

Indemnización Agravada Artículo 52 De La Ley De Asociaciones Sindicales Procedimiento Artículo 95 Del Cct 75 76

JURISPRUDENCIA

En la ciudad de Río Grande, Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, a los 8 días del mes de mayo de 2018, reunidos los señores jueces y la actuario de la Sala Civil, Comercial y del Trabajo de la Cámara de Apelaciones provincial con asiento en esta ciudad, para entender en el recurso de apelación interpuesto en los autos N° 8644/18 provenientes del Juzgado de Primera Instancia del Trabajo Distrito Judicial Sur, en los autos caratulados: ?ESTRELLA, Héctor Adrián c/ CONSTRUCTORA DOS ARROYOS S.A. s/ DESPIDO?, en trámite por ante este Tribunal de Alzada bajo el N° 8644/18, se certifica que se llegó al Acuerdo resultante de la siguiente deliberación y debate (art.47.2 del CPCC):

1.- El juez Ernesto Adrián LÖFFLER dijo: I.- Llegan a estudio las presentes actuaciones, pretendiendo la revisión de la sentencia de primera instancia que luce por fojas 1009/1012, que hizo parcialmente lugar a la demanda incoada por el señor Estrella Héctor Adrián contra la firma Constructora Dos Arroyos S.A. y condenó a ésta a pagar al actor la suma que resulte de la liquidación a realizarse, con más la tasa de interés activa de descuento de documentos en pesos 181/365 días que utiliza el Banco de Tierra del Fuego, dentro del quinto día de quedar firme la sentencia de grado. La a quo impuso las costas a la demandada en su carácter de vencida y reguló los honorarios de los letrados de la parte actora en forma conjunta en el 16%, más el 40% de dicha suma (art. 9 ley 21839) y del letrado de la demandada en el 11% con más el 40% de dicha suma (conf. art. 9 ley 21839) todos ellos del monto de condena. Para resolver cómo lo hizo, el a quo entendió que la demanda debía proceder parcialmente en lo que respecta a la indemnización agravada prevista en la ley 23551 de Asociaciones Sindicales por el período que oscila desde la denuncia del contrato hasta la finalización de la obra -31/10/15-. En relación al resarcimiento en torno al fondo de desempleo lo entendió improcedente por no coincidir con la naturaleza prevista en el artículo 51 y 52 de la ley 23551.

II.- Contra el resolutorio de la colega de la anterior instancia acude la parte actora e interpone recurso de apelación conforme los argumentos que vierte a fojas 1017/1022vta de estos actuados a cuyos expresos fundamentos me remito en honor a la brevedad (conf. art. 16 LOPJ). En síntesis, el accionante hilvana su queja de la siguiente manera: Se agravia de que se hiciera lugar parcialmente lugar a la demanda, reduciendo la indemnización prevista en el artículo 52 de la ley 23551. Se queja en cuanto el fallo de grado se apartó de la ley vigente, jurisprudencia y doctrina en la materia. Caracteriza a la sentencia de grado de arbitraria. Se afrenta de que el artículo 243 de la LCT dispone que no se podrá modificar la causal de despido consignada en la intimaciones formuladas previamente. Expone, en este sentido, que la accionada despidió sin causa al actor y, luego, al momento de contestar demandada articuló expresamente su defensa, cuestión que resulta vedada conforme la normativa laboral aplicable. Realiza un ejercicio lógico deductivo con pasajes de la sentencia de grado a los fines de demostrar la contradicción en que incurriera el colega de grado. Ello, con el objeto de dar cuenta de que, por un lado se reconoció el carácter de delegado, pero, por el otro, se acotó la rescisión pretendida sin causa aparente. En particular señala el yerro del sentenciante cuando entendió y así lo expresó en su sentencia que la representación del trabajador de carácter gremial excedía el marco de la obra en la que trabajaba, pero luego concedió la indemnización agravada hasta el momento de la finalización de la obra. Afirma que la solución tomada por el sentenciante no se encuentra prevista en ninguna norma jurídica. Alega que el artículo 52 de la ley de asociaciones sindicales es claro en cuanto que el monto a abonar en caso de indemnización agravada está relacionada con la extensión del mandato del dirigente (con más 1 año de estabilidad posterior). Señala que resulta erróneo la decisión del a quo de tomar como fecha de finalización de la obra denominada C.Re.Ma. Malla 603 Tramo San Sebastián - Tolhuin la fecha 31/10/15, pues no se trata de una obra que concluyó, sino un sistema de recuperación y mantenimiento de carreteras que siempre se mantuvo activo, con sucesivas prórrogas vigente al día de la fecha. Con ello quiere dar cuenta que la obra no finalizó, por ende, el mandato gremial tampoco y la indemnización debe proceder por el todo.

