

//neral Roca, 17 de Septiembre de 2021

Y VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados: "**CHAVEZ MARIO ANDRÉS C/ J.A. ESCOT SEGURIDAD S.A. S/ SUMARISIMO (L)**" **RO-05034-L-0000**; previa discusión de la temática del fallo a dictar con la presencia personal de los jueces, de lo que da fe la Actuaria, corresponde votar en primer término al **Dr. Juan A. Huenumilla**, quien dijo:

I. RESULTANDO: 1. Se inician las presentes actuaciones con la demanda obrante a fs. 21/32 por el Sr. Mario Andrés Chávez contra J. A. Escot Seguridad S.A., solicitando su reinstalación en el puesto de trabajo que detentaba en aquella, conforme las disposiciones del artículo 47 de la Ley 23.551 y 1° de la Ley 23.592.

Denuncia una conducta discriminatoria, arbitraria, desleal y antisindical de la demandada, quien lo despidió por su condición de activista sindical y candidato a delegado del personal, perpetrado el 31-05-2015 bajo la figura del despido sin causa.

Estima al acto discriminatorio como nulo, por lo que reclama los salarios caídos desde el despido, con más los daños y perjuicios ocasionados.

En cuanto al derecho, comienza sosteniendo que se encuentra en juego un derecho humano fundamental, que no es de índole individual, reconocido en la Constitución Nacional, Convenio 97 de la OIT, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entre otros.

En cuanto a los hechos, manifiesta que ingresó a trabajar para la accionada el 01-04-2014, siendo aquella una empresa que se dedica a brindar servicio de vigilancia privada a empresas, personas u organismos.

Informa que desde su ingreso fue destinado a cubrir objetivos de Lamarque, encuadrado en el CCT N° 507/07, en la categoría de vigilador general, siendo sus tareas: vigilar, velar por el cuidado y conservación de bienes y trabajadores dependientes de las empresas contratantes. Denuncia una jornada de trabajo de 12 horas diarias o nocturnas, dependiendo del diagrama semanal, recibiendo órdenes los trabajadores del Sr. Sergio López, supervisor de la demandada.

Denuncia distintas irregularidades laborales: pago incompleto por no contemplar la totalidad de las horas trabajadas, ropa, problemas con la obra social, falta de pago de adicionales, inseguridad de los trabajadores que estaban al cuidado de 320 personas en el establecimiento de Expofrut de Lamarque que llegaron a sufrir amenazas con cuchillos. Este último tema llegó a su punto culmine cuando el otro vigilador, el Sr. Ramón Papini, fue agredido con piedras y ladrillos en su rostro al impedir que los

dependientes de Expofrut ingresen con bebidas alcohólicas al establecimiento, debiendo permanecer por más de un mes en reposo.

Explica que realizaron un petitorio a la demandada para que incluya presencia policial constante en el predio y un refuerzo de guardias en la temporada.

Manifiesta que el 2016 buscaron asesoramiento en gremio A.T.S.N., haciéndose varias reuniones con la empresa, pero ante la continuidad de los incumplimientos, en diciembre de 2016 se iniciaron presentaciones administrativas buscando la solución de la inseguridad a la que estaban sometidos.

En el 2017 deciden elegir delegados del personal, siendo seleccionado para postularse en una asamblea, por sus compañeros de trabajo y la Asociación de Trabajadores de la Seguridad de Neuquén y Río Negro (A.T.S.N.), realizada en horario de trabajo por lo que llegó a oídos de los dueños de la empresa.

Sostiene que el 29-05-2017 el gremio remite comunicación CD N° 194477810, firmada por el Sr. Ariel Martín Rodríguez -Secretario Adjunto- dirigido a la demandada, informando la fecha de elección de delegados para el 27-06-2017, notificando la postulación del actor como candidato por la lista “Blanca” el 31-05-2017 a las 17:55hs.

Informa que el mismo 31-05-2017 la demandada remite notificación despidiendo al actor, despachando la carta documento a las 17:21 hs., entregada el 07-06-2017.

Así, el 06-06-2017 la demandada contesta al gremio que, al momento de recibir su comunicación, el actor ya no pertenecía a la empresa y que no reunía las condiciones para ser candidato como delegado.

Refuta la postura de la demandada sosteniendo que al momento de que ella recibió la comunicación, el despido no se había notificado, razón por la que continuaba siendo dependiente de la accionada.

Manifiesta que el 14-06-2017 remite comunicación a la accionada con esta consideración, sumando a ello que venía asumiendo funciones como referente de los trabajadores, intimando dejen sin efecto el despido y otorguen ocupación efectiva. El mismo día remite comunicación el sindicato a la demandada con la misma posición de inexistencia de despido al momento de notificar su candidatura.

Detalla las actividades gremiales desarrolladas: a principios de 2016 se afiliaron masivamente al gremio A.T.S.N.; realizaron varias asambleas a mediados del mismo año; se reclama a la empresa el refuerzo de personal por sufrir inseguridad en los puestos de trabajo; se pide el pago de horas extras, hora de viaje, ropa de trabajo, etc.; se realizaron reuniones en la sede de la empresa, con participación de representantes de la

empleadora, del gremio y el actor como delegado del personal; el 05-12-2016 viajan a Viedma representantes del gremio y el actor, para entrevistarse con el Sr. Julio Escot, dueño de la firma, entregando un petitorio; en el mismo mes se realiza una presentación ante la Subsecretaría de Trabajo, delegación Choele Choel, requiriendo una audiencia para tratar pago de horas extras, SAC, detalle en los recibos de haberes de las horas extras, entrega de ropa de trabajo, refuerzos de seguridad, cese de suspensiones injustificadas, respeto de las horas de viaje, pago en término de las vacaciones, pago completo del salario, pago al 100% de los francos trabajados.

