

//neral Roca, 29 de agosto de 2018.-

Y VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados: "SALAZAR VICTOR MANUEL C/ DURLOK S.A. S/ ACCION DE AMPARO SINDICAL (LEY 23.551)" (Expte.Nº A-2RO-1094-L2015- A-2RO-1094-L2-15).-

Previa discusión de la temática del fallo a dictar con la presencia personal de los jueces votantes, de lo que da fe la Actuaría, corresponde votar en primer término a la Dra. María del Carmen Vicente, quien dijo:

RESULTANDO: Que a fs. 50/55 se presenta el Sr. Víctor Manuel Salazar a través de su letrada apoderada, y promueve la acción de amparo del art. 47 de la ley 23.551, persiguiendo la nulidad del despido que fuera dispuesto en violación a los arts. 47, 48, 52 de la Ley 23551 y CCT 37/89. Asimismo, se ordene la reinstalación en su puesto de trabajo, con más el pago de los salarios caídos hasta la fecha de efectivo cumplimiento e imposición de sanciones conminatorias en caso de demora, de conformidad con lo dispuesto por el art. 52 de la ley 23.551.

Alega que la demandada ha puesto en práctica un accionar antisindical, impidiendo que el actor ejerza libremente la actividad sindical y que los trabajadores de Durlock S.A., unidad industrial 4 de General Roca, ejerzan su representación sindical.

Que la persecución sindical que se denuncia y de la que resulta ser víctima el actor de autos ya fue acreditada y resuelta por Sentencia de fecha 03-10-13 en Expte. C-2RO-316-L2013, en trámite ante esta Cámara Segunda del Trabajo, que dispuso hacer lugar a la acción de reinstalación, declarar la nulidad del despido dispuesto en fecha 04-06-13, y ordenó su reincorporación.

Sentencia que no se cumplió. Pese a las reiteradas interpelaciones, no logró su reincorporación al trabajo, y con ello restablecer los derechos de representación sindical de los trabajadores afectados. Que tampoco cesó la conducta persecutoria de la patronal para con el actor, quien a la fecha no puede ejercer efectivamente la representación sindical que de hecho venía ejerciendo antes del nulificado distracto, y que fuera renovada por acto eleccionario de fecha 30-10-13, en la que se lo confirmaba en el cargo de Delegado Gremial de los trabajadores de la empresa.

Dice que la patronal ha tratado de impedir que el actor ocupe su lugar de trabajo impidiendo que ejerza dicha representación, tratando de desbaratar las posibilidades de obtener una nueva convocatoria a elecciones de delegado que se encontraba gestionando en postrimerías del nuevo despido que se le comunica por carta de fecha 25-10-13 y que impugna por nulo.

Situación ésta –dice- que lo obliga a exigir la inmediata reincorporación a su trabajo y sin más demoras, atento que el despido fue dispuesto dentro del periodo que le abarca la tutela sindical por su designación como delegado gremial.

Afirma que nos encontramos frente a un accionar antisindical de la demandada, quien ha violentado garantías establecidas en el ordenamiento constitucional laboral, en legislación supranacional y aun en el marco normativo nacional, despidiendo a un trabajador con tutela sindical.

Aduce que todo esto habilita la acción de amparo del art. 43 de la Constitución Nacional, justificando la misma en los siguientes puntos: a) la inexistencia de otro medio judicial más idóneo para el tratamiento del conflicto, que la cuestión planteada es de puro derecho, dado que se han vulnerado derechos humanos fundamentales; b) que ventila en su presentación una acción manifiestamente ilegal que restringe el derecho a la participación en sindicatos, de asociarse libremente, lesionando la dignidad del trabajador al sancionar a quien ejerce y reclama sus derechos; c) que hubo un accionar arbitrario e ilegal, abusivo de las prerrogativas del empleador frente a derechos humanos fundamentales del trabajador; d) todo ello en perjuicio de derechos y garantías que la Constitución Nacional y Tratados Internacionales (OIT) confieren a los trabajadores.

Subsidiariamente y para el hipotético caso de que el Tribunal entienda que no corresponde la vía procesal asumida, solicita su tratamiento mediante la vía del juicio sumarísimo.

Por otra parte, sostiene que, previo a disponer el despido del actor, la empleadora debió iniciar el procedimiento sumario de desafuero, con fundamento en alguna causa que justifique el distracto, para luego avanzar válidamente, lo que no hizo. Calificando de ilegal su accionar.

Cuenta haber ingresado a trabajar a las órdenes de la demandada en 13-9-2005, llevando a cabo tareas propias de Oficial B de la actividad minera. Trabajando con carácter permanente de prestación continua, jornada completa y en forma ininterrumpida desde su ingreso hasta el 04-06-2013, en que se intentó su desvinculación, sin previo juicio de desafuero, y en clara violación a la garantía y protección que le asistía como Delegado Gremial de los trabajadores de AOMA, en unidad industrial 4 de la empresa desde el 25-10-10.

Que, por Sentencia de fecha 03-10-2013 dictada en el Expte. C-2RO-316-L2013, se dispuso hacer lugar a la acción de reinstalación promovida por Salazar, declarar la

nulidad del despido, y se ordenó su reincorporación.

Dice que la empleadora no cumplió con la manda judicial, negándole tareas y su ingreso al establecimiento. Lo que llevó a que el actor envié CD de fecha 10-10-2013, en el que pone en conocimiento que se presentó en la empresa y el gerente Sr. Espinola le negó el ingreso a las instalaciones, condicionando su reingreso al trabajo a previos estudios médicos de la ART, con el fin de impedir que retome su labor representativa sindical. Por lo que intima a que se lo reintegre inmediatamente, bajo apercibimiento de entender su conducta como persistente acción antisindical que le impide participar de nuevas convocatorias a elecciones en las que piensa proponerse como candidato a delegado gremial.

Responde la empleadora mediante CD del 15-10-2013, negando su ingreso y condicionando el mismo a previos exámenes médicos obligatorios establecidos por Resol. 37/10 SRT.