III.- Corrido oportunamente el traslado de ley, sin que nadie contestara el mismo, pasan los autos a resolver a esta Alzada.

IV.- Adelanto, en orden a la cuestión traída a conocimiento de esta instancia revisora que admitiré el remedio recursivo esgrimido por la actora con los alcances que infra refiero. Recordemos pues, que en la labor de resolver la cuestión controvertida la competencia de esta Sala, se vincula con decidir si los agravios esgrimidos por el apelante tienen entidad para derrumbar los argumentos que motivan el dictado del decisorio que luce por fojas 1009/1012.

V.- Corresponde ahora tratar los agravios esgrimidos por el quejoso.

V.1.- En primer lugar advierto que, un punto central de la sentencia de grado ha quedado firme y consentido por la accionada, esto es el carácter de delegado gremial que ostentaba el actor y que excedía del marco de la obra por el cual fue contratado. Literalmente el a quo expone: ?Ahora bien, el actor estaba afectado a una obra determinada, pero su materia de representación es más amplia que la obra, habida cuenta que integraba la comisión directiva sindical cuya competencia está definida en el artículo 31 de la LAS, la

representación excede la obra, en ese punto la demandada no cuestionó la postulación del trabajador, al menos no obran constancias y de haberlas habido, resultó en el ejercicio reconocido de la representación? -el subrayado es de mi autoría-. Ello, vuelve a reiterarse, ha quedado firme y consentido por la accionada. Ergo, si el a quo entendió que la representación del actor excedía el marco de la obra por la que fue contratado no puede ponerle un valladar a tal representación alegando la conclusión de la misma, pues en el Convenio Colectivo que rige en la materia en lo que respecta a los representantes sindicales establece que se deben cumplir una serie de requisitos para con éstos al momento de la cesión de actividades. Literalmente el artículo 95 del CCT 75/6 expresa: "Los obreros que desempeñen funciones sindicales como delegados del personal o como integrantes de las Comisiones Internas o que se desempeñen con cargo representativo de carácter gremial, tendrán estabilidad en sus empleos conforme a lo prescripto por el Artículo 50 de la Ley 20.615 y en tanto su designación se haya efectuado de conformidad a las disposiciones estatutarias de la U.O.C.R.A. que se transcriben. Los mismos no podrán ser suspendidos por el empleador, salvo que la medida comprendiera a todos los trabajadores de la misma categoría y especialidad ocupados en el lugar donde se efectúe la prestación de los servicios ni trasladados a otro lugar de trabajo durante todo el tiempo en que estén protegidos por la estabilidad gremial. Cuando en los lugares de trabajo, concluyan definitivamente las tareas correspondientes a la categoría y especialidad a que pertenezcan los delegados y miembros de las Comisiones Internas de las obras, los empleadores podrán prescindir de sus servicios, asimilando el caso a lo previsto en el Artículo 56 de la Ley 20.615, siempre que tales representantes del personal sean los últimos despedidos de su categoría y especialidad, y que el empleador no haya transferido en los últimos sesenta (60) días anteriores a la notificación fehaciente de despido, otros trabajadores de la misma categoría y especialidad, dependientes de la empresa a otras obras que la misma realice". -el subrayado y la negrita me pertenecen-. Por lo tanto, a mi entender, la accionada tenía dos opciones para eximirse de responsabilidades. Por un lado iniciar la acción de tutela sindical a los efectos de demostrar los extremos antes referidos o, en su defecto comunicarlo en su respectiva misiva rescisoria y, posteriormente acreditar en estas actuaciones que el actor fue el último en ser despedido y, a su vez, dar