

///MA, 3 de agosto de 2010.-

VISTO: Las presentes actuaciones caratuladas: “CAMARGO, FELIX C/ FERBA S.R.L. S/ SUMARIO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY” (Expte. N° 24072/09-STJ), puestas a despacho para resolver, y- - - - CONSIDERANDO:- - - - -

- - - - - Los señores Jueces doctores Alberto Italo BALLADINI y Víctor Hugo SODERO NIEVAS dijeron:- - - - -

-----1.- Mediante la sentencia obrante a fs. 105/109, la Cámara del Trabajo de la IIIa. Circunscripción Judicial con asiento de funciones en la ciudad de San Carlos de Bariloche rechazó la demanda tal como había sido interpuesta, con costas.- - - - -

-----Para así decidir, el Tribunal de grado señaló en primer término que la exclusión de la tutela sindical del actor, previamente decretada por ese Cuerpo, había sido confirmada por el Superior Tribunal de Justicia mediante sentencia N° 23 del 13 de abril de 2009.- - - - -

-----Por otra parte, con relación a si resultó extemporáneo el despido dispuesto por el empleador con posterioridad al fallo de grado que acogió favorablemente el desafuero sindical, el a-quo sostuvo que hacer lugar a las indemnizaciones derivadas del despido - cuya causa se encontraba absolutamente justificada- con fundamento en que el patrón equivocó el tiempo para ejercer su derecho a rescindir el vínculo habido entre las partes, no guardaba relación con los fines que tuvo en miras la ley 23551 al conceder los derechos de protección, por lo que no podía convalidarse un ejercicio abusivo de los derechos -art. 1071 del Código Civil-. En apoyo de su postura destacó que la exclusión de la tutela sindical tramita por juicio sumarísimo -art. 47 de LAS- razón por la cual, en caso de ser recurrida la decisión dictada en dicho procedimiento, el art. 486 inc. 7 de nuestro CPCCm establece que la apelación se concederá con efecto devolutivo, es decir, sin suspender la ejecución de la sentencia. Por tanto, concluyó que el empleador se encontraba / ///-2- habilitado para disponer el distracto como lo hizo sin perjuicio de que, en caso de que se hubiera revocado la sentencia de exclusión de la tutela sindical, habría debido afrontar las distintas consecuencias de esa decisión.- - - - -

-----2.- Contra lo así resuelto se alzó la parte actora mediante el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido a fs. 115/117, el cual fue concedido por el Tribunal de mérito en los términos de la resolución obrante a fs. 123.-

-----En sustento de la pretensión recursiva articulada, el accionante sostuvo que la causal de despido invocada por el empleador carecía de sustento fáctico y jurídico atento que el Sr. Camargo fue beneficiado con una probation, lo que no implica ni

presume culpabilidad alguna, y luego sobreseído totalmente por el hecho motivo de la acusación -hurto- en virtud de haber cumplido las pautas de conducta impuestas, circunstancia que originó la extinción de la acción penal.- - -

-----Por otra parte, alegó que el despido dispuesto por la demandada resultó intempestivo en tanto la sentencia del Tribunal de mérito que ordenó la exclusión de la tutela sindical aún no se hallaba firme; en consecuencia, concluyó que correspondía hacer lugar a las indemnizaciones previstas en la LCT y en la ley 23551. En apoyo de su postura, señaló que el accionar del empleador resultó contrario a lo dispuesto en el art. 48 de la LAS en cuanto exige previa autorización judicial -en el caso de dirigentes sindicales- para aplicar una sanción como el despido.- - - - -

-----Finalmente, planteó que los magistrados de grado violaron el principio de congruencia al reconocerle ultraactividad a un despido apresurado e ilegal avalado en actuaciones secundarias y resueltas con total independencia de la presente.- - - - -

-----3.- Ingresando en el análisis de la impugnación deducida se observa que el recurso no puede superar el examen preliminar y corresponderá declararlo inadmisible.- - - - -

- - - - -///-3- En primer término, el recurrente sostiene que la causal de despido invocada por el empleador carece de sustento fáctico y jurídico, ya que la suspensión de juicio a prueba y el posterior sobreseimiento total del hecho investigado en virtud de haber cumplido las pautas de conducta impuesta, extinguieron la acción penal iniciada en su contra.- - - - -

