

///MA, 6 de junio de 2012.-

-----Habiéndose reunido en Acuerdo los señores Jueces del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, doctores Víctor Hugo SODERO NIEVAS, Enrique José MANSILLA y Sergio Mario BAROTTO, con la presencia del señor Secretario doctor Gustavo GUERRA LABAYEN, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: “Jaque, Luis Alberto C/ COMPAÑIA CORRAL M.I.C. S.A S/ RECLAMO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY” (Expte. N° 24932/10-STJ), elevados por la Cámara del Trabajo de la IIa. Circunscripción Judicial con asiento de funciones en la ciudad de General Roca, con el fin de resolver el recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto a fs. 102/109 por la parte actora, deliberaron sobre la temática del fallo a dictar, de lo que da fe el Actuario. Se transcriben a continuación los votos emitidos, conforme al orden de sorteo previamente practicado, respecto de las siguientes:-----

-----CUESTIONES-----

-----1ra.- ¿Es fundado el recurso?-----

-----2da.- ¿Qué pronunciamiento corresponde?-----V O T A
C I Ó N----- A la primera cuestión el señor Juez doctor Víctor Hugo SODERO NIEVAS dijo:-----

-----1.- LO DECIDIDO POR LA CÁMARA:-----

-----Mediante la sentencia de fs. 91/98, el Tribunal de grado rechazó la demanda interpuesta a fs. 21/25 en reclamo de diferencias indemnizatorias, intereses y costas.-----

-----La Cámara expresó que el actor pretendía sumar al resarcimiento por despido injustificado de la LCT la indemnización prevista en el art. 52, 4to. párrafo, de la Ley 23551, bajo la premisa de sostener la nulidad de su renuncia a los fueros sindicales, plasmada en el acuerdo de fecha 27-10-2008 (glosado a fs. 14), en tanto no había sido homologado por la autoridad competente --v. fs. 91 in fine y ///-2- 94-. Asimismo tuvo en consideración que, al solicitar el rechazo de la demanda, la accionada sostuvo que Jaque había acordado percibir un monto determinado para dar por extinguido el vínculo y que, aun cuando dicho acuerdo no había sido homologado, recién interpeló luego de transcurridos más de cinco meses desde entonces.-----

-----Según ponderó la Cámara, el despido ocurrido sin previa exclusión de la tutela sindical resultaba inválido, aun mediando acuerdo de partes, a tenor de lo normado por los artículos 52 y ccdtes. de la Ley de Asociaciones Sindicales N° 23551. Consideró que

en ese caso era potestativo para el actor promover la acción de reinstalación u optar por considerarse despedido –cf. apartado 4to. del art. 52 de la Ley 23551-, nada de lo cual había sucedido en autos, de modo que el vínculo dependiente continuó vigente más allá del despido directo comunicado por la empresa a fs. 15.- - - - -

-----No obstante, tuvo presente que el actor cobró de parte de la demandada la suma de \$62.470,58- –v. fs. 23 vlta.-, sin que constara en la causa que hubiera recibido ese importe como pago a cuenta y sin que surgiera tampoco que, con posterioridad a la comunicación del cese a partir del 28.10.08 –fs. 15-, hubiera reclamado su reinstalación o se hubiera dado por despedido con asidero en el cuarto párrafo del art. 52 de la Ley 23551, al menos con anterioridad a su intimación de fecha 21.03.09 -fs. 16-, efectivizada cuando habían transcurrido más de cinco meses y para entonces el vínculo ya se hallaba extinguido en los términos del art. 241, in fine, de la LCT (abandono de la relación), sin consecuencias indemnizatorias para las partes.-

-----De acuerdo con este análisis, la Cámara rechazó la demanda e impuso las costas por su orden.- - - - -

-----2.- EL RECURSO INTERPUESTO.- - - - -

-----El actor expresa que la sentencia de Cámara ha sido dictada en clara violación a disposiciones legales, a saber, // ///-3- arts. 52 de la Ley 23551 y 9, 12, 58, 241, 259 y 260 de la LCT, lo que ha comprometido en forma tangible su derecho de propiedad en el sentido constitucional del término.- - - - -