Agrega que la presentación fue firmada por representantes del gremio y los trabajadores, en el expediente N° 158.250-G-2016, realizándose audiencia el 15-12-2016, incompareciendo la demandada, firmando el acta el actor como representante de sus compañeros de trabajo.

Se fija nueva audiencia para el 22-12-2016, ausentándose nuevamente la empleadora, pero asistiendo las empresas Expofrut y La Campañola. Finalmente, en la audiencia del 23-02-2017 comparece el Sr. Alejandro Pallota, apoderado de la requerida, sin instrucciones.

Al continuar con los incumplimientos de la empleadora, los trabajadores deciden llamar a elecciones de delegado.

Pasa a justificar la legitimación activa según el artículo 47 de la L.A.S., en el tenor de la norma y en los fallos “ATE” y “ROSSI” de la C.S.J.N., transcribiendo algunas citas.

Funda en derecho su reclamo y solicita la declaración de nulidad del despido por considerarlo un acto discriminatorio, a tenor del artículo 17 LCT y 1° de la Ley 23.592, citando jurisprudencia.

En cuanto a la carga de la prueba, por tratarse de un caso de discriminación entiende que debe invertirse dicha actividad en base a la imposibilidad del actor a probar la intencionalidad del empleador.

Menciona la Recomendación N° 143 de la O.I.T. en ese sentido, así como los Convenios N° 98 y 111 de la misma Organización.

Denuncia la existencia de indicios graves y concordantes de la discriminación perpetrada por la demandada, en base al proceder desplegado, a la calidad de buen empleador del actor quien posee un legajo personal impecable, siendo uno de los que detentaban mayor antigüedad y experiencia.

En cuanto a la reparación de los daños y perjuicios, apoyado en la Ley 23.592 solicita se condene a la reparación del daño moral y material ocasionado, sin que ello implique una

renuncia o una opción a otros derechos, peticionando que sea el Tribunal quien determine la suma a cargo de la demandada.

Ofrece prueba. Formula reserva de caso federal. Peticiona conforme sus pretensiones.

A fs. 33 se intima al actor a presentarse con profesionales matriculados, lo que cumple a fs. 35/36 bajo el apoderamiento de la Dra. Ailén Roca.

2. Corrido el traslado de la acción y ante el silencio de la demandada, a fs. 41 se decreta su rebeldía. Luego de varios intentos de notificar a la accionada, el 04-12-2020 se tiene por debidamente notificado el decreto de rebeldía.

3. El 27-04-2021 se provee la prueba, produciéndose la informativa a A.T.S.N..

4. El 20-08-2021 se realiza la audiencia de vista de causa, prestando declaración testimonial el Sr. Alberto Esteban Lallana, desistiendo el actor de la restante prueba. La Dra. Roca se dio por alegada y pasaron los autos a sentencia.

II. CONSIDERANDO. A. HECHOS: Previo a todo corresponde analizar los efectos legales en el proceso judicial, que derivan de la rebeldía declarada y notificada en los términos, con los alcances y el apercibimiento del Art. 30 de la Ley ritual N° 1.504, el que dispone en su parte final: “...*La rebeldía constituirá presunción de verdad de los hechos lícitos afirmados por el actor, salvo prueba en contrario...*”.

Como consecuencia de ello y por aplicación de los arts. 30 de la ley 1504, 59 y 356 del CPCyC, debe presumirse la verdad de los hechos lícitos afirmados por el actor, como asimismo la autenticidad de la documental presentada con la demanda. Por ende, tal declaración ocasiona distintos efectos en el proceso laboral, a) al no haber sido desconocida la documentación acompañada por la parte actora la misma debe ser tenida como auténtica, y las cartas y telegramas por remitidos o por recibidos por el rebelde, según su caso; y b) se edifica a favor de la parte actora la presunción “iuris tantum” de que los hechos por ella relatados en su demanda son ciertos, importando ello la inversión de la carga probatoria siempre y cuando los mismos fueren verosímiles y no se contradigan con otras constancias de autos.

Concretamente, en casos como el presente, ello importará la admisión de veracidad de la plataforma fáctica del litigio y consecuente deber del Magistrado de limitar la función valorativa a los aspectos jurídicos de la causa, sin necesidad de indagar sobre los hechos con el rigor que se impondría frente a la oposición de argumentos o defensas tendientes a desvirtuarlos o lisa y llanamente negarlos.

