 435/441), -obrante a fojas 366/372v. del principal-, anuló el pronunciamiento de la Sala Primera y esta Corte dispuso el reenvío (al Tribunal correspondiente) para que se dictase un nuevo pronunciamiento. 1.6. Sin embargo, la Sala Segunda de la Cámara de Apelación Laboral de Rosario -integrada-, reiteró el criterio que anteriormente había sostenido la Sala Primera. Esto es, revocó el pronunciamiento inferior en lo que respecta a la indemnización con fundamento en el artículo 52, ley 23551, rechazándola (fs. 386/394). 1.7. Contra ese decisorio enderezó la actora nuevo recurso de inconstitucionalidad achacando a la Sala incongruencia, apartamiento de las constancias de la causa y de la interpretación jurisdiccional fijada por esta Corte Suprema de Justicia (fs. 398/424). 1.8. La impugnación fue declarada admisible por el A quo, con costas por su orden "...a los fines de verificar si efectivamente se encuentra configurada una hipótesis de apartamiento..." siendo que "...para arribar a la solución atacada se han tomado en consideración otras pruebas de la causa" (f. 446v.). 2. El nuevo examen de admisibilidad que impone el artículo 11 de la ley 7055 me conduce a ratificar aquella conclusión, en concordancia con lo dictaminado por el señor Procurador General. Voto, pues, por la afirmativa. A la misma cuestión, el señor Presidente doctor Erbetta, la señora Ministra doctora Gastaldi y el señor Ministro doctor Gutiérrez expresaron idénticos fundamentos a los vertidos por el señor Ministro doctor Falistocco y votaron en igual sentido. A la segunda cuestión, el señor Ministro doctor Falistocco dijo: 1. En su escrito recursivo, la impugnante afirma que el fallo atacado incurre en arbitrariedad por incongruencia, apartamiento de las constancias de la causa y de la interpretación jurisdiccional fijada por este Tribunal provincial para el caso. Afirma que toda la argumentación del fallo en crisis se hace en desmedro de lo ordenado por esta Corte, por cuanto vuelve a tratar la exigencia de notificación de la calidad de delegada y si debió ser por escrito (en los términos del artículo 49 de la ley 23551) cuando -enfatisa- esta Corte instruyó a la Sala sobre el vicio concreto al que debía limitar el nuevo estudio del caso (fs. 366/372). En ese sentido, alega que -lejos de la clara determinación de los límites de la jurisdicción del Tribunal- todo el fallo basó su análisis en torno a la notificación a la empresa América de la condición de delegada y volvió a examinar una circunstancia expresamente vedada por esta Corte; desinterpretó la prueba testimonial rendida en autos y descalificó la versión del testigo necesario de la relación laboral y compañero de trabajo de la actora (obrante a f. 43). Considera que el A quo tampoco valoró debidamente el alcance de los expedientes administrativos -instrumentos públicos a los cuales la ley de fondo asigna valor probatorio frente a terceros, que el A quo desconoce- y así, no le impuso al demandado la carga probatoria prevista en los precedentes "Alvarez" y "Pellicori" de la Corte

Suprema de Justicia de la Nación. Remarca un decidido apartamiento y evidente falta de coherencia entre la premisa receptada como obligatoria en los términos del fallo de esta Corte y los fundamentos brindados para apartarse del referido "holding" obligatorio para su jurisdicción. En ese sentido, considera una "...apreciación meramente dogmática..." la conclusión de que los expedientes labrados por la autoridad de aplicación de la ley laboral y de la Secretaría de Transporte fueran desconocidas por la demandada, y que no se puede ignorar que quien asume la cesión de personal y se somete al imperium voluntariamente de un acto administrativo, no puede desconocer sus consecuencias, que -por otra parte- este Tribunal ya valoró.