cuenta que tampoco transfirió personal a otra empresa, conforme lo establece el artículo 95 del CCT 75/76. Adviértase que al momento de contestar demanda a fojas 213vta el accionada afirmó: "Como surge del intercambio epistolar el actor fue despedido mediante carta documento del 9 de mayo del 2014 como ya se dijo en virtud de la veda invernal y en las mismas condiciones que el resto de los trabajadores que se desempeñaban en ese momento con él, aunque no se haya expresado la causa en la carta documento, y ello porque es innecesario e improcedente hacerlo" -el subrayado y la negrita me pertenecen-. Como ya se expusiera y conforme lo establece la normativa, no puede concederse la misma condición a un representante gremial que a otro trabajador que no ostenta tal representación, pues el primero de ellos fue elegido por los otros trabajadores para que los representen frente a la patronal. En esta línea de razonamiento, el procedimiento previsto en el artículo 95 del CCT 75/76 no resulta irrazonable en cuanto establece que el representante gremial debe ser el último en ser despedido, pues ello, garantiza la representación de los demás compañeros de trabajo al momento de ser despedidos para garantizarles a éstos que la rescisión se efectúe conforme los parámetros legales. En este sentido se ha dicho: "Resulta indudable la importancia que la estabilidad sindical tiene en orden a la protección de la persona que ejerce un cargo de representación sindical, así como también con relación a la tutela del interés de quienes lo han elegido para el desempeño de dicho cargo. De allí que este derecho fundamental se encuentra reconocido y tutelado por normas de jerarquía constitucional y suprallegal. Tal el caso del art. 14bis CN y de los arts. 22 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 23 inc. 4 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 16 de la CADH, 8 del PIDESyP y 5 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación racial" (1) -el subrayado es propio-. Tal extremo se relaciona con otra cuestión que también ha quedado firme y consentida en estas actuaciones en cuanto a que el a quo entendió: "En tanto la obra identificada como Malla 603 tuvo continuidad hasta el 31 de octubre de 2015 (fs. 46) y en el receso por veda prosiguió la actividad con una cuadrilla especial, según se constató (fs. 311), ante la hipotética imposibilidad de asignarle tareas, la accionada debía en todo caso plantear judicialmente el levantamiento de la tutela para eximirse del pago de los haberes hasta la reanudación" -el subrayado y la negrita me pertenecen-. Por lo tanto, si se tiene como firme y consentido que el accionante era representante gremial y que la obra prosiguió con una cuadrilla especial, siendo el actor despedido sin respetar lo establecido en el artículo 95 del CCT 75/76, en cuanto al orden de prioridad en que el representante sindical debe ser excluido, no encuentro fundamento alguno para apartarme de la procedencia de la indemnización agravada prevista en el artículo 52 de la ley 23551. En este sentido, es la propia demandada quien consintió la calidad de representante legal del actor, pero, sin embargo manifestó que tal representación cesó junto a la obra para la cual fue contratado. No obstante, tal argumentación no la volcó al momento de rescindir el vínculo laboral con el actor -véase intimación de fojas 14/16- ni tampoco demostró a lo largo de las actuaciones el cumplimiento del procedimiento previsto en el artículo 95 del CCT 75/76. Por lo tanto, y en virtud de lo expuesto, considero acorde a derecho revocar la sentencia de grado en lo referente a la indemnización parcial otorgada, debiéndose adecuar el resarcimiento a la integridad prevista en el artículo 52 de la LAS. En cuanto a la improcedencia del rubro indemnizatorio