De modo que, precisamente por esa ausencia de negativa y ante la total falta de elementos que den cuenta de una realidad disímil, no existe en el sub examine razón

alguna para no tener por cierto las manifestaciones vertidas por el actor, conforme la consecuencia de la rebeldía declarada, la que se encuentra firme y la manda de los arts. 30, 59 de la ley 1504 y 356 del CPCyC. Es así que el silencio en el que incurrió la parte accionada comporta una conducta de las previstas por las normas precitadas, con las siguientes consecuencias: a) Se presumen ciertos los hechos lícitos invocados por el actor en su demanda; b) se tienen por reconocidos o recibidos los documentos acompañados en la diligencia de notificación, en tanto de la secuela posterior de la causa no surgieran pruebas en contrario: Si la demanda no ha sido contestada corresponde: a) declarar la rebeldía del demandado, si no ha reconocido; b) darle por perdido el derecho de contestar la demanda... En todos los casos es aplicable la sanción de tener la incontestación de la demanda como reconocimiento de la verdad de los hechos a que se refiere, pero ello no es obligatorio para el juez, ni exime siempre al accionante del onus probandi (Santiago Fassi, “Cód. Proc. Civil y Comercial Comentado”, T. 2, pág. 15).

Agregando nuestro Superior Tribunal de Justicia: “la rebeldía no releva al juzgador de ponderar ciertos hechos en los que se sustenta la pretensión. Es decir, no se sigue sin más de una rebeldía la intrínseca razón de lo pretendido por el actor” si bien es cierto que el art. 30 de la Ley 1504 -in fine- permite presumir como ciertos los hechos lícitos afirmados por el actor, salvo prueba en contrario, también lo es que ello no releva al juez de la obligación de dictar una sentencia justa, según el mérito de la causa”. Es que la rebeldía no puede tener el efecto de acordar un derecho a quien carece de él. Es necesario que el Magistrado esté convencido de la verdad de los hechos afirmados, independientemente del silencio o rebeldía del contrario. Y por tanto la presunción favorable a quien obtuvo la rebeldía debe robustecerse con otros medios de prueba (cfr. Díaz Solimine, Teoría y Práctica del Derecho Procesal Civil, Comercial y Laboral, Tomo I, Cap. XXIII, Teoría General de la Prueba; 14. La prueba en el proceso en rebeldía; LA LEY, Bs. As., 2007; pág. 756/757”; “DIAZ, CRISTIAN EDUARDO C/ EVANGELISTA, GASPAR LUCAS S- SUMARIO (M 1477/10) S/ INAPLICABILIDAD DE LEY” Se. 63/15).

Por su parte, cabe tener en cuenta que los efectos procesales de la rebeldía se han ampliado con la actual redacción del art. 60 del CPCC, de aplicación supletoria al fuero, pues según dicha norma la rebeldía una vez declarada y firme, provoca la eximición de la acreditación por parte del actor de la verosimilitud de los hechos que invocó, con el único límite representado por la posibilidad de que esos hechos resulten inverosímiles, o

el que emana del ejercicio de la participación directa y activa del juez de la causa, en tanto la norma establece que ello es "sin perjuicio de las facultades que otorga al juez el artículo 36, inciso 2º" del Código.

Ello importa la posibilidad de que el juez conmine a la parte a la acreditación de alguna circunstancia que aparezca dudosa o confusa pese a la rebeldía del demandado, de suerte tal que el juez por sí, sin necesidad de que exista requerimiento de parte, puede ordenar las diligencias necesarias para esclarecer la veracidad de los hechos que hubieran invocado..." (Cfr. Roland Arazi, Jorge Rojas - Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Río Negro, Editorial Rubinzal, Culzoni, Edición 2007, pág. 42).

A consecuencia de todo ello, corresponde a continuación fijar los hechos que considero acreditados, conforme este marco legal-procesal y sus efectos, conjugado con la situación fáctica planteada en el reclamo impetrado en autos, apreciando en conciencia las pruebas producidas, los que a mi juicio son los siguiente (Conforme Art. 53 inc. 1 de la ley 1504).

1. Contrato de trabajo: Tengo por acreditado que entre las partes existió un contrato de trabajo, iniciado el 01-04-2014 y finalizado el 05-06-2017, por despido sin causa cursado por la demandada.

Obran como prueba 8 recibos de haberes adunados a fs. 4/11 y carta documento a fs. 13.

2. Categoría del trabajador: Aparece acreditado que el Sr. Chávez se desempeñó en J.A. Escot Seguridad S.A. en la categoría de "Vigilador", según consta en los recibos acompañados.

3. Reclamos a la Empresa: Voy a tener por acreditado que el actor y sus compañeros de trabajo comenzaron una serie de reuniones, reclamos y audiencias con participación de representantes del sindicato, de la empresa y de los trabajadores de J.A. Escot. El plan de acción consistió en asambleas en el lugar de trabajo y un viaje del actor a la sede de la demandada en Viedma, sin obtener mayores avances en la negociación del pliego de reivindicaciones.

Llego a esta convicción en base a la presunción de veracidad que otorga la falta de cuestionamiento a los dichos del actor, que además se apoya en el acta de audiencia del día 15-12-016, en el expediente 158.250-G-2016 agregada a fs. 18, donde participaron autoridades de la Secretaria de Trabajo de Choele Choel, de la A.T.S.N. y de los dependientes de la accionada, donde consta: "Que la empresa reclamada fue notificada informalmente sobre la problemática laboral, incluso se mantuvo reunión con la firma

en domicilio en la ciudad de Viedma el día de 5 de diciembre de 2016, por lo tanto la misma no desconoce lo que está sucediendo con lo cual el sindicato de no tener respuesta de la firma reclamada o de las responsables solidarias citadas en la próxima audiencia, darán inicio a medidas de acción, en la forma que se determine mediante asamblea y al amparo de lo establecido en el art. 14 bis de la Constitución nacional”.