-----De lo expresado, se advierte que el recurrente pretende traer a debate en esta instancia el instituto de la prejudicialidad penal al intentar hacer jugar en su favor los efectos derivados del sobreseimiento alcanzado en sede penal lo que convertiría, según afirma, en inexistente la causal de despido invocada por la accionada.- - - - -

- -

-----Sobre el particular, es dable señalar que existe una tesis mayoritaria, favorecida por la jurisprudencia, que limita la comprensión del vocablo "absolución" del art. 1103 del Código Civil a la sentencia penal dictada en juicio plenario posterior al sumario, que es contradictorio y público y permite al damnificado hacerse parte en él y proponer las pruebas pertinentes, de modo que, si tales características no se dan en el sumario, la sentencia civil podría ser dictada libremente por el Juez (cf. LLambías, Jorge Joaquín: "CODIGO CIVIL ANOTADO", T II B, Ed. Abeledo Perrot, pág. 409).- - - - -

-----Es, pues, en esta dirección de pensamiento, que este Cuerpo ha sostenido: "Para una mejor comprensión de lo tratado, transcribiré el artículo de Miguel A. Piedecabras

'Incidencia de la sentencia penal en relación con la sentencia civil' (revista de Derecho de Daños, 2002-3, ya citada, págs. 59/89). En principio, cabe dejar sentada una primera precisión: absolver no es lo mismo que sobreseer, ontológicamente considerado, etimológicamente manifestado y jurídicamente expresado. Hay que partir del principio de que el art. 1103, por las razones que fuere, no contempla el sobreseimiento sino la absolución. De manera tal que el sobreseimiento no impone ninguna clase de /// ///-4- efectos sobre la sentencia civil. Ello sin perjuicio de la consideración necesaria que debe realizar el juez civil del sobreseimiento en sede penal, y más aún particularizando en sus fundamentos, o sea en la causal que llevó al sobreseimiento. Pero la consideración necesaria no es lo mismo que la imposición legal de efectos que prevé el artículo 1103 del C.Civil. ABSOLVER, que proviene del latín 'absolvere' significa dar por libre de algún cargo u obligación, o sea, es la idea de proceso final cuando se lleva al convencimiento definitivo de que la persona no es la responsable de la obligación que se le imputaba. En cambio, SOBRESEER, del latín 'supersedere', significa cesar o desistir, y da una clara idea de que se está desistiendo del proceso penal, se está cesando en el proceso penal, por distintas causas, y en una etapa absolutoria diferente. Ello está justificado en la distinta naturaleza, en el procedimiento particular, en las características de uno y otro instituto, pero fundamentalmente por comprender que siempre han existido dos sistemas legales, uno que deja abierta la producción de los efectos a la elaboración y apreciación judicial en el caso concreto y otro como el que contienen los artículos 1102 y 1103 del Código Civil, que impone los efectos en situaciones determinadas, de manera tal que aquellas donde no lo están, se recobra el principio más amplio de que los efectos serán valorados en el caso concreto por el Juez de la causa" (in re: "JEREZ" Se. N° 5 del 04.02.05, mi voto).- - -

-----En este sentido, cabe destacar que dicha temática ya fue abordada por este cuerpo en oportunidad de pronunciarse en la causa de exclusión de la tutela sindical del actor, donde dijo: "Mediante una interpretación analógica y asumiendo la argumentación expresada precedentemente, en el caso en examen advierto que -a estar a los propios dichos de los codemandados-, tratándose de un supuesto de suspensión de juicio a prueba, éste no implica efecto jurídico alguno en /// ///-5- los términos del art. 1103 del Código Civil, máxime en la medida en que, a diferencia del instituto procesal penal de la absolución (art. 378, ex 373, del C.P.P.R.N.), en la cual se alcanza -cognitivamente hablando- un grado aceptable de certeza jurídica, en el aludido supuesto de suspensión del juicio a prueba subyace en cambio un estado de falta de certeza o aun hasta de duda

que, si bien no puede ser proyectado en perjuicio del imputado con menoscabo de los principios de inocencia y defensa en juicio, tampoco puede ser reputado -como parecen pretender los recurrentes- como una suerte de salvoconducto en materia de obligaciones surgidas del contrato laboral. De ser así, en este sistema jurídico del trabajo humano importaría una fictio iuris fuera de contexto, e inaceptable, en tanto acabaría por desatender la teleología propia de las recíprocas obligaciones de empleadores y trabajadores en el cauce de la buena fe que les corresponde en todo momento" (in re: "BARBERIS" Se. N° 23 del 13.04.09).- - - - -