Explica que pese a las reiteradas intimaciones judiciales, la demandada impidió la reinstalación efectiva y básicamente la actividad sindical del actor, quien el 18-10-2013 ya se encontraba postulado como candidato a Delegado interno para la elecciones convocadas para el 30-10-2013, y que fuera notificado mediante nota de fecha 17-10-2013 al Jefe de la planta de Durlock, Sr. Espinola. Lo que dice se acredita con documental que acompaña con su presentación.

Ante esta situación la demandada dispone nuevo despido sin causa a través de CD del 25-10-2013.

El 30-10-2013 se celebran elecciones de delegado resultando electo el actor, lo que fue comunicado por nota de AOMA de la misma fecha, que fuera recepcionada por el Jefe de planta Espinola.

Toma conocimiento el actor el 31-10-2013 por parte de un vecino de la comunicación de despido. Impugnando el mismo mediante CD del 07-11-2013.

En respuesta la empleadora ratifica el despido argumentando que el distracto precedía en el tiempo a la elección de delegado de Salazar.

Por ello plantea la nulidad de la notificación del despido, con fundamento en que la CD de fecha 25-10-2013 no fue entregada a su destinatario, ni en su domicilio real. Aduce que el demandante tomó conocimiento de la misma cuando regresa de un viaje y a través de su locador, quien vive en la vivienda lindante y recibió la misiva. No cumpliendo con el requisito de notificación fehaciente a su destinatario.

Que, inmediatamente -el 19-11-13- solicita al Tribunal la nulidad del nuevo despido

dispuesto por CD del 25-10-2013, y la efectiva reinstalación, en el marco de ejecución de sentencia que se llevaba adelante y ante un nuevo hecho.

Se intima al actor a que acredite fehaciente notificación de la postulación, bajo apercibimiento de dar curso no como hecho nuevo, sino como un nuevo expediente sumarísimo de amparo sindical. Y el 30-07-2014 se resuelve rechazar la revocatoria dispuesta por ésta parte contra dicha resolución.

Dice que el 12-02-2015 se dispone dar curso al oportuno reclamo de nulidad del despido en un nuevo trámite de amparo sindical.

Reitera el pedido de nulidad del despido dispuesto y la reinstalación del actor en su puesto de trabajo, con pago de haberes hasta su efectivo cumplimiento. Sostiene la nulidad del nuevo despido de fecha 25-10-2013, en razón de que la empleadora ha obrado de modo ilegítimo, en clara discriminación respecto del actuar sindical del actor, pese a estar en periodo de protección o tutela sindical.

Por ultimo, solicita se le abonen los haberes hasta la fecha de la reinstalación efectiva.

Ofrece prueba. Funda en derecho. Peticiona se haga lugar a la demanda con costas a la contraria.

A fs. 57 se ordena correr traslado de la acción.

2.- Se presenta a fs. 78/82 la demandada Durlock S.A a través de sus letrados apoderado y patrocinante, y contesta demanda.

Por imperativo legal niegan todos y cada uno de los hechos expuestos en la demanda.

En particular niegan fecha de ingreso, el cargo de oficial B de la actividad minera, que trabajara en carácter permanente de prestación continua, jornada completa, de forma permanente e ininterrumpida; que su parte haya puesto en práctica un accionar antisindical; que haya impedido a los trabajadores de la empresa ejercer su representación sindical; que la demandada no haya cumplido con la sentencia dictada en el expediente 2RO-316-L2013; que no se lo haya reincorporado; que exista una actitud persecutoria de la patronal; que haya impedido al actor que ocupe su lugar trabajo o su elección como delegado; que se haya frustrado u obstaculizado los actos eleccionarios; que el despido fuera nulo; que tenga derecho a exigir la inmediata reincorporación; que el despido haya sido dentro del periodo que le abarca la tutela sindical; que se hayan violentado garantías constitucionales; que la empleadora conociera que era voluntad de los trabajadores convocar a elecciones a la brevedad; que los estudios que solicitaron fueran un argumento para negar su ingreso al lugar de trabajo; que haya existido notificación fehaciente de la convocatoria a elecciones y postulación del actor como

delegado gremial; que el actor se anoticiara el 31-10-2013 por un vecino del despido. Sobre el planteo de nulidad de la notificación del despido, niegan que la CD del 25-10-2013 no fuera entregada a su destinatario; que no fuera su domicilio real; que se haya enterado el actor de la voluntad extintiva en fecha 31/10/2013; que regresara de un viaje; que la comunicación de despido resultara inoficiosa y viciada de nulidad, y que no cumpliera con la finalidad de anotar al actor en tiempo y forma; que la empresa haya incurrido en una clara violación del art. 48 de la LAS; que se encontrara protegido por la estabilidad sindical; que la tutela sindical se extendiera hasta el 30-10-2016; y que el alejamiento del actor impidiera que los trabajadores tengan representación. Señala que las afirmaciones con las que el actor pretende fundar la nulidad de la notificación, no son más que una gran mentira, porque la notificación del despido lo fue en el domicilio en que siempre se le realizaron las notificaciones y el fijado por él mismo en sus telegramas.

En cuanto a la realidad de los hechos dice el actor fue reinstalado por sentencia dictada en autos “ Salazar Victor Manuel c/DURLOCK S.A. S/ Acción de Amparo“ Expte. Nro C-2RO-316-L2013, habiendo cumplido con la manda judicial.

Que la empresa no fue notificada ni tomo conocimiento de que se postulara nuevamente como Delegado Sindical, y que su despido fue con posterioridad a que venciera la tutela sindical, procediendo a indemnizarlo mediante depósito.

Explica que en la empresa no existían obreros sindicalizados al momento en que el actor pretende esta nueva reelección luego de su despido. Todos habían renunciado formalmente mediante nota al gremio.

Manifiesta que en ningún momento se le negó el ingreso, sino que previo a ello conforme la Resolución 37/10 de la SRT art. 5, se le solicito al actor que concurriera a la ART a efectos de hacerse los estudios médicos obligatorios.

Agrega que culminado el periodo de garantía despidió a Salazar, no en incumplimiento de la manda judicial. Pues en el expte. 316/13 fue intimado a acreditar la notificación de su postulación, no dando cumplimiento al mismo, por que no ha existido, ni existió tal notificación.