En este sentido también resulta importante la declaración testimonial del Sr. Alberto Esteban Lallana quien comenzó informando que fueron compañeros de trabajo, habiendo ingresado el declarante en el año 2003.

Dijo que lo de Chávez los sorprendió a todos, porque Mario era una persona muy sociable y tenía una facilidad para comunicarse para hablar. Explicó que venían reclamando a la empresa indumentaria, movilidad que nunca les pagaron, que en definitiva siempre tenían problemas para que les den recibos. Por estas cuestiones empezaron a buscar gremio.

Entonces propusieron que Mario sea el representante entre el sindicato y la empresa.

Explicó que cumplían guardias de 12 horas y cuando cambiaban las guardias compartían las novedades y tuvieron una reunión en la Secretaría de Trabajo. En las actividades con el sindicato y la empresa siempre estaba él, y así fue quedando Mario Chávez como representante.

En esa gestión, Mario recibía sus reclamos, los consultaba con el sindicato para ver si eran viables y ahí se gestionaban con la empresa. A modo de ejemplo mencionó que no tenían borceguíes ni elementos de seguridad ni higiene, que estaban en una chacra, sin camisas, debiendo comprarse camisas ellos y pegarles el escudo de la empresa.

Comentó que Mario tramitaba las cosas con el supervisor Sergio López, siempre en buenos términos. El llamado al supervisor lo hacía desde el teléfono corporativo de la empresa, así Mario pedía las cosas.

Recordó haber asistido a reuniones y audiencias en la Secretaría, donde entraban los representantes del sindicato y Mario en representación de los trabajadores de la empresa.

Respecto del despido dijo que fue como un celo tonto del supervisor, por pasar por encima de él para hacer los reclamos, querían imponer la estrategia que todo se canalizaba por López, y si él lo veía necesario se hablaba con la empresa. Se quería limitar la comunicación directa, eso fue lo que paso. Mario se comunicaba directamente con recursos humanos de la empresa.

Explicó que el hecho ya de pensar distinto molestaba, si no pensabas igual eras

castigado mandándote a trabajar al campo, para cuidar 260 personas, estimando que el despido de Chávez fue un mensaje para todos.

A preguntas del tribunal dijo que no hubieron cambios de objetivos, es decir que no disminuyó la necesidad de personal, que estaban las vacantes bien cubiertas y cuando lo despidieron se generó la vacante.

Sintetizó que fue claro que el despido fue por la afiliación de Mario al sindicato y que fuera nuestro representante el portavoz. Agregó que fue muy evidente y claro el mensaje para que se quedaran tranquilos.

Le pidieron explicaciones al supervisor, quien dijo que la orden venía de arriba, nada más que eso.

Consultado si las gestiones del actor tuvieron alguna acogida de la empresa, recordó que una las gestiones fue lograr tener el baño dentro de la casilla de trabajo, el baño químico estaba como a 50 metros y cuando soplaban el viento lo teníamos que ir a buscar, y además lo usaban los trabajadores golondrinas. Empezamos a averiguar y en otra parte del campo había una casilla que no se estaba usando, Mario empezó a plantearle eso al supervisor y nos cambiaron la casilla que se llovía por esa, que tenía baño adentro, instalación eléctrica y piso. Los errores de liquidación también los gestionaba Mario.

4. Cruce telegráfico: Tengo por cierto el siguiente intercambio epistolar:

4. a. El día 29-05-2017 el Sr. Ariel Martín Rodríguez, Secretario General Adjunto de la A.T.S.N. remite CD N° 194477810, a la demandada sosteniendo que: “(...) *lo notifico de las elecciones de Delegado Gremial, conforme las previsiones legales de la Ley 23551 y Decreto Regl. 467/88, previstas para el día Martes 27 de junio/17. Notifico como candidato por la lista “Blanca” al afiliado MARIO ANDRES CHAVEZ, DNI 26.108.446; quien cumple con los requisitos formales. La elección se realizará en calle Colón, localidad Darwin, Prov. Río Negro*”.

La misiva consta agregada a fs. 12.

4. b. El día 31-05-2017 la demandada remite CD N° 795271566 al actor, en los siguientes términos: “*Tengo el agrado de dirigirme a Ud. en mi carácter de Letrada Apoderada de la firma JA ESCOT SEGURIDAD S.A., a fin de comunicarle que la Empresa ha resuelto resolver el vínculo laboral que lo une a la misma, a partir del día 01 de Junio de 2017. En función de la resolución tomada, se lo intima formalmente a que haga entrega de la ropa de trabajo, de la credencial y demás elementos de trabajo que le fueran entregados, en el plazo de un (1) día a contar desde la fecha en que se resuelve vínculo laboral, haciendo efectiva entrega de los elementos al su Supervisor,*

bajo apercibimiento de iniciar las acciones legales pertinentes.- Se le hace saber que estará a su disposición la liquidación final en la cuenta sueldo (cf. Art. Bis LCT), en el plazo de Ley (...)”.