relacionado al fondo de desempleo, no será materia de tratamiento atento que no fue motivo de agravio. En virtud de lo expuesto se hará lugar al recurso de apelación esgrimido por el recurrente con los alcances aquí referidos. VI.- Como siempre sostengo en mis pronunciamientos, resueltas entonces las presentes actuaciones, quiero advertir que he abordado aquellas cuestiones que resultan necesarias para poder llegar a la decisión que en definitiva se propicia, es decir aquellos puntos de cuya determinación depende directamente el sentido y alcance del resolutorio. Es así que en sus decisiones el sentenciante se encuentra obligado a articular opinión sobre los tópicos acercados por los litigantes, que en aras de resolver el entuerto traído a su conocimiento, resulten idóneos para dirimirlo o dicho en palabras sencillas sean CUESTIONES ESENCIALES. Recuerdo en esta línea argumentativa cuanto dijera el más alto Tribunal local al sostener que "[...] es sabido que los jueces no se encuentran obligados a pronunciarse respecto de la totalidad de los agravios esgrimidos por las partes, sino sólo respecto de las cuestiones que resulten conducentes para la solución del caso (CS Fallos: 221:37; 222:186; 226:474; 228:279; 233:47; etc.)" (2). En punto a ello se ha resuelto que "Hay omisión de cuestión esencial cuando la Cámara -o el tribunal colegiado de instancia única- incurre en una verdadera inadvertencia de la propuesta de la parte, pero no cuando la falta de tratamiento expreso de la temática aparece naturalmente desplazada por la atención brindada a otra que lógicamente supone no haber olvidado la problemática. Para arribar a esta solución se busca por un lado evitar el excesivo formalismo, y por otro, seguir la tesis de que las nulidades -y mas aun cuando se trata de sentencias- deben acogerse con criterio restrictivo, partiendo de la idea que -en principio- debe estarse por la conservación del acto procesal y no por su decaimiento (Fundamento del voto del doctor Hitters, por la mayoría)" (3). Por lo precedentemente expuesto, ello en tanto mi voto encuentre favorable acogida entre los distinguidos colegas que integran esta prestigiosa instancia de revisión, concluyo que deberá admitirse el remedio recursivo esgrimido por la actora y, en consecuencia, revocar la sentencia de grado haciendo lugar íntegramente a la indemnización agravada prevista en el artículo 52 de la LAS. Con costas en esta instancia por su orden debido a que no existió oposición (cfrme. art. 78.2 CPCC). Establezco los emolumentos del letrado de la parte actora por su actuación en esta Alzada en un 30% de lo que se reguló en la anterior instancia. De este modo expreso mi voto. 2.- La juez Josefa Haydé Martín dijo: Adherimos a la solución propuesta por el vocal ponente, votando en los mismos términos. En virtud del Acuerdo que antecede el Tribunal, SENTENCIA 1°.- ADMITIR el remedio recursivo esgrimido por la demandada y en su mérito revocar la sentencia de grado haciendo lugar íntegramente a la indemnización agravada prevista en el artículo 52 de la LAS. 2°.- IMPONER las costas por su orden atento a que no existió oposición (cfrme. art. 78.2 CPCC). 3°.- ESTABLECER los emolumentos de la apoderada de la parte actora por su actuación en esta Alzada en un 30% de lo que se reguló en la anterior instancia (conforme art. 14 Ley 21.839) 4°.- MANDAR se copie, registre, notifique y oportunamente, remitan las actuaciones al juzgado de origen. Se deja constancia que el juez Francisco Justo de la Torre no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia. Fdo. jueces de Cámara: Ernesto Adrián LÖFFLER y Josefa Haydé MARTIN. Ante mi: Marcela Cianferoni - secretaria de Cámara. Notas: (1) CNAT Sala IX Expte N° 36.333/2011 Sent. Def. N° 17.942 del 28/6/2012 « Administración Federal de Ingresos Públicos c/ Mirant Borde, Miguel Alfredo s/ juicio sumarísimo? (Balestrini - Pompa - Corach). (2) S.T.J. Tierra del Fuego, ?Gatti, Gustavo Justo c/ Raffo Magnasco, Cecilia, Pace, María Teresa y Provincia de Tierra del Fuego s/ Daños y Perjuicios s/ Recurso de Queja?, 658/03, 05 de Noviembre de 2003 SR. (3) S.C. Buenos Aires, abril 15-997.- Yelpeo Edalberto R. y otros DJBA, 1534436. 030441E