Funda en derecho. Ofrece prueba.

Peticiona se rechace la demanda con costas.

A fs. 84 la parte actora contesta el traslado previsto por el art. 32 de la ley 1504.

3.-A fs. 91/92 se abre la causa a prueba y se fijan audiencias de conciliación y vista de causa.

A fs. 104/113 se agrega informe del Ministerio de Trabajo Empleo y Seguridad Social; A fs. 130 y vta luce Acta de Audiencia de Vista de Causa con el Tribunal integrado por las Dras. Gadano y Vicente y el destituido Dr. Broggin, contando con la presencia de la parte actora y su letrada y el apoderado de la empresa, se deja constancia de la imposibilidad de llegar a un acuerdo conciliatorio. El Dr. Hernandez desiste de la confesional. Se toman declaraciones testimoniales. Ambos letrados insisten en la declaración de testigos faltantes.

A fs. 135/139 y 144/148 obran informes de Correo Oficial de Republica Argentina S.A.; a fs. 150 la parte actora impugna y redarguye de falsedad el informe de Correo Argentino; a fs. 151 se rechaza in limine el planteo; a fs. 156 la letrada plantea revocatoria contra la providencia de fs. 151.

A fs. 160 obra Acta de Audiencia Continuatoria en la que consta la presencia del Tribunal y las partes, y abierto el acto se rechaza en pleno la revocatoria planteada. Se toma una declaración testimonial. El Dr. Hernandez desiste de sus testigos, y la Dra. Bellesi insiste en la declaración de los testigos faltantes de su parte.

Continua la Vista de Causa conforme Acta de fs. 176, con la declaración de un testigo más, y se insiste en el faltante.

A fs. 184 luce Acta de audiencia continuatoria a la que no compare el testigo, y la parte actora solicita se libre prueba oficiatoria.

A fs. 203 se agrega pericia informática.

A fs. 212/223 se glosa el Expte. N° 1098/16 "Salazar Victor Manuel c/ Durlok S.A. S/ Acción de Amparo Sindical (Ley 23,551) s/ Exhorto".

A fs. 233/246 se glosa el Expte. N° J-1VI-7-L2017 1098/16 "Salazar Victor Manuel c/ Durlok S.A. S/ Acción de Amparo Sindical (Ley 23.551) s/ Exhorto" (Expte. A-2RO-1094-L2015).

A fs. 257 la letrada de la parte actora solicita la recusación de esta Magistrada y de la Dra. Gadano. Presentados los respectivos informes previstos por el art. 22 CCPC (fs. 259/261), se rechaza el planteo mediante Auto Interlocutorio de fs. 264/269.

La letrada de la parte actora deduce recurso extraordinario contra la resolución (fs. 276/281), siendo rechazado in limine mediante auto de fs. 282/283.

A fs. 284/285 obra informe pericial informático.

A fs. 287 la parte actora efectúa observaciones al dictamen pericia, en presentación extemporánea cuya desglose se ordenó a fs. 288. Deduciendo la parte recurso contra la providencia simple de presidencia, siendo rechazado por el Tribunal en pleno mediante

auto de fs. 290, y se dispuso fijar nueva audiencia de vista de causa ante la oposición al llamado a dictar sentencia definitiva, integrándose el Tribunal con el Dr. Edgardo Juan Albrieu.

A esto le siguieron las presentaciones impugnatorias de la parte actora de fs. 291, 293, 295, lo que fue rechazado por el Tribunal a fs. 292 y 294.

Luce a fs. 296 Acta de Audiencia en la que consta la intervención de la Presidenta de esta Cámara, la presencia del actor y su letrada, del apoderado del demandado, se intenta arribar a un acuerdo sobre la prueba de intermediación ya producida, con resultado negativo. No habiendo comparecido los testigos a fin de reproducir la audiencia. Se propone por el letrado de la demandada se de por reproducida, lo que no es aceptado por la Dra. Bellesi, quien mantiene la impugnación. En consecuencia, se declara la caducidad de la prueba no producida, y se dispone el pase de los autos al acuerdo para dictar SENTENCIA DEFINITIVA.

CONSIDERANDO: I.- HECHOS CONTROVERTIDOS: Corresponde a continuación fijar los hechos que considero acreditados, apreciando en conciencia las pruebas producidas, conforme lo establece el art. 53 inc. 1 de la Ley 1.504, los que a mi juicio son los siguientes:

Debemos partir de la premisa de parte de los hechos que se tuvieron por acreditados en la Sentencia Definitiva dictada en fecha 03-10-2013 por esta misma Cámara Segunda de Trabajo – ex Sala II- integrada en aquel momento por el Dr. Broggin, en los autos: “Salazar Victor Manuel c/ DURLOCK S.A. s/ Acción de Amparo Sindical (Ley 23551)“ Expte. N° C-2RO-316-L2013).

En el decisorio se tuvo por acreditado el vínculo laboral mantenido por las partes, y la condición del Sr. Salazar de delegado electo del establecimiento que la demandada posee en la Unidad Industrial 4 de General Roca, con mandato para el período 25-10-2010 hasta el 24-10-2012, contando con tutela sindical conforme lo previsto por el art. 48 último párrafo de la Ley 23551, hasta el día 24-10-2013, si no hubiera postulación intermedia.

Por ello se declaró la nulidad del despido dispuesto con fecha 04-06-2013, y se ordenó la reincorporación del Sr. Salazar, en el plazo perentorio de dos (2) días de notificada la sentencia.

En este estado de cosas, teniendo en cuenta el conflicto desatado entre las partes, resulta necesario entrar en el análisis del tema partiendo del análisis del derrotero de hechos sucedidos antes y después del nuevo despido, ello a partir de los elementos probatorios

existentes en estos autos. Haré una exposición cronológica de lo sucedido y acreditado:

1.- El día 09-10-2013 la empleadora envía CD en la que le comunica al actor: “...Cumpló en dirigirme a Usted en mi carácter de apoderado de Durlock S.A conforme escritura pública nro. 29 de fecha 26-05-2010, y en cumplimiento de la sentencia dictada en autos: “...“ (Expte. N° C-2RO-316-L2013), a los efectos de comunicarle que se reintegra a sus funciones y en razón de lo dispuesto por la Resolución 37/10 de la SRT art. 5to. Para retomar tareas efectivas debe concurrir a GALENO ART a los efectos de realizarse los estudios médicos correspondientes, los días que estos le insuman no importaran descuentos en su haberes...“(Documental de fs. 11).