La carta fue firmada por María Sandra Doric, y obra a fs. 13.

4. c. La misma Sra. Doric remite el día 06-06-2017 la CD N° 795281387 al Sr. Rodríguez, representante gremial, comunicando: *“Tengo el agrado de dirigirme a Ud. en mi carácter de letrada apoderada de la firma JA Escot Seguridad S.A., a fin de manifestar que la empresa ha tomado conocimiento del contenido de su misiva, CD194477810. Sobre el particular, informamos que el Sr. Chavez Mario Andrés, al tiempo de recibirse aquella comunicación, ya no era personal dependiente de la Empresa, pues fue desvinculado de la firma, comunicándole la resolución contractual mediante CD795271566 de fecha 31 de Mayo de 2017. No obstante lo informado, habiéndose analizado exhaustivamente los antecedentes incorporados al legajo personal del Sr. Chávez, la Empresa verificó que el nombrado no reúne los requisitos estipulados en la Ley N° 23.551 (Art. 41 cc y ss) para ser candidato a delegado gremial y en consecuencia, para ejercer dicho cargo. Sin mas que agregar , lo saludo atentamente”*.

Este instrumento está a fs. 14.

4. d. El 14-06-2017 el actor remitió telegrama CD N° 799600917 a la demandada notificando: *“RECHAZO EL DESPIDO INTENTADO MEDIANTE NOTIFICACION MEDIANTE CD795981387 QUE INTENTA EL DESPIDO FUE REMITIDA EL MISMO 31/05/17 A LAS 17:21 HS. Y SE NOTIFICO EL 07/06/17 MEDIANTE RETIRO EN EL CORREO LO CIERTO ES QUE USTED ESTABA NOTIFICADO EN FORMA PREVIA DE MI POSTULACION COMO DELEGADO DE PERSONAL EN REPRESENTACION DE A.T.S.N. TODA VEZ QUE LA MISIVA QUE REMITIO EL GREMIO SE NOTIFICO A USTED ESE MISMO DIA 31/05/17 ASIMISMO COMO LES CONSTA VENGO ASUMIENDO FUNCIONES DE REFERENTE DE MIS COMPAÑEROS Y DEL SINDICATO A.T.S.N. POR ELLO INTIMO A QUE EN EL PLAZO LEGAL Y PERENTORIO DE 48 HS HABILES DEJEN SIN EFECTO EL DISTRACTO INTENTADO ACLAREN SITUACION LABORAL Y OTORGUEN OCUPACION EFECTIVA. ART. 47 DE LEY 23551 Y ART 16 LCT Y 1 DE LEY 23592 EN AMBAS HIPOTESIS”*.

El telegrama se encuentra acompañado a fs. 15.

La falta de desconocimiento de la demandada me lleva a tener por cierto el intercambio

epistolar.

5. Entiendo acreditado que el actor cumplía, al momento de su postulación como candidato a ser delegado, de todos los requisitos legalmente establecidos para el cargo pretendido.

Asumo esta posición en base a las manifestaciones realizadas por el actor, y por otro lado, la demandada en el intercambio epistolar solo se limitó a sostener en forma genérica que el Sr. Chávez no cumplía con los recaudos, sin especificarlos ni detallarlos adecuadamente.

B) DERECHO: Atento a los hechos que he tenido por probados, corresponder fijar el derecho a los efectos de resolver la causa (Conf. art. 53 inc. 2 Ley 1504), encontrando suficiente respuesta en la Ley 23.551 y su reglamentación.

1. La protección constitucional: El artículo 14 bis de la Constitución Nacional asegura a los representantes gremiales la estabilidad en su empleo, es decir que se garantiza una inmunidad frente al despido sin causa o arbitrario, que afianza su permanencia en el puesto de trabajo frente a poderes del empleador.

Desde otro punto de vista, la cláusula establece una limitación constitucional absoluta al empleador quien no podrá válidamente despedir sin causa a los representantes gremiales, so color de incurrir en un acto inconstitucional, y por lo tanto pasible de ser declarado nulo.

La protección del candidato tiende a proteger la libre organización interna de los sindicatos, así como el derecho individual de los trabajadores a “elegir” y a “ser elegido”.

Ahora bien, en el caso concreto se explica una realidad, el delegado no surge (o no debería ser así) de un instante para otro, la calidad de representante de los trabajadores se comienza a gestar con actos de participación, de opinión y de transmisión del sentir del grupo de trabajadores al empleador y al sindicato.

Esta es una cuestión que entiendo trascendental a los fines de verificar que en el cotidiano de una empresa, los problemas o conflictos naturales que surgen, se canalizan mediante una forma de comunicación, con personas concretas. Y de esa manera el colectivo de trabajadores deposita su confianza en la gestión de un compañero de labores, y el empleador “conoce” la legitimidad de quien le acerca un reclamo o una petición.

En este sentido, la prueba colectada en el expediente verifica que el Sr. Chávez venía cumpliendo esa función dentro de J.A. Escot, por ello la comunicación realizada el

29-05-2017 implica el cumplimiento de una formalidad que otorga certeza a la protección sindical.

En conclusión, la misiva remitida el día 29 de mayo de 2017, recibida por la demandada el 31 del mismo mes, importó el inicio de la protección sindical que garantizaba estabilidad al Sr. Chávez en su puesto de trabajo, en su calidad de candidato a delegado.