-----Sostiene que la modificación del modo de extinción del contrato con independencia de las constancias fácticas y las posiciones adoptadas por las partes -y por ello con evidente lesión al principio de congruencia- convierte al fallo en arbitrario y obliga al Superior Tribunal a emprender la tarea correctora fundamental, en orden al resguardo de la adecuada aplicación del Derecho. Según refiere en tal sentido, aún vigente la tutela sindical, la demandada procedió a despedirlo -con fecha 29-X-2008- sin expresión de causa. Ello así previo compromiso de abonarle por su desvinculación la suma de \$63.940,34 a cambio de su renuncia a los derechos gremiales, según acta luego presentada ante la Delegación de Trabajo, que sin embargo no le dio curso por haberse realizado sin intervención de profesional o autoridad administrativa que lo tutelara adecuadamente.- - - - -

-----Critica además que el tribunal de grado estimara que dicha comunicación rescisoria y el acuerdo plasmado previamente resultaban nulos en razón de no haberse efectuado antes el trámite de exclusión de tutela sindical y concluyera así que el contrato de

trabajo continuaba en vigor.- - - - -

-----Señala que, a partir de esa conclusión, la Cámara entendió que resultaba aplicable el art. 241 in fine de la LCT, esto es, la extinción del vínculo por abandono de la relación laboral por comportamiento recíproco de las partes, extremo del cual no se derivaba obligación resarcitoria alguna, por lo que interpretó lo abonado por la demandada como una suerte de liberalidad.- - - - -

-----Insiste así en el notorio desapego de las constancias del caso en que ha incurrido el fallo, a la vez que le imputa arbitrariedad al considerar disuelto el vínculo por una causal/ ///-4- ni siquiera invocada, en perjuicio de la congruencia procesal y de los principios rectores del Derecho Laboral, como así también de las previsiones de los arts. 11, 12, 241, 259 y 260 de la LCT y 52 de la Ley 23551.- - - - -

-----Cuestiona entonces que la Cámara haya considerado caduco su derecho a interpelar a la demandada, pese a que lo ejerciera durante el plazo de prescripción bienal, y agrega a su crítica que, según el marco legal aplicable -de acuerdo con los arts. 953 y 1044 del Código Civil-, la prohibición del despido de un dirigente gremial deriva en la nulidad relativa del distracto, la que –según lo previsto en el art. 1058 del Código Civil- puede ser saneada por la confirmación del acto.- - - - -

-----Afirma que el razonamiento judicial plasmado en el caso resulta insostenible porque parte de una falsa premisa, esto es, que el trabajador no ejerció acción alguna, ni por reinstalación ni tampoco por resarcimiento. En tal sentido cuestiona que, si bien se le reconoció la posibilidad de optar por las acciones previstas en el art. 52 de la Ley 23551, se le negó sin embargo su ejercicio, al aplicarse un plazo de caducidad referido a la facultad de convalidar el despido -ejercido cinco meses después-. Agrega que ello vulnera el precepto del art. 259 de la LCT y los principios legales específicos, en particular, el protectorio –cf. art. 9- y el de irrenunciabilidad –cf. arts. 12 y 58-, cuya proyección en la causa deja en evidencia la arbitrariedad de la sentencia pues esta, desconociendo el despido directo, modificó el modo de conclusión contractual en violación del art. 243 de la LCT.-

-----Por otra parte –arguye-, no debe soslayarse que el supuesto previsto en el último párrafo del art. 241 de la LCT solo resultaría aplicable ante la falta de una declaración expresa, ocasión propicia para la valoración judicial de la voluntad presunta de las partes en el cauce de dicha norma. Entiende así que la conclusión del a quo en el caso particular/ ///-5- de autos, al alterar los términos de la litis, afectó su derecho de defensa, lo que vicia la solución de arbitrariedad y habilita su descalificación como acto judicial

válido.- - - -

-----3.- EL ENCUADRE DEL CASO Y LA DECISIÓN EN ESTA ETAPA:- - -

-----Según lo adelantado, la sentencia de grado entendió que resultaba inválido el despido directo dispuesto por el empleador sin previa exclusión de los fueros gremiales del actor, por lo que juzgó que el contrato de trabajo entre las partes continuó en vigor con posterioridad a este. Sostuvo ello porque consideró además que el actor tampoco había ejercido ninguno de los términos de la opción prevista en el art. 52 de la Ley 23551 (no había promovido la acción de reinstalación y tampoco se había colocado en situación de despido indirecto) o, más propiamente, que lo había hecho de modo extemporáneo, pues cuando finalmente se dio él por despedido, cinco meses más tarde, el contrato ya se había extinguido por abandono de la relación, exteriorizado por el comportamiento concluyente y recíproco de las partes (art. 241, in fine, de la LCT), lo que obviamente no generaba derecho indemnizatorio alguno.- - - -