-----Conforme lo dicho, deviene improcedente sostener, como lo hace el recurrente, que el sobreseimiento total dictado en favor del Sr. Camargo convirtió en inexistente a la causal de despido invocada por la accionada, en tanto la medida referida no se encuentra contemplada en el art. 1103 del Código Civil razón por la cual el hecho denunciado era susceptible de ser valorado por el grado, como efectivamente sucedió, a fin de determinar si constituía o no injuria suficiente para justificar el despido -art. 242 de la LCT-. En este sentido, tal como surge a fs. 107 del decisorio cuestionado, el a-quo sostuvo que el despido se hallaba suficientemente justificado.-

-----Asimismo, la prejudicialidad no tiene en el marco del art. 1103 del CC el alcance que pretende darle el actor toda vez que no medió sentencia absolutoria sino que se aplicó un criterio de oportunidad (probation), ello confirma que el juicio no atrajo al hecho incriminado y, además, que se trata de un /// ///-6- supuesto o instituto de Derecho Procesal Penal con una finalidad distinta a la que motivó la causal de despido. Ergo, si no estuvo comprendida por la prejudicialidad, bien pudo utilizarse, como efectivamente se hizo, para rescindir el contrato de trabajo a riesgo del empleador. En ningún caso la probation (art. 76 bis del C.P.) podrá invocarse para impedir el despido (art. 76 quáter del C.P.) (conf. Claudio Kiper: "Proceso de Daño", Tomo I, 2008, La Ley, pág. 20 y sgtes.).- -

-----Por otra parte, el recurrente sostiene que la rescisión del contrato de trabajo fue extemporánea en tanto se produjo luego del pronunciamiento de grado que hizo lugar a la exclusión de la tutela sindical pero que aún no se hallaba firme por haber sido recurrida.- - - - -

-----Al respecto, es sabido que el art. 52 de la ley 23551 establece: "Los trabajadores amparados por las garantías previstas en los artículos 40, 48 y 50 de la presente ley, no podrán ser suspendidos, despedidos ni con relación a ellos podrán modificarse las condiciones de trabajo, si no mediare resolución judicial previa que los excluya de la

garantía, conforme al procedimiento establecido en el artículo 47... La violación por parte del empleador de las garantías establecidas en los artículos citados en el párrafo anterior, dará derecho al afectado a demandar judicialmente, por vía sumarísima, la reinstalación de su puesto, con más los salarios caídos durante la tramitación judicial, o el restablecimiento de las condiciones de trabajo".- - - - -

-----De esta manera, si un empleador decide suspender o despedir a un representante gremial, previamente debe promover un juicio sumarísimo de exclusión de la tutela sindical, en tanto constituye un requisito formal exigido ineludiblemente por la ley cuya omisión hace devenir nulo el acto dispuesto. Asimismo no cabe duda de que, una vez firme la sentencia que hace lugar a la exclusión de la tutela sindical, el patrón se / ///-7- encuentra habilitado para adoptar cualquiera de las medidas referidas.- - - - -

- - - - -

-----Ahora bien, solo resta dilucidar qué sucede si, como en el caso de autos, el empleador despide al dirigente gremial luego de haber obtenido una sentencia favorable en el juicio de exclusión de la tutela sindical y ésta todavía no se halla firme por haber sido impugnada.- - - - -

-----En relación con el interrogante planteado, consideramos que declarar la nulidad del distracto y, en consecuencia, hacer lugar a las indemnizaciones derivadas del despido reclamadas por el actor, implicaría reconocer un ejercicio abusivo de la tutela sindical que resulta contrario a los fines que tuvo en miras la ley 23551 al conceder tal protección. Al decir de Machado, pueden resumirse en que la estabilidad e inmutabilidad del contrato de los representantes gremiales son una condición de posibilidad para el ejercicio de la libertad sindical (conf. José Daniel Machado y Raúl Horacio Ojeda: "Tutela Sindical", 2006, Rubinzal Culzoni Editores, pág. 91). Así, "[e]l objeto del instituto es impedir que se concreten ataques a los derechos sindicales, hacer cesar los ya iniciados, o restablecer el pleno goce del derecho cercenado" (conf. Julio Armando Grisolia: "Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social", Tomo II, 2007, Lexis Nexis, pág. 1382).- - - - -