2. Comienzo temporal de la garantía sindical: El procedimiento a seguir para resultar titular de la garantía de estabilidad requiere de una serie de trámites que se realizan frente a la entidad gremial, la autoridad administrativa y al empleador.

El artículo 50 de la L.A.S. establece que a partir de la postulación para un cargo de representación sindical, el trabajador no podrá ser despedido sin justa causa (según este caso), por el término de seis meses.

Por su parte el artículo 29 del Decreto Reglamentario define que la “*postulación*” como candidato se inicia cuando el órgano de la asociación sindical competente, reciba la lista que incluye al trabajador como candidato, y que luego sea oficializada por el mismo.

Finalmente, el sindicato deberá comunicar, luego de la oficialización, la calidad de candidato de cada trabajador a su empleador, cuestión que también puede hacer el dependiente por sí mismo.

En doctrina se discute sobre el momento de inicio de la tutela, porque aparecen tres momentos importantes en este procedimiento: postulación ante el sindicato, oficialización de la calidad de tal, y comunicación al empleador.

Lo que aparece con claridad es que el trabajador que se postula como delegado es merecedor de una garantía por su mera candidatura, pero esta protección será oponible a medida que cada parte del procedimiento toma conocimiento de esta.

Así, para el empleador se torna oponible a partir que conoce la calidad de candidato, y en el caso concreto ello debo tenerlo por cierto desde que momento en que fue notificado con la carta documento remitida por la A.T.S.N. el 31 de mayo de 2017. En este sentido la Doctrina Legal del Superior en “DE CASO, ANDREA LORENA c/ CASCADA S.R.L. s/ REINSTALACIÓN”, asumiendo la postura de la CSJN respecto del inicio de la protección a partir de la notificación al empleador.

Ahora bien, en este caso, la controversia está dada porque la demandada cursó ese mismo día la misiva despidiendo sin causa al actor.

Me resulta importante analizar la secuencia de actos, más allá de los efectos que cada uno de ellos pudiera ocasionar. En ese sentido, las posturas asumidas por las partes luego de este primer cruce telegráfico, imponía obrar de buena fe, lo que no ha hecho la

demandada.

Frente a la notificación de la protección legal, J.A. Escot pudo retrotraer o dejar sin efecto el despido, iniciar el procedimiento de desafuero sindical para probar un despido con causa, impugnar la candidatura en forma adecuada. Esta claro que el actor otorgó a la demandada aquella primera posibilidad, sujetando su obrar al principio de buena fe, intimó se deje sin efecto el distracto el 14 de junio de 2017, sin obtener respuesta alguna.

Es dable recordar que el empleador se anotició de la garantía el mismo día que remitió su despacho expulsivo, el que al no estar diligenciado no había causado ningún efecto jurídico, atento el carácter recepticio de la notificación, es decir que contó con tiempo para volver sobre sus pasos, y en contrario de ello, continuó adelante con el despido incausado.

Es que el hecho de que las notificaciones se realizaran el mismo día genera mayores cuestionamientos a la demandada, ya que resultaba absolutamente imposible que el despido se hubiera perfeccionado el día en que despachó la misiva, que por otra parte debía diligenciarse a más de 300 kilómetros de donde fue despachada. Hago notar que la comunicación se perfeccionó el 5 de junio, es decir cinco días luego de recibida la notificación de la tutela sindical.

Finalmente, otro argumento contra la tesis asumida por la demandada, respecto de la vigencia del contrato surge de su propia comunicación de despido. La misiva enviada por la empleadora expresamente sostiene que el contrato se denuncia a partir del 01-10-2017, es decir que la misma demandada supeditó el fin del contrato a una fecha distinta de la de remisión de la carta documento, quitándole ella misma la virtualidad extintiva que luego esgrime.

En definitiva, la garantía de estabilidad del candidato a delegado del Sr. Chávez, respecto de su empleador comenzó a regir desde el 29-05-2017, día en el que su contrato de trabajo se encontraba en plena vigencia, razón por la cual el mantenimiento del despido sin causa asumido por J.A. Escot S.A. debe declararse nulo por violentar las garantías constitucionales que protegen la actividad sindical.

3. Consecuencias Económicas del despido y la reinstalación: El actor ha reclamado que se ordene la reinstalación a su puesto de trabajo, que se le abonen los salarios caídos, los daños y perjuicios y el daño moral.

En esta faena no ha realizado una cuantificación de cada rubro, cediendo esa tarea al arbitrio del Tribunal.

La L.A.S. es un régimen especial, con características que le son propias, razón por lo que la construcción de la solución para el caso concreto debe encontrarse dentro del mismo marco legal.

Por ello me parece recomendable recordar la letra de la norma, en este punto, del artículo 52 pasando por alto el primer párrafo que establece la protección, entre otros supuestos, para el candidato: *“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.*

Si se decidiere la reinstalación, el juez podrá aplicar al empleador que no cumpliera con la decisión firme, las disposiciones del artículo 666 bis del Código Civil, durante el período de vigencia de su estabilidad.