2.- A esto le sigue, TCL de fecha 10-10-2013 que dice: “... Atento haberme presentado en el día de la fecha en instalaciones de la empresa empleadora, a fin de reintegrarme a trabajar conforme lo dispone sentencia dictada en Expte. C-2RO-316-L2013 y siendo atendido por el gerente Espinola se me negó trabajo impidiéndome el ingreso mismo a las instalaciones. Todo en presencia de mis compañeros de trabajo, que se encontraban de testigos y condicionando de manera improcedente mi reintegro al trabajo, a previos estudios médicos de ART. Todo en circunstancias en que mi reintegro resulta inminente a fin de ejercer mi actividad sindical y con el solo fin de su parte de impedir que retome la misma y persistiendo con la actitud de alejarme de la labor representativa que intento retomar. Intímole me reintegre inmediatamente a mi puesto, otorgándome trabajo efectivo y sin condicionamiento alguno bajo apercibimiento de entender su conducta como de persistente acción antisindical que me impide participar de nuevas convocatorias a elecciones en las que pienso proponerme como candidato para ser designado nuevamente en el cargo de delegado gremial de la actividad cargo que vengo desempeñando en los hechos. Todo lo cual ya fue gestionado en la entidad sindical“ (Documental de fs. 12).

3.- Le responde el apoderado de la empresa mediante CD del 15-10-2013 en los siguientes términos: “... Cumpló en dirigirme a Usted en mi carácter de apoderado de Durlock S.A. conforme escritura pública nro. 29 de fecha 26-05-2010, y en respuesta a vuestro telegrama ley de fecha 10-10-13 rechazo sus términos por falsos no se le negó trabajo ni se le impidió trabajo solo se le comunico expresamente que previo a su prestación laboral debía realizarse los exámenes médicos obligatorios establecidos en resolución 37/10 SRT que resultan una obligación legal ajena a nuestra voluntad. Rechazo por falso que se le esté impidiendo ejercer una actividad sindical o que haya desempeñado o mantenido hasta la fecha...“(Documental de fs. 13).

4.- A su vez en otro CD de misma fecha la empleadora le comunica: "... Cumpló en dirigirme a Usted ... a los efectos de hacerle saber que deberá presentarse el día 18 de octubre de a las 8,30 horas a realizarse exámenes médicos de acuerdo a resolución 37/10 SRT en SERMET SRL sito en calle Coronel Rodhe 498 de Ciudad de General Roca...". (Documental de fs. 14).

5.- El día 17-10-2013 AOMA (Asociación Obrera Minera Argentina) envía nota a Durlock S.A. comunicándole la convocatoria a elecciones de Delegados y la realización del acto eleccionario en el establecimiento "Fabrica", estableciendo como fecha de elecciones el 30-10-2013, en horario de trabajo, y a tal evento solicita se le extienda nómina del personal de la empresa. Nota que fue recibida ese mismo día por el Sr. Juan P. Espinola –Jefe de Planta UI 4, DURLOCK S.A. (informe de MTESS a fs. 107/108).

6.- El mismo día 17-10 el Sr. Espínola da respuesta al pedido, y envia la lista del Personal, entre los que se incluye en último lugar, al Sr. Victor Manuel Salazar. (informe de MTESS a fs. 109).

7.- Que, el día 21-10-2013 el Secretario de AOMA Sr. Manuel Quintana presenta en el MTESS nota dirigida a Empresa Durlock comunicando: "... que atento a convocatoria a delegado efectuada 17 de octubre de 2013 se presentó como candidato para la elección del 30 de octubre de 2013 en vuestra empresa el compañero: Salazar Víctor Manuel con DNI.... Reuniendo todos los requisitos estatutarios y normativa vigente...". Nota que se puede observar que no fue recibida por ningún responsable de la empresa. (Informe MTESS a fs. 110).

A su vez, el actor acompaña como prueba documental esta Nota de fecha 21-10-2013 a fs. 47, sin que esté suscripta por nadie ni el Secretario de AOMA, ni ningún responsable de la empresa, afirmando que la misma fue notificado mediante correo electrónico cuyos datos acompaña impresos a fs. 46, indicando que fue enviado del correo de Manuel Quintana (aoma-r.n@hotmail.com) a la dirección de juan.espinola@durlock.com .

Nota e impresión que hace referencia al e-mail que fue expresamente desconocido por la demandada a fs. 79 vta., de la prueba producida en autos a fin de acreditar la notificación de la misma, por la importancia que reviste, en tanto notifica al empleador la postulación del actor como candidato a Delegado de personal. El perito informático informa a fs. 203 respecto de la dirección de e-mail de AOMA, que se comunicó con el Sr. Juan Angel Alvarez ,quien le manifestó que es interventor, a partir del mes de diciembre de 2015, y en dicha fecha se retiró del gremio el delegado Quintana Manuel,

no quedando ningún tipo de registro en dicha delegación referente a la casilla de correo electrónico aoma@hotmail.com, en virtud que operaba con pc portátil y en forma personal.

El experto complementa su informe a fs. 284/285, informando el cometido llevado a cabo en relación a los medios informático de la empresa. Dice que se constituye en el domicilio de Durlock y es atendido por el Jefe de Planta Asiar Dante, y por el encargado de sistema y soporte técnico Pablo Ruben Erbin, quienes le informaron que la casilla de correo de juan.espinola@durlock.com no se localiza en virtud que dicha persona hace más de 4 años que no trabaja para dicha empresa, es decir fue desvinculado, por ende no se puede ingresar al correo, como así desconocen la PC que utilizaba normalmente, y el técnico le explicó en forma detallada que tanto en el servidor como en las máquinas se utilizaban el sistema Lotus-note el que fue suprimido y reemplazado por el sistema de Microsoft. Por lo que no logra peritar las casillas de correo.