-----En apoyo de la solución alcanzada, cabe destacar que el empleador sustentó la medida dispuesta -despido- en el decisorio del grado que acogió favorablemente el desafuero sindical del actor en virtud de haberse acreditado los hechos invocados como fundamento de la petición, el cual fue confirmado por este Superior Tribunal mediante Sentencia N° 23 del 13.04.09. En todo caso, si tal resolución hubiera sido revocada por este cuerpo, el empleador habría debido afrontar todas las consecuencias derivadas de

dicho pronunciamiento.- -

-----Al no tratarse de un caso de prejudicialidad y pese a /// ///-8- que la sentencia se encontraba recurrida, advierto que la imputación de los hechos que motivaron el despido del actor eran suficientemente graves como para consentir la prosecución del vínculo laboral, razón por la cual resultó razonable que el empleador no esperara que se resolviera el recurso interpuesto en la instancia extraordinaria en tanto se encontraba en juego el principio de confianza y ésta se había perdido. En consecuencia, no proceden las indemnizaciones derivadas del despido y las establecidas en la ley 23551.- - - - -

- -

-----Por último, el recurrente sostiene que el Tribunal de grado violó el principio de congruencia al reconocerle ultraactividad a un despido extemporáneo que se apoyó en un expediente resuelto en forma totalmente independiente de éste. No asiste razón al actor en el planteo efectuado, atento que la causa "BARBERIS, JORGE A. C/ CAMARGO, FELIX S/ DESAFUERO SINDICAL S/ INAPLICABILIDAD DE LEY" (Expte N° 22401/07-STJ) guarda estrecha conexidad con la presente contienda, en tanto allí se acreditaron los hechos que dieron motivo al despido dispuesto por el empleador, y a ello agregamos que fue el propio accionante quien lo ofreció como prueba documental en su escrito de demanda -fs. 23.- - - - -

-----4.- En definitiva, por las razones que anteceden, debe declararse inadmisibile el recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto por el actor a fs. 115/117 vlta. de las presentes actuaciones, con costas. NUESTRO VOTO.- - - - - El señor Juez subrogante doctor Roberto H. MATURANA dijo:- - -

-----Atento a la coincidencia manifestada por los señores Jueces que me preceden en orden de votación, ME ABSTENGO de emitir opinión (art. 39 de la L.O).- - - - -

- - - - -

-----Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

R E S U E L V E:

Primero: Declarar inadmisibile el recurso extraordinario de /// ///-9- inaplicabilidad de ley deducido por el actor a fs. 115/117 vlta. de las presentes actuaciones (arts. 292 y ccdtes. del CPCCm y 56, 57 y ccdtes. de la Ley P N° 1504), con costas (arts. 68 CPCCm y 25 Ley P N° 1504).- - - - - Segundo: Regular, por su actuación ante esta vía, los honorarios de la doctora Lorena BARRIOS en el 25% de los que le correspondan en la instancia de origen calculados en función de las sumas involucradas

en la materia objeto de la impugnación, y los del doctor Juan Carlos GARRAFA en el 30% calculados de idéntica forma (arts. 15 y ccdtes. de la Ley G N° 2212). En ambos casos los honorarios deberán ser obitados dentro del plazo de diez (10) días. Notifíquese a la Caja Forense y cúmplase con la ley 869.- - - - -

Tercero: Registrar, notificar y oportunamente devolver las presentes actuaciones.- - - - -
- - - - -

ALBERTO I. BALLADINI -Juez-

VÍCTOR H. SODERO NIEVAS -Juez-

ROBERTO H. MATURANA -Juez subrogante en abstención-

ANTE MI: GUSTAVO GUERRA LABAYEN -Secretario-

TOMO: III

SENTENCIA: 99

FOLIO N°: 733 a 741

SECRETARIA: 3