*El trabajador, salvo que se trate de un candidato no electo, podrá optar por considerar extinguido el vínculo laboral en virtud de la decisión del empleador, colocándose en situación de despido indirecto, en cuyo caso tendrá derecho a percibir, además de indemnizaciones por despido, una suma equivalente al importe de las remuneraciones que le hubieren correspondido durante el tiempo faltante del mandato y el año de estabilidad posterior. **Si el trabajador fuese un candidato no electo tendrá derecho a percibir, además de las indemnizaciones y de las remuneraciones imputables al período de estabilidad aún no agotado, el importe de un año más de remuneraciones.***

La promoción de las acciones por reinstalación o por restablecimiento de las condiciones de trabajo a las que refieren los párrafos anteriores interrumpe la prescripción de las acciones por cobro de indemnización y salarios caídos allí previstas. El curso de la prescripción comenzará una vez que recayere pronunciamiento firme en cualquiera de los supuestos” (el remarcado es propio).

Sostuve en el apartado anterior que el Sr. Chávez se encuentra cubierto por la garantía de estabilidad legalmente establecida para el candidato o postulante a delegado, y en ese contexto se debe analizar el alcance de la pretensión económica.

Esta sentencia reconocerá y otorgará al actor, los derechos contenidos en el marco normativo para el supuesto que alcanzó a situarse, es decir que será acreedor de las consecuencias en base a la verdadera situación jurídica en la que se encontró: un candidato no electo.

Resulta de toda obviedad que el hecho de su no elección ha sido una consecuencia del

proceder ilegal del empleador, por el que éste deberá responder con los alcances que se analizarán seguidamente, pero se debe trazar una diferencia cuantitativa temporal en la intensidad de la protección.

A mayor protección legal más amplitud de cobertura, cuestión que la misma norma morigera.

El artículo 50 de la L.A.S. establece, a partir de la postulación para un cargo de representación sindical, un plazo de protección por el término de seis (6) meses. Este es un período de protección absoluto, y a partir de allí la extensión de la garantía de estabilidad dependerá de la continuidad del proceso eleccionario.

El cuarto párrafo del artículo 52, según se transcribió y resaltó oportunamente, prescribe que el candidato no electo tiene derecho a las remuneraciones correspondientes al período de estabilidad no gozado y un año más.

El Sr. Chávez sufrió el despido sin causa el mismo día del inicio de su protección, razón por la cual la demandada deberá abonar las remuneraciones correspondientes a los primeros 18 meses posteriores a la comunicación del despido. Este período comprende desde el mes de junio de 2017 a noviembre de 2018 inclusive, calculando las remuneraciones brutas y el S.A.C. correspondiente, y se deben abonar en forma íntegra. Esta liquidación deberá comprender, para cada período mensual liquidado, la imposición de intereses según las previsiones de la Doctrina Legal y utilizando la herramienta para su determinación, dispuesta en el sitio web oficial del Poder Judicial local.

Finalizado el período de protección sindical, y habiendo continuado las consecuencias perjudiciales del despido anulado, sobre el patrimonio del actor, corresponderá ponderar dicha circunstancia bajo los parámetros de una ponderación de daños y perjuicios. Machado dice que *"En tanto el pago no se corresponde con servicios prestados o que hayan estado a disposición del empleador", su naturaleza jurídica es eminentemente indemnizatoria, no remuneratoria, utilizándose el factor salarial sólo como base de cálculo para estimar la medida del resarcimiento o sanción*" (TUTELA SINDICAL, Ed. Rubinzal - Culzoni, pag. 360).

Nuestro S.T.J. dijo en "AGUIRRE, GRACIELA MARTA C/ PROVINCIA DE RÍO NEGRO S/ RECLAMO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY" (Expte N° 27979/15-STJ, Se. 15/17): *"Como anticipara más arriba, si bien la ilegitimidad del acto que dispone una cesantía permite presumir la existencia del daño por la falta de percepción de los salarios, dicha presunción no se traslada automáticamente al quantum indemnizatorio.*

Por ello, si bien los salarios caídos pueden constituir una referencia o parámetro para la cuantificación, al momento de su determinación en el caso concreto el juez debe valorar no sólo la falta de prestación de servicios del agente, sino además su situación personal (edad, profesión, posibilidades de emplear el tiempo en otra actividad lucrativa etc.) y las circunstancias que determinaron la medida expulsiva, luego revocada o anulada (en igual sentido SCBA, 13-11-2013, Manrique Claudio vs. Pcia. Bs. As., RC J422/14; Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo, General San Martín, Buenos Aires; 18-oct-201, C. O. O. vs. Municipalidad de General San Martín s. Pretensión anulatoria / RC J 13128/11)".