-----No concuerdo con dicho encuadre jurídico del caso.- - - -

-----En tal sentido, comenzaré por traer a colación la norma misma del art. 52 de la Ley 23551, la cual -en sus partes pertinentes- dice que "[l]os trabajadores amparados por las garantías previstas en los arts. 40, 48 y 50 de la presente ley, no podrán ser despedidos, suspendidos 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 art. 47". Asimismo, prevé que "[l]a 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 en su puesto, con más los salarios caídos durante la tramitación /// ///-6-judicial, o el restablecimiento de las condiciones de trabajo". En el cuarto párrafo agrega que el trabajador "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".- - - - -

-----De la norma en análisis surge claramente que la invalidez del acto extintivo en contravención con lo allí dispuesto resulta oponible ciertamente al empleador, pero en cambio se prevé en cabeza del trabajador con fueros gremiales la opción de reclamar su reinstalación o bien una indemnización incrementada por la misma Ley 23551.- - - - -

- - - - -

-----En consecuencia, si el trabajador acepta, como en el presente caso –según surge del acuerdo glosado en autos a fs. 14, 36/37 y 75-, los efectos de un despido directo, preserva sin embargo por fuerza legal, y al margen de aceptar una compensación pecuniaria parcial, su derecho de reclamo resarcitorio en los propios términos del art. 52 de la Ley 23551, más allá de lo percibido parcialmente de la empleadora y no obstante su expresa renuncia –como en autos- a los derechos sindicales, que el orden público laboral ciertamente no convalida –cf. arts. 7, 9, 11, 12, 13 y ccdtes. de la LCT-.- -

-----En punto al principio de "irrenunciabilidad", el art. 12 de la LCT establece: "Será nula y sin valor toda convención de partes que suprima o reduzca los derechos previstos en esta ley, los estatutos profesionales, las convenciones colectivas o los contratos individuales de trabajo, ya sea al tiempo de su celebración o de su ejecución, o del ejercicio de derechos provenientes de su extinción" (artículo sustituido por el art.1º de la Ley 26574).- - - - -

--- /// -7- Además, desde el ángulo fáctico de la cuestión, no es cierto que el actor no haya expresado su voluntad en orden a hacerse cargo del despido directo sin expresión de justa causa arbitrado por la empleadora, sino que, por el contrario, ello surge del mismo acuerdo habido con fecha 27-X-2008 -fs. 14 y 36-, en el que el actor aceptó el despido, y es precisamente lo que permite una de las acciones previstas en el art. 52 de la Ley 23551, si bien provee una indemnización mayor. Es decir que admite convalidar los efectos del despido directo sin justa causa, o bien, a opción del trabajador, reputarlo inválido y solicitar la reinstalación, cosa que el actor no hizo, sino que reclamó la opción resarcitoria.- - - - -

-----Por lo tanto, no resulta aceptable la postura asumida en la sentencia de grado, que dio por cierto que el despido directo no tuvo efectividad porque, a su criterio, no surgía de parte del actor su voluntad de dar por extinguido el vínculo en los términos del art. 52 de la Ley 23551, cuando ello además fue expresamente asumido en la comunicación remitida por el actor a fs. 16 -y respondida por la demandada en su similar de fs. 17-, en términos por demás elocuentes ("Atento el despido sin causa que me fuera comunicado con fecha 29-10-08 y dada mi condición de Secretario Gremial e Interior, comunico a Uds. que hago uso de la opción que me otorga el cuarto párrafo del art. 52 de la Ley 23551 dando por rescindido el vínculo laboral que nos uniera. En consecuencia, intimo a ustedes a que en el plazo máximo de 48 hs. procedan a abonarme el importe de remuneraciones correspondientes al período faltante del mandato más un año de remuneraciones... bajo apercibimiento de ocurrir a la justicia en procura de su cobro").-

- - - - -

-----Nada modifica el hecho de que el actor hubiera efectuado dicha intimación cinco meses después de que la empresa lo despidiera sin previa exclusión de sus fueros gremiales, pues su derecho creditorio se hallaba expedito en tanto no había / ///-8- operado la prescripción del art. 256 de la LCT.- - - - -

-----Entiendo así que, por asumir un enfoque excesivamente formal, la Cámara sentó premisas que no se adecuaban a la realidad fáctico-jurídica del caso, concretamente, al considerar la supervivencia del contrato laboral y luego reputarlo extinguido por aplicación del abandono mutuo de la relación previsto en el art. 241, in fine, de la LCT. Al hacerlo, construyó una clara causal de arbitrariedad por apartarse de las constancias documentales de la causa. VOTO POR LA AFIRMATIVA.- - - - -