A su vez, mediante Exhorto se llevo a cabo la testimonial del Sr. Juan Pablo Espínola, cuya Acta luce a fs. 243/245 y preguntado sobre el intercambio de e-mails declaró: "... para que diga si reconoce haber recepcionado correo electrónico que en copia se le exhibe con dos fojas y archivo adjunto. Con fecha de envío el 21-10-13, como remitido por Manuel Quintana de AOMA desde (aoma.r.n@hotmail.com) obrante a fs. 1 y 2 de autos, y dirigida a su persona como integrante de Durlock S.A. a (juan.espinola@durlock.com): no reconoce la recepción del correo que se le exhibe obrante a fs.1 / 2 de autos. (...) para que diga si reconoce haber recepcionado correo como archivo adjunto que en copias se exhibe y donde se le comunica la candidatura a delegado de Salazar Victor para la elección del 30-10-13: no reconoce.(...) para que diga si reconoce como propio e interno de la empresa el correo electrónico al que se dirige el correo que fue exhibido: no reconoce, tiene dudas que sea la dirección de correo mientras trabajaba en DURLOCK....".

8.- Retomando la secuencia cronológica, el día 25-10-2013 envía Carta Documento al actor comunicando extinción de la relación laboral, en los siguientes términos: "... Cumpló en dirigirme a Usted en mi carácter de apoderado de Durlock S.A. ..., a los efectos de comunicarle que se prescinde de sus servicios a partir de la fecha dando por concluida la relación laboral..." (Documental de fs. 15).

La parte actora pide la nulidad de la notificación de despido por no haber sido entregado al Destinatario, ni en su domicilio real. De la prueba oficiatoria al Correo Oficial de la Republica Argentina (informes de fs. 139 y 144) surge: "... (CD407146978AR) DEL

25/10/2013 impuesto por Santiago Nilo Hernandez dirigida a Salazar Víctor Manuel de Chacabuco 2144 de General Roca RN. Este despacho se entrego el 26/10/2013 a las 09:10 horas, recibe "ULLOA"...". Cuestión que será merituada infra.

9.- Que, el día 30-10-2013 AOMA presenta Nota a la empresa comunicando que en las elecciones de delegado fue electo el Sr. Victor M. Salazar, en la que consta al pie que fue recibida por el Sr. Juan P. Espinola. (Documental de fs. 48 y se acompaña en informe de MTESS a fs. 111).

En el Acta de prueba de testimonial en la que declaró Juan P. Espinola interrogado sobre esto consta: "...para que diga si reconoce haber suscripto nota de fecha 30-10-13 con el resultado de las elecciones, la que se exhibe en copia y firmada al pie por el testigo: no la reconoce. El Dr. Segovia repregunta si es su firma o no: contesta que no lo sabe...". (Acta fs. 244).

10.- El 07-11-2013 el actor Sr. Salazar envía TCL a la empleadora en los siguientes términos: "...Rechazo su CD 07146978 por improcedente, ilegal y nula, impugno por nula la notificación misma de dicha misiva, la cual no fue entregada al destinatario sino un vecino del lugar, quien recién me anotifio de la comunicación en fecha 31-10-13, impidiendo que tomara conocimiento oportuno del envío para su impugnación. Sin perjuicio de la nulidad misma de la diligencia practicada, Impugno y rechazo por improcedente y nulo el despido que se me practica, en circunstancias en que: -la empresa empleadora se encontraba intimda por incumplimiento con la manda judicial que declara nulo el despido y ordena mi reintegro al trabajo. -Los trabajadores de la planta no encontrabamos en período de convocatoria a elecciones que fueran publicadas para realizarse el 30-10-2013. -La entidad sindical y la empleadora se encontraban anoticiados con la debida antelación de mi candidatura como delegado gremial y para las citadas elecciones. -En fecha 30-10-2013 finalmente, pese al intento patronal de frustrar el acto eleccionario, surgí electo como Delegado Gremial. En razón de lo expuesto es que considero al nuevo despido practicado por carta de fecha 25-10-12 como altamente violatorio de la ley de entidades sindicales, demostrativo de una clara actitud antisindical de persistente persecución a mi persona con la clara intención de impedir que ejerza la representación que invoco que se lleve adelante el acto eleccionario que me redesigne en el cargo y desobedeciendo la manda judicial de reinstalación. Intimole a que de cumplimiento inmediato y efectivo a la reinstalación, dejando sin efecto el despido. Todo bajo aperebimiento de ley y de las medidas judiciales que se adopten al respecto..." (Documental de fs. 16).

11.- El 12-11-2013 la demandada le responde a través de CD que en lo pertinente dice: “... Rechazamos su CD ... Resulta de su inexcusable conocimiento que su devinculación laboral tuvo lugar el día 26-10-2013, al ser notificada tal decisión mediante la entrega de nuestra CD 407146978. En el tema, estamos a lo informado por el Correo Argentino, que refiere la entrega de la misiva en la fecha indicada, desconociendo el pretendido curso de la misma que Ud. invoca. Al tiempo de su desvinculación laboral no contaba Ud. con estabilidad sindical, toda vez que se encontraba vencido el año posterior a la conclusión de su mandato como delegado para el período 25-10-2010 y 24-10-2012. Tampoco se registra incumplimiento de manda judicial que menciona, dado que la decisión de reinstalación lo fue con relación a la estabilidad sindical que venciera el 24 de octubre de 2013, sin que con anterioridad a esa fecha hubiera mediado comunicación de nueva postulación de su parte. Por ende, al tiempo de su despido el 26 de octubre de 2013, esa situación ya se encontraba vencida. No fuimos notificados ni por Ud. ni por la asociación profesional de trabajadores representativa del personal, de su postulación como candidato a delegado en elecciones a celebrarse con posterioridad al vencimiento de su estabilidad sindical. Por ende, a la fecha de su despido tampoco le correspondía a Ud. estabilidad como candidato. (...). Se rechaza, por ende, que esta empleadora se encontrara anoticiada “con la debida antelación de (su) candidatura como delegado gremial“. La comunicación que el día 30/10/2013 nos efectuara la AOMA, mediante entrega de nota de igual fecha al Sr. Juan P. Espínola (Jefe de Planta), señalando su elección como Delegado, fue expresamente impugnada por esta Sociedad mediante Carta Documento Nro..., oportunidad en la que se señaló que Ud. había quedado desvinculado el día 26 de octubre de 2013, al recibir la Carta Documento..., y que en consecuencia no se cumplía a su respecto el requisito esencial de elegibilidad, pues para ejercer la función de delegado en el lugar de trabajo se debe ser trabajador en relación de dependencia en ese ámbito, condición por Ud. perdida al día 26/10/2013.- En definitiva, ni al tiempo de su despido Ud. contaba con estabilidad sindical, ni medió comunicación (sea de Ud. o de la AOMA) en torno a su pretendida postulación como candidato. Al no tener Ud. la condición de trabajador en relación de dependencia al tiempo del acto eleccionario, no se cumple con un requisito esencial para revestir como delegado del personal, situación que no se compurga por el pretendido resultado de un acto eleccionario posterior, pues en ningún caso retrotrae el despido ni extiende por el pasado la estabilidad sindical que no existía al 26-10-2013, fecha de su despido...” (Documental de fs. 69 e informe de Correo fs. 139 y 144).