2. En primer lugar cabe recordar que, el Tribunal subrogante, tuvo en miras el alcance del reenvío con cita en el precedente "Gázquez" de esta Corte y anunció que haría un análisis de las constancias de autos evitando incurrir en el mismo vicio descalificante que llevó a esta Corte a la anulación del pronunciamiento de la Sala Primera. En ese cometido, después de reseñar algunos fundamentos del Acuerdo anulatorio, la Sala concluyó que, si bien de las pruebas valoradas por esta Corte (actas de Secretaría de Trabajo, notificación a la U.T.A., anexo I del personal de traspaso) y de las restantes constancias de los presentes, se desprende que la anterior empleadora estaba en condiciones de conocer la calidad ostentada por la actora, sin embargo "...de ningún elemento obrante en la causa puede extraerse que la empresa América T.A. S.R.L. -empleadora demandada- estaba en conocimiento del carácter de delegada sindical de Girardi" (f. 389v.). Seguidamente, efectuando un nuevo análisis de la prueba rendida en autos, postuló que "De ninguna de las actas surge la presencia simultánea de la actora y la demandada como para verificar que no podía ignorar su investidura. Ni tampoco se advierte de que modo podría América T.A. S.R.L. haber tomado conocimiento de las actuaciones anteriores a la transferencia o durante las negociaciones previas" (f. 390v.), así como que "De ello no puede inferirse, pues, que la demandada se estaba anoticiando o conociendo que Girardi era delegada del grupo de trabajadores traspasado" (f. 391). Agregó luego que "...no está demostrado tampoco que trabajando a las órdenes de América T.A. S.R.L. se hubiera desempeñado en los hechos como delegada sindical..." como que "...no se verifica el conocimiento de América T.A. S.R.L. respecto del afirmado carácter de delegada" (fs. 392v./393).

En síntesis, el A quo volvió a valorar el plexo probatorio reunido en autos y sostuvo que: "...no surge probado en autos el conocimiento -por cualquier modo- de América T.A. S.R.L. sobre la calidad de delegada gremial de Girardi, lo que sumado a la actitud desplegada por ésta luego de la ruptura unilateral del contrato por parte de la empleadora, me conduce a rechazar el rubro reclamado con fundamento en el artículo 52, ley 23551" (f. 393v.).

3. En los precedentes "Gázquez" (A. y S. T. 101, pág. 315), "Orta" (A. y S. T. 105, pág. 150) y luego in re "Cairo" (A. y S. T. 241, pág. 295), esta Corte estableció que el reenvío se efectúa precisando el vicio descalificante en que incurrió el tribunal de origen (así, vgr., haber prescindido de una prueba que era decisiva, no haber resuelto una cuestión planteada, etc.), dejando libertad de juzgamiento al tribunal subrogante, aunque, sin embargo, ese ámbito de decisión está limitado por la circunstancia de que se trata de eliminar, en el nuevo decisorio a dictarse, la posibilidad de incurrir en la misma violación al derecho a la jurisdicción en que incurriera el órgano recurrido. De modo tal que si, por ejemplo, este Cuerpo entiende que en la sentencia impugnada se ha valorado arbitrariamente una prueba, el tribunal subrogante no puede mantener al respecto el mismo criterio sustentado por el órgano de origen, y que sirvió de soporte para descalificar el primer pronunciamiento, porque ello atentaría de modo flagrante a la autoridad de cosa juzgada emanada del fallo de la Corte y conduciría de seguro a una segunda anulación. Así acontece también si, en otra hipótesis, este Tribunal, estimando que ha mediado apartamiento del texto expreso de la ley, efectúa una declaración explícita o implícita de que el nuevo fallo a dictarse debe atender a esa normativa: esa declaración, naturalmente, vincula al tribunal subrogante (cfr. "Gázquez", A. y S. T. 101, págs. 315/316).

3.1. Para verificar si se ha consumado en autos el atentado a la cosa juzgada y la preclusión que denuncia el recurrente, será menester elucidar cuáles han sido las directivas vinculantes del pronunciamiento de esta Corte y constatar si ellas han sido observadas por el A quo.