- - - - -

A la misma cuestión el señor Juez doctor Enrique J. MANSILLA dijo:- - - - -

- - - - -

-----Coincido con lo manifestado por el señor Juez preopinante por lo que adhiero a los fundamentos por él vertidos y VOTO EN IGUAL SENTIDO.- - - - -

- - - - -

A la misma cuestión el señor Juez doctor Sergio M. BAROTTO dijo:- - - - -

- - - - -

-----Atento a la coincidencia de los votos precedentes, ME ABSTENGO de emitir opinión.- - - - -

A la segunda cuestión el señor Juez doctor Víctor Hugo SODERO NIEVAS dijo: - - - -

- - - - -

-----Por las razones vertidas al tratar la primera cuestión, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el actor a fs. 102/109, revocar la sentencia de grado de fs. 91/98 y hacer lugar a la demanda en cuanto reclama diferencias indemnizatorias por despido injustificado de acuerdo con lo previsto en la LCT y en el art. 52 de la Ley 23551, en conformidad con lo que surja de la liquidación que deberá efectuarse en la instancia de origen con sujeción a las constancias de la causa, más los intereses correspondientes calculados según la doctrina sentada en autos “LOZA LONGO” (Expte. N° 23987/09-STJ-), desde el momento de la ruptura del vínculo y hasta el de su efectivo pago.- - - -/// ///-9- También propicio que

las costas de ambas instancias se impongan a la demandada vencida. Finalmente, propongo fijar los honorarios de los doctores Julieta BERDUC, Horacio Javier CAFFARATTI y Claudio Alejandro LÓPEZ -en conjunto-, por el actor, y los de los doctores Santiago Nilo HERNÁNDEZ y Oscar Pablo HERNÁNDEZ -en conjunto-, por la demandada, en el 30% y 25% respectivamente de los que les corresponda en definitiva a cada representación por sus trabajos en la instancia de origen calculados en función de las sumas involucradas en la materia objeto de la impugnación (arts. 15 y ccdtes. de la L.A.). ASÍ LO VOTO.- - - - -

A la misma cuestión el señor Juez doctor Enrique J. MANSILLA dijo:- - - - -
- - - - -

-----ADHIERO a la solución propuesta en el voto que antecede.- A la misma cuestión el señor Juez doctor Sergio M. BAROTTO dijo:- - - - -

-----ME ABSTENGO de emitir opinión (art. 39 L.O.).- - - - -

-----Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

R E S U E L V E:

Primero: Hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el actor a fs. 102/109, revocar la sentencia de grado de fs. 91/98 y hacer lugar a la demanda en cuanto reclama diferencias indemnizatorias por despido injustificado de acuerdo con lo previsto en la LCT y en el art. 52 de la Ley 23551, en conformidad con lo que surja de la liquidación que deberá efectuarse en la instancia de origen con sujeción a las constancias de la causa, más los intereses correspondientes, según la doctrina sentada en autos “LOZA LONGO”, desde la fecha del distracto y hasta la de su efectivo pago (arts. 296 y ccdtes. del CPCCm y 56, 57 y ccdtes. de la Ley P N° 1504).- - - - -

- - - - - Segundo: Imponer las costas de ambas instancias a la demandada/ ///-10- vencida (art. 68 del CPCCm).- - - - - Tercero: Por su actuación en esta vía, regular los honorarios de los doctores Julieta BERDUC, Horacio Javier CAFFARATTI y Claudio Alejandro LÓPEZ -en conjunto-, por el actor, y los de los doctores Santiago Nilo HERNÁNDEZ y Oscar Pablo HERNÁNDEZ -en conjunto-, por la demandada, en el 30% y 25% respectivamente de los que les corresponda en definitiva a cada representación por sus trabajos en la instancia de origen calculados en

función de las sumas involucradas en la materia objeto de la impugnación (arts. 15 y ccddes. de la L.A.). Cúmplase con la ley 896 y notifíquese a la Caja Forense.- - - -

Cuarto: Registrar, notificar y oportunamente devolver.- - - - \n

VÍCTOR H. SODERO NIEVAS -Juez-

ENRIQUE J. MANSILLA –Juez-

SERGIO M. BAROTTO -Juez en abstención-

ANTE MI: GUSTAVO GUERRA LABAYEN -Secretario-

TOMO: II

SENTENCIA: 45

FOLIO N°: 308 a 317

SECRETARIA: 3