12.- A su vez, el día 12-11-2013 la empresa Durlock S.A. envía CD a la Asociación Obrera Minera, Seccional Río Negro que en lo pertinente dice: “... cumplimos con reiterar nuestra impugnación efectuada mediante CD 414400168. 1) El Sr. Víctor Manuel Salazar quedó desvinculado el día 26 de octubre de 2013, al ser notificada la CD...2) Con anterioridad a su devinculación no fuimos notificados ni por el Sr. Salazar ni por AOMA de la postulación del primero como candidato a delegado en elecciones a celebrarse con posterioridad al vencimiento de la estabilidad sindical de que gozaba, ocurrida el 24/10/2013. A la fecha de la desvinculación no le correspondía al Sr. Salazar estabilidad como candidato. 3) Negamos, por ende, que en fecha 21/10/2013 y/o en cualquier otra oportunidad, el Sr. Salazar y/o la entidad gremial nos hubieran notificado la postulación de aquél al cargo de Delegado (...) 4) En las circunstancias expuestas, cuando el día 30 de octubre de 2013 en nombre de esa entidad gremial se entregó al Sr. Juan P. Spínola (Jefe de Planta) una nota refiriendo la elección de Salazar como Delegado en elecciones realizadas el mismo día, se procedió a impugnar tal designación por no reunir este último el requisito esencial de elegibilidad, al haber dejado de pertenecer al plantel de trabajadores con anterioridad al caso eleccionario. 5) Negamos se haya configurado de nuestra parte actitud contraria a la ética de las relaciones profesionales del trabajo. Es del debido conocimiento de esa entidad gremial que nunca se ha impedido o dificultado el ejercicio de derechos sindicales, sino por el contrario política permanente de la Empresa el procurar y preservar relaciones armoniosas y de mutua colaboración con la entidad representativa de los trabajadores que en ella se desempeñan, en un marco de recíproco respeto...”. (Documental de fs. 70 e informe de Correo a fs. 139 y 144).

II.- ESTABILIDAD GREMIAL – EXTINCIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL

De acuerdo al sustrato fáctico expuesto, las posturas asumidas por las partes en sus escritos constitutivos de la litis, y las pruebas producidas, es cuestión primaria esclarecer si el actor se hallaba o no amparado por la tutela sindical consagrada por los arts. 48 o 50 de la ley 23551 al momento en que la empleadora decidió el despido.

Uno de los aspectos más importantes regulados por la ley 23551, por su incidencia en la consecución del logro de la libertad sindical, es el de la tutela sindical, cuya regulación se expone en el Título XIII (arts. 47 a 52) de la ley referida.

Esta garantía se encuentra primeramente establecida en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional (CN), donde se expresa que los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las

relacionadas con la estabilidad en su empleo. En efecto, dicha norma garantiza “ una organización sindical libre y democrática” y protege a los que ejercen una función gremial al prescribir que “los representantes gremiales gozarán de las garantías necesaria para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad en el empleo”.

Del mismo modo, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) adoptó normas que, a fin de preservar la libertad sindical, protegen a los representantes de las organizaciones de trabajadores, las que pueden verse en los convenios 87 y 98, ratificados por nuestro país.

Las garantías serán posibles siempre que la designación se haya efectuado cumpliendo con los recaudos legales y que haya sido comunicada en forma escrita al empleador, ya sea por la asociación gremial o por el propio trabajador designado.

Como surge de la normativa sindical, la designación de los delegados sindicales se lleva a cabo por vía electiva y participan en su elección todos los trabajadores cuya representación deban ejercer, con independencia de que éstos sean afiliados o no afiliados a los sindicatos a los cuales los delegados también representan, ante el empleador y ante sus propios electores.

La ley 23551 (LAS) exige el cumplimiento de determinados requisitos formales y condiciones subjetivas de elegibilidad a los que supedita el ejercicio válido de la representación sindical en la empresa y la operatividad de la garantía funcional contra el despido y la modificación unilateral de condiciones de trabajo por el empleador.

El art. 49 LAS establece dos requisitos formales necesarios para el desempeño de todo cargo directivo y representativo en sentido amplio, que en rigor constituyen condiciones de oponibilidad de la tutela gremial ante el empleador.

Estos requisitos son: 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”.

Teniendo en miras este contexto normativo, en este caso la discusión versa sobre estos dos puntos si al momento de la notificación del despido el Sr. Salazar contaba con tutela sindical, o ya había operado la extinción de la relación o el mismo estaba viciado de nulidad.

En este caso ordenada la reinstalación del actor en su puesto de trabajo mediante Sentencia Definitiva del 03-10-2013, en tanto contaba con tutela sindical hasta el día 24-10-2013, salvo postulación que diera continuidad a su tutela. La empresa procede a

su reincorporación con la indicación de que concurra al servicio médico para cumplir con la Resolución SRT 37/10, razón por la cual no inicia su prestación efectiva inmediata, pero ya formando parte del plantel de dependientes. Lo cierto es que el trabajador al intimar su reintegro mediante TCL del 10-09-2013 le manifiesta a la empresa "... que pienso proponerme como candidato para ser designado nuevamente en el cargo de Delegado gremial...", pero no notifica en concreto su candidatura, pues no se había convocado aún a elecciones.