La mayoría del Tribunal coincide en este análisis, difiriendo en el análisis cuantitativo por el que debe responder el empleador sosteniendo: *"Hecha la anterior aclaración, señalo que aún en minoría -acompañado por la Dra. Adriana C. Zaratiegui- en la causa "Beguiristain Luis Alberto c/ Consejo Provincial de Salud Pública Provincia de Río Negro s/ Contencioso Administrativo s/ Inaplicabilidad de Ley" (Expte. N° 26009/12-STJ) (Se. N° 41/15), frente al hecho probado allí de que el actor -médico- no pudo gozar de los ingresos provenientes de las guardias pasivas que no pudo desplegar por el impedimento ilegítimo a que se vio compelido por su empleador -Consejo Provincial de Salud Pública de la Provincia de Río Negro- compartí lo que el también voto minoritario de la sentencia de grado había sostenido, al indicar que "...el actor se vio privado de una ganancia legítima y relativamente cierta, al privársele de prestar un servicio que prestaba habitualmente y que tenía derecho a continuar prestando, conforme fuera dispuesto por sentencia firme en el expediente ..., nos encontramos frente a un caso de lucro cesante, desde que no se indemniza la pérdida de una ganancia en expectativa, sino el daño cierto que supuso privar al patrimonio del actor de una ganancia que efectivamente hubiera ingresado al mismo de no mediar la orden que impidió que realizara las guardias pasivas". Concretamente sostuve entonces, como ahora aquí lo indica el Dr. Ricardo A. Apcarián en su voto, que corresponde indemnizar los daños y perjuicios causados al dependiente del Estado que no pudo prestar sus servicios por causa que no le es imputable sino a ese mismo empleador.*

En lo único que no coincido con el apreciado colega preopinante es en la cuantía del monto indemnizatorio que corresponde otorgar a la aquí actora y, así, siguiendo el mismo criterio que tuviese en la causa "Beguiristain" (Se. N° 41/15), estimo que dicha cantidad deberá ser de una suma equivalente al sesenta y siete por ciento (67%) del monto total que se habría devengado a favor de la reclamante en concepto de

remuneraciones durante el lapso en que perduró el impedimento ilegítimo de prestación de servicios, con las mismas deducciones establecidas por el tribunal de origen. Para la determinación de aquel porcentual tengo en cuenta, por un lado, el crédito que en principio le correspondía a la accionante por su puesta a disposición profesional respecto del empleador por el lapso en que se viese imposibilitada de prestar funciones en forma ilegítima, y por el otro, la real circunstancia de no haber efectivamente desplegado labores durante ese mismo período de tiempo".

Entiendo aplicable al caso concreto esta determinación de los daños y perjuicios ocasionados por la medida expulsiva de la empleadora. Entonces J.A. Escot S.A. deberá abonar al Sr. Chávez, en concepto de lucro cesante generado por el despido ilegal que dispuso, la suma resultante de calcular el 67% de las remuneraciones brutas que hubiera percibido el actor, desde el mes de diciembre de 2018 y hasta la fecha que se hiciera efectiva la reinstalación ordenada en esta resolución.

4. Costas Judiciales: Finalmente las costas que deberán ser soportadas por la demandada por aplicación del principio objetivo de la derrota de los arts. 25 de la ley 1.504 y 68 del C.P.C.C. **TAL MI VOTO.**

Las **Dras. Daniela A. C. Perramón y María del Carmen Vicente**, adhieren al voto precedente por los mismos fundamentos fácticos y razonamientos jurídicos.

Por todo lo expuesto, **LA CÁMARA SEGUNDA DEL TRABAJO DE LA SEGUNDA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL CON ASIENTO EN ESTA CIUDAD;**

III. RESUELVE: 1. HACER LUGAR a la acción promovida por el **Sr. MARIO ANDRES CHAVEZ** contra **J.A. ESCOT SEGURIDAD S.A.** y en su mérito declarar la nulidad del despido dispuesto por la accionada el 31-05-2017 y ordenar la consecuente reinstalación del actor en el plazo de DIEZ (10) días, bajo apercibimiento de astreintes, en el puesto de trabajo que ocupaba hasta la fecha indicada, junto con el pago de los salarios no percibidos y los daños y perjuicios hasta su reinstalación, según las consideraciones precedentemente expuestas, todo que deberán ser liquidado por las partes firme que sea la presente, todo por las razones expuestas en el Considerando.

2. Con costas a la accionada, por las razones expuestas en el Considerando, difiriendo la regulación de honorarios de la profesional interviniente hasta el momento de ser aprobada la liquidación que se ordena y a fin de contar con base cierta.

3. Oportunamente, firme que se encuentre la presente, por Secretaría practíquese planilla de liquidación de impuestos y contribuciones, la que deberá abonarse en boleta

de depósito bancario, conforme Ley 2716 y Acordadas del STJ 17/2014 y 18/2014, bajo apercibimiento de lo dispuesto por el Código Fiscal.

4. Líbrese oficio al Banco Patagonia S.A. a efectos de que proceda a abrir una cuenta judicial a nombre de estos autos y a la orden del Tribunal, informando en el plazo de cuarenta y ocho horas de recibido el oficio, y al al mail oficial de este Tribunal camlabroca-s2@jusrionegro.gov.ar, el número de CBU de la cuenta.

Cúmplase por Secretaría mediante oficio en formato PDF, con firma digital.

5. Regístrese, notifíquese y cúmplase con Ley 869.

DRA. DANIELA A.C. PERRAMON

-Presidenta

DRA. MARÍA DEL CARMEN VICENTE

-Jueza

DR. JUAN AMBROSIO HUENUMILLA

-Juez

El instrumento que antecede ha sido firmado digitalmente en los términos y alcances de la Ley Nac. 25506 y Ley A 3997, Res. 398/05 y Ac. 12/18-STJ y se publica en el día de la fecha. Conste.

Secretaría, 17 de Septiembre de 2021

Ante mí: DRA. MARÍA EUGENIA PICK -Secretaria Subrogante-