3.2. De ese cotejo surge que: Esta Corte afirmó "...no puedo pasar por alto que la actora efectivamente participó como representante de Victoria S.A. en distintos momentos en actuaciones ante la Secretaría de Trabajo, con pleno conocimiento de la empresa empleadora por entonces (cfr. actas de S.E.T., notificación a U.T.A. f. 218). Ello pone en evidencia -a mi juicio- el efectivo cumplimiento del recaudo legal ante la empleadora (art. 49 L.A.S.) a fin de que se torne operativa la protección" (cfr. mi voto en A. y S. T. 252, págs. 435/441). Asimismo, se concluyó que "...está también acreditado que América S.A. se hizo cargo de todo el personal de Victoria S.A. (Cf. Anexo en el que consta Girardi) asumiendo el compromiso de respetar iguales condiciones contractuales que las mantenidas con la anterior adjudicataria". Para señalarse seguidamente que "...a pesar de que no pueda afirmarse que la protección por representación sindical admita ser considerada como un elemento estructural del contrato y así reputarlo derechamente asumido a partir del 'compromiso' de la nueva adjudicataria, lo cierto es que desde una perspectiva tuitiva de la garantía en danza y ante la duda entre varias opciones razonablemente admisibles, se opte por desechar el criterio que hace pesar sobre el trabajador la carga de notificar nuevamente la tutela de la cual se encontraba legalmente investida, más aún cuando el universo de trabajadores al cual representaba persistía en principio ante la nueva adjudicataria". Se puntualizó asimismo que sostener lo expuesto no implicaba soslayar que este Cuerpo reiteradamente ha remarcado la exigencia de cumplimentar con la carga

legal de notificar al empleador de la elección a realizarse o realizada a fin de gozar de la tutela; aunque -en las particulares circunstancias del caso- "...conlleva alivianar la formalidad del anoticiamiento, atento a que las tratativas que precedieron la asunción del personal permitieron conocer la realidad de todos y cada uno de los empleados que se transferían; y fundamentalmente, porque el universo de trabajadores representados por Girardi, en tanto sujetos mediatos de la tutela, continuaron también revistando para América". 3.3. De la confrontación de los lineamientos trazados por esta Corte con la valoración probatoria y conclusiones arribadas por el A quo, surge que la Sala Segunda entendió que podía volver a valorar e indagar si, en efecto, había existido o no anoticiamiento por parte de la accionada de la condición de delegada sindical de la actora. Sin embargo, el recto sentido contextual del decisorio anulatorio de este Tribunal, no dejaba al respecto margen alguno de libertad de decisión para el subrogante.