Requerido por AOMA el listado de personal para la convocatoria a elecciones, la empresa envía nota de fecha 17-10-2013, suscripta por Sr. Espínola (jefe de Planta), con la nómina en la que está incluido en último lugar el Sr. Víctor Manuel Salazar.

El sindicato convoca a elecciones de Delegado (cfr. nota de fs. 108), presentando Nota en el MTESS –con fecha 21-10-2013–, en la que aparentemente notifica a la empresa Durlock S.A. que el actor se presentó como candidato para la elección del 30-10-2013, pero como se puede observar en el instrumento, no hay constancia de recepción de la misma por responsable de la firma..

Sin que se acredite por otro medio probatorio que esa Nota de notificación de la candidatura fuera comunicada ni por el sindicato AOMA, ni por el actor a su empleadora a fin de hacer valer la protección legal que la LAS le otorga a los postulantes a Delegado.

Para que opere la garantía sindical es requisito que la designación del representante "haya sido comunicada al empleador. La comunicación se probará mediante telegramas o cartas documento u otra forma escrita". Como la ley no lo aclara, la comunicación puede emanar tanto de la asociación sindical respectiva como del trabajador interesado.

En cuanto a la forma, como dice el Dr. Carlos Alberto Etala "...La ley exige como medio de comunicación la forma escrita, pero al ejemplificar por medio del telegrama o carta-documento está indicando que –para dar certeza a la comunicación– ella debe ser fehaciente. Cabe desechar, por tal razón, la comunicación inserta en la pizarra del establecimiento. La exigencia legal podría considerarse cumplida, en cambio, cuando la notificación al empleador surge de elementos escriturarios, tales como actas celebradas ante la autoridad de aplicación, acuerdos celebrados, que demuestren no sólo el conocimiento, sino, incluso, el reconocimiento por parte del empleador de la calidad de representante gremial". (Derecho Colectivo de Trabajo, Edit. Astrea, pág. 231).

En cuanto a la oportunidad, el Dr. Mario Ackerman dice: "No hay una oportunidad legalmente dispuesta para realizar las comunicaciones. Sólo respecto de los "delegados"

el decreto reglamentario 467/88 establece en su artículo 25 que “la asociación sindical” deberá notificar al empleador “dentro de las 48 horas de su elección”. Pero de tal norma no fluye un plazo de caducidad ni nada parecido que pueda tener incidencia en la relación del representante con su empleador, sino un deber que se impone a la entidad respecto del trabajador interesado, lo que puede incluso determinar su responsabilidad por los daños que irroge la demora. Desde luego, en la medida en que la investidura será oponible luego de la comunicación (art. 49 LAS), es conveniente practicarla de modo inmediato...”. (Tratado de Derecho del Trabajo, Tomo VII Relaciones Colectivas de Trabajo –I-, Edit. Rubinzal Culzoni, pág. 719 y sts).

En este caso a sabiendas de la importancia de la notificación de la nueva postulación para dar continuidad a la garantía sindical, el trabajador no ha logrado acreditar en autos dicha notificación, por cualquiera de los medios posibles: postal, nota con constancia de recepción, o el pretense correo electrónico enviado al jefe de planta, sobre el que no hay registro informático, y respecto de la cual en su testimonial mediante exhorto fue reticente.

Vencidos los plazos de la tutela sindical, el día 25-10-2013 la empresa envía comunicación de despido sin causa, al domicilio del trabajador, decisión que es impugnada por el actor en dos aspectos, el primero, planteando la nulidad de la notificación del despido, y segundo que al momento de la notificación del despido contaba con tutela sindical derivada del acto eleccionario.

Sobre el planteo de nulidad de la notificación de despido, el acto de denuncia del contrato de trabajo puede ser objeto de nulidad y por consiguiente ineficaz, principalmente teniendo en vista que se trata de un acto jurídico, cuya formación de la voluntad puede verse distorsionada por vicios tales como el error, el dolo y la violencia (arts. 265, 271, y 276 y concord. C.C.C.N.), vicios que no se ha invocado ni demostrado en autos por el accionante, pues en su impugnación invoca que el despido no cumple con la notificación fehaciente al “Destinatario”.

En realidad, el planteo se afina en si la notificación telegráfica o postal se perfeccionó o no, pues la misma debe instrumentarse de modo tal de cumplir el remitente con los requisitos que posibiliten que la misma entre en la esfera de conocimiento del destinatario, para lo cual basta que se lo identifique correctamente y que se dirija a su domicilio.

Sin embargo, no se trata de una regla rígida. El postulado cede, claro está, si se verifica que la comunicación no es recibida por causas imputables a la mala fe o a la culpa del

destinatario.

Suele ocurrir que por distintos motivos la comunicación no ingresa en la esfera cognitiva del destinatario, en tales casos, corresponderá establecer a quién debe responsabilizarse por ello y atribuirle las consecuencias que de ese hecho devienen.

Debemos partir de la premisa, que quien elige un determinado medio de comunicación corre con los riesgos de su fracaso. Elegida la vía para cursar una notificación, será el emisor quien debe correr con los riesgos propios y las responsabilidades que la comunicación de ese medio resulten.

Es por ello que, cuando la comunicación intentada por una de las partes del contrato de trabajo es enviada al domicilio correcto de la persona física o jurídica a quien va dirigida, la falta de recepción por deficiencias que no le son imputables al remitente ni al correo, son responsabilidad exclusiva del destinatario.

Como señala el Dr. Diego J. Tula en su libro “ Intercambio Telegráfico en el Contrato de Trabajo” (pág. 63 y stes. Edit. Rubinzal Culzoni): “... El destinatario de la comunicación tiene una carga de diligencia con respecto a la recepción de la misma. Se trata de la diligencia de un buen empleador y de un buen trabajador, es decir, de la diligencia que un hombre prudente, honrado y cuidadoso de sus intereses pone en la gestión de sus asuntos vinculados al contrato de empleo. Para cumplir esta carga, debe mantener la identificación de su domicilio; debe anotar el cambio de domicilio cuando se muda; debe concurrir a la oficina de correos que corresponda cuando el domicilio se encuentre fuera del radio de distribución domiciliaria de la correspondencia; no puede negarse injustificadamente a recibir la comunicación que se le envíe, etcétera.... En resumidas cuentas, por imperio de la teoría recepticia no se exige que el destinatario tenga un conocimiento efectivo de la notificación basta que la comunicación ingrese en su esfera de control y que éste, con una diligencia normal, pueda haber tomado noticia del mensaje. Si el destinatario no cumple con su carga de diligencia, y por ese causa no recibe la notificación, la misma debe considerarse como legalmente recibida, produciendo el efecto querido por el declarante”.

Compartiendo este punto vista y analizadas las pruebas puedo decir que la Carta Documento comunicando el despido directo decidido por la empleadora fue enviado al dependiente a su domicilio real denunciado “Chacabuco 2144”, que según informe de Correo Oficial de fs. 139 y 144 el despacho fue entregado el 26-10-2013 a “ULLOA”. Aparentemente quien resulta ser un vecino de lugar conforme indica el demandante en TCL del 07-11-2013 (fs. 16), quien en su demanda dice que se trataba de su locador, y

que toma conocimiento de la misiva el día 31-10-2013. A esto se suma que todos los despachos postales cursados al actor fueron al domicilio de “Chacabuco 2144”, que solo con posterioridad al despido y con la intención de impugnar el mismo consigna en TCL del 07-11-2013 como domicilio “Chacabuco 2144 Dto. 1”. No obstante, hasta en la Carta Poder de fs. 1 de autos se consigna como domicilio “Chacabuco 2144” por lo que el domicilio surte el efecto legal de notificarlo pues es el de la posible esfera de conocimiento del destinatario.

A esto debo agregar, que no se ha acreditado en autos quién fue la persona que recibió la misiva, si se trata de un vecino, locador, conocido, etc, sin poder saber el vínculo que guardaba con el actor. Lo que si es cierto que le permitió tener conocimiento del despacho postal. Tampoco se han dado certezas sobre la afirmación de que recién supo de la CD el día 31-10-2013, después de regresar de un viaje, presupuestos fácticos que no han sido acreditados en autos.

Por todo esto me cabe concluir que el despido fue debidamente notificado a su destinatario Sr. Salazar y en su domicilio el día 26-10-2013, y si como afirma, recién llegó a su esfera de conocimiento días después y por un vecino, no es una falta reprochable a la empleadora, sino a una falta de diligencia de su parte, más teniendo en cuenta que en ese momento, las partes estaban en pleno derrotero de hechos e intercambio postal que hacia a la defensa de sus intereses, no puedo menos que calificar de negligente la conducta asumida por el destinatario.

A partir de esto, resulta evidente que al momento de llevarse a cabo el acto eleccionario, el demandante no cumplía con uno de los requisitos necesarios para su elegibilidad como es ser trabajador de la empresa, para cuyos empleados iba a ejercer la representación gremial.

Sin que se modifique esta situación la Nota de AOMA de fecha 30-10-2013 que comunica que fue electo Victor M. Salazar, y fuera recibida por el Jefe de Planta Sr. Espínola, hecho reconocido por la demandada en CD de fecha 12-11-2013.

Por todos estos motivos, mi voto es propiciando el rechazo del pedido de nulidad de la notificación del despido, del despido por falta de desafuero, de la reinstalación del actor en su puesto de trabajo y de los haberes devengados hasta su reincorporación.

A esto debo agregar, que más allá de estas consideraciones, al momento de dictarse este decisorio, se encuentran vencidos los plazos de toda posible tutela sindical, que en el mejor de los casos venció el pasado 30-10-2016, tornando abstracta la cuestión. Se resuelve el presente en el estricto marco de la Ley 23551 y las exigencias puntuales que

el cuerpo legal citado establece para la operatividad de la garantía sindical. Es muy probable que muy diferente hubiera sido la decisión si la demanda se hubiera focalizado en la ley antidiscriminación, donde el merito argumental transita un carril fáctico y jurídico diferente.

Por último, las costas son impuesta al actor aplicando el criterio objetivo de la derrota previsto en art. 68 del CPC y C, y 25 de la Ley 1504.TAL MI VOTO.-

Los Dres. Gabriela Gadano y Edgardo Juan Albrieu, adhieren al voto precedente por los mismos fundamentos fácticos y razonamientos jurídicos.

Por todo lo expuesto, la CAMARA SEGUNDA DE TRABAJO de la 2DA CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL, con asiento en esta ciudad;

RESUELVE: I.- RECHAZAR la acción de amparo sindical promovida por VICTOR MANUEL SALAZAR contra DURLOK SA, por la razones expuestas en el Considerando.

II.- Con costas al actor. Se regulan los honorarios profesionales del Dr. Santiago Nilo Hernandez en su caracter de letrado apoderado de la demandada en la suma de \$ 12.750.- (10 Jus) y los del Dr. Oscar Pablo Hernández en su carácter de letrado patrocinante en la suma de \$ 2.550 (2 Jus) , y los de la Dra. Andrea Rossana Bellesi en su carácter de letrada apoderada del actor en la suma de \$ 10.200.- (8 Jus)(M.B. indeterminado, de conformidad con las disposiciones de los arts. 6, 7, 8, 9, 10, 37, 38 y 40 de la Ley de Aranceles y Acordada 9/84 del STJ.).

Los honorarios de los profesionales se han regulado teniéndose en cuenta el importe pecuniario del proceso, importancia de los trabajos realizados y calidad y extensión de los mismos.

III.- Regístrese, notifíquese y cumplase con Ley 869.

DRA.GABRIELA GADANO

-Presidente-

DRA.MARÍA DEL CARMEN VICENTE DR.EDGARDO JUAN ALBRIEU

-Juez- -Juez-

Ante mi:

DRA. DANIELA A. C. PERRAMON

-Secretaria-