Sin embargo, el A quo completó un juicio valorativo acerca de los elementos probatorios, juicio que desembocó en la decisión de descartar el otorgamiento de la indemnización en cuestión, al afirmar que: "...no surge probado en autos el conocimiento -por cualquier modo- de América T.A. S.R.L. sobre la calidad de delegada gremial de Girardi, lo que sumado a la actitud desplegada por ésta luego de la ruptura unilateral del contrato por parte de la empleadora, me conduce a rechazar el rubro reclamado con fundamento en el artículo 52, ley 23551" (f. 393v.). Mas del cotejo de la afirmación transcripta con lo concluido por esta Corte, se colige que no quedaba espacio para hacer una nueva meritación, tal como equivocadamente lo entendió la Cámara. Y es que la deducción se impone claramente: esta Corte optó por desechar el criterio que hace pesar sobre el trabajador la carga de notificar nuevamente la tutela de la cual se encontraba legalmente investida. Tales consideraciones no dejaban, a mi juicio, margen para la especulación: la lógica concatenación de todas las circunstancias valoradas en el pronunciamiento de esta Corte, derivaba inexorablemente en la conclusión de que se evidenció -en el caso- el efectivo cumplimiento del recaudo legal ante la empleadora (art. 49, L.A.S.) a fin de que se torne operativa la protección (cfr. mi voto en A. y S. T. 252, págs. 435/441). La Corte fue precisa al señalar los límites del reenvío y ahí es donde radica el desenfoque de la Sala, en cuanto exhorbitó los límites del mismo, para volver a meritar la prueba de autos y concluir en sentido opuesto al que esta Corte estableciera, cuando estaba a su cargo -como Tribunal subrogante- corregir la deficiencia que esta Corte ya apuntara, cuestión que sólo hizo en apariencia ya que, en franca contradicción con lo señalado por esta Corte, persistió en el vicio antes señalado. En definitiva: ha existido en la especie un palmario apartamiento de la sentencia de esta Corte, porque el pronunciamiento impugnado no se anuló solamente por déficit de fundamentación. Al contrario, al estimar con idoneidad nulificante las causales de arbitrariedad que sustentaron el recurso de inconstitucionalidad en aquel entonces, señaló esta Corte las conclusiones disvaliosas a que había arribado la Sala Primera y el marco interpretativo que cabía asignar -en las particulares circunstancias de esta litis- a la notificación en cuestión de la condición de delegada sindical. Y es que, si bien es rigurosamente exacto que la Corte al anular el fallo de un tribunal inferior, no sustituye a la instancia ordinaria en su propia competencia, no es menos cierto que en el control constitucional por arbitrariedad, deviene con frecuencia inevitable, por la materia misma objeto de revisión, que la Corte considere -tome en cuenta- determinadas cuestiones de hecho. Es decir que el discurso del juez de control constitucional se efectúa también sobre elementos o componentes tenidos en cuenta o comprometidos en el examen efectuado en las instancias ordinarias del proceso, ciertamente revalorados a partir de la óptica que suministran las normas superiores del ordenamiento. Así ha ocurrido en el sub judice, donde la nueva Sala, marginando el texto y el espíritu del pronunciamiento de la Corte, supuso que ésta no había sentado criterio sobre el fondo del asunto y, así, volvió a valorar extremos ya carentes de litigiosidad, lo cual implicó, por ende, atentar contra la cosa juzgada (Cfr. criterio in re "Gázquez", op. cit.). Por tal motivo, y sin que sea necesario analizar la existencia de reiteradas o nuevas causales de arbitrariedades que padecería el pronunciamiento impugnado, debe declararse procedente el recurso interpuesto. Voto, pues, por la afirmativa. A la misma cuestión, el señor Presidente doctor Erbeta expresó idénticos fundamentos a los vertidos por el señor Ministro doctor Falistocco y votó en igual sentido. A la misma cuestión, la señora Ministra doctora Gastaldi dijo: Coincido sustancialmente con la solución propuesta en orden a declarar procedente el recurso interpuesto, en tanto considero que lleva razón la recurrente en sus reproches de dogmatismo y falta de motivación, con afectación de las garantías constitucionales que invoca. En efecto, en la resolución de reenvío esta Corte entendió acreditado el reproche de excesivo ritualismo al exigirse una nueva notificación formal y expresa. Ello, pues las singulares circunstancias del caso revelaban como cumplida la comunicación al empleador de la situación que revestía la actora, máxime cuando las tratativas habidas previas a la cesión habían permitido conocer la calidad de amparada de la accionante. En tales condiciones, considero que corresponde anular la sentencia venida en revisión a fin de que la causa sea nuevamente juzgada. Voto, pues, por la afirmativa. A la misma cuestión, el señor Ministro doctor Gutiérrez expresó idénticos fundamentos a los expuestos por el señor Ministro doctor Falistocco y votó en igual sentido. A la tercera cuestión, el señor Ministro doctor Falistocco dijo: Atento el resultado obtenido al tratar las cuestiones anteriores, corresponde declarar procedente el recurso interpuesto; anular la sentencia impugnada y remitir los autos al Tribunal que corresponda, para que dicte nueva resolución conforme las pautas sentadas en este pronunciamiento. Con costas. A la misma

cuestión, el señor Presidente doctor Erbetta, la señora Ministra doctora Gastaldi y el señor Ministro doctor Gutiérrez, dijeron que la resolución que correspondía dictar era la propuesta por el señor Ministro doctor Falistocco y así votaron. En mérito a los fundamentos del acuerdo que antecede, la Corte Suprema de Justicia de la Provincia RESUELVE: Anular la sentencia impugnada y remitir los autos al Tribunal que corresponda para que dicte nueva resolución conforme las pautas sentadas en este pronunciamiento. Con costas al vencido. Registrarlo y hacerlo saber. Con lo que concluyó el acto, firmando el señor Presidente y los señores Ministros por ante mí, doy fe. FDO.: ERBETTA - FALISTOCCO - GASTALDI - GUTIÉRREZ - FERNÁNDEZ RIESTRA (SECRETARIA). 016172E