



NEUQUEN, 22 de mayo del 2024.

**Y VISTOS:**

En acuerdo estos autos caratulados: "**BAÑARES MEDEL ALEXIS MOISES C/ REX ARGENTINA S.A. S/DESPIDO**", (JNQLA6 EXP 510380/2017), venidos en apelación a esta **Sala III**, integrada por los vocales Fernando Marcelo **GHISINI** y José Ignacio **NOACCO** en legal subrogancia (conf. Ac. 6/2024), con la presencia de la secretaria actuante Dania **FUENTES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el juez **Ghisini** dijo:

**I.** Con fecha 12 de diciembre de 2024 (h. 306/313 vta.) se dictó sentencia definitiva de primera instancia, en la que hizo lugar a la demanda laboral intentada por Alexis Moisés Bañares Medel y se condenó a Rex Argentina S.A. a abonarle la suma de \$885.866,94.

Para así decidir, la *a quo* comprendió que se encontraba reconocida la relación laboral, fecha de ingreso, categoría y fecha de egreso, al igual que las piezas postales acompañadas por la parte actora, por lo que la controversia radicaba en determinar si se verificaban los recaudos para la procedencia del despido en los términos del art. 247 LCT (invocado por la empleadora), y que en tal inteligencia, correspondía a la demandada aportar la prueba sobre ello.

Al analizar la norma y las constancias de la causa, comprendió que no estaban configurados los extremos que habilitan a despedir por falta o disminución de trabajo. Destacó la orfandad probatoria de la empleadora. Sostuvo que el hecho de haber finalizado su vínculo comercial con el hipermercado no la habilitaba a desvincular a todo el personal que prestaba servicios en el mismo, incluido el actor.

Afirmó que la empleadora acreditó por prueba informativa (h. 267) que finalizó su relación comercial con Walmart Argentina SRL el día 31.10.2016, pero a su vez se constató por este medio probatorio (h. 166), la inexistencia de un procedimiento preventivo de crisis ante la Subsecretaria de Trabajo de la Provincia de Neuquén.

Expresó que para que sea procedente el art. 247 de la LCT no basta una perturbación del giro empresario, sino que debe estar en peligro la subsistencia de la empresa, y que ello no se invocó ni probó en la causa.

Relató que la empleadora centralizó su defensa en mencionar que el actor continuó trabajando para la nueva concesionaria, por lo que no perdió su trabajo ni el cargo gremial. Dijo que sin embargo, no se detalló la cantidad de objetivos que tenía Rex, o si tenía contratos con otras empresas a los fines de reubicar al personal. Por lo que la falta o disminución de trabajo no se encuentra debidamente acreditada.

Expresó que la culminación del contrato con uno de sus clientes caen dentro de lo que debe asumir como riesgo empresario.

Luego abordó el tema del cargo gremial del actor, para ello se apoyó en los testimonios de Delise, Aieta, Otaño, Rojas, Mora, Torená y Yapura, y concluyó que se acreditó la representación sindical invocada, como que no estaban dadas las condiciones para despedirlo como hizo la empleadora.

Agregó que la documentación referida al cargo gremial fue refrendada por prueba de informes del C.E.C. y M.T.E.S.S., en virtud de ello reputó procedente la



indemnización por despido sin causa del art. 245 LCT y también la agravada del art. 52 LAS (21 meses).

Hizo lugar liquidación final y a los rubros detallados, más multas del art. 2 de ley 25.323, por la suma de \$885.866,94.

Luego, fijó a los fines de la actualización del crédito los fundamentos vertidos por el Tribunal Superior de Justicia (Acuerdo N° 1.590 - Secretaria de Demandas Originarias en los autos "Alocilla Luisa Del Carmen y otros c/ Municipalidad de Neuquén s/ Acción Procesal Administrativa, expte n° 1.701/06) desde la fecha del distracto (30.11.2016) hasta el 31.12.2020 y desde allí en adelante, por coincidir por los fundamentos del fallo "Lafit" de Sala II de la Cámara, aplicó la tasa activa efectiva anual del BPN S.A., clientes sin paquete, préstamos personales sin IVA, canal venta sucursales, desde el 01.01.2021 hasta el efectivo pago (art. 51 ley 921.)

Reguló honorarios de los profesionales intervinientes e impuso costas del proceso a la demandada en su condición de vencida.

**II.** La parte demandada interpone recurso de apelación (h. 315/319), mediante ingreso web n° 566163, con fecha de cargo 19.12.2023.

Se agravia porque en el decisorio se soslayó el hecho invocado al contestar demanda, puntualmente que Walmart Argentina S.R.L. era el cliente que mayor cantidad de personal de limpieza necesitaba (18 personas). Dice que la finalización del contrato equivale al cese total de actividades que prevé el art. 51 de la Ley de Asociaciones Sindicales.



Esgrime que se ha realizado una incorrecta valoración de los hechos, en tanto los testigos son contestes que el actor fue contratado para prestar servicios en el establecimiento de Walmart y que el vínculo laboral concluyó por la finalización del contrato comercial entre esta empresa y Rex.

Reitera que estos hechos a su entender encuadran en lo previsto en el art. 51 de L.A.S. Aduce que se ha aplicado incorrectamente el art. 52 de L.A.S. y que se ha omitido abordar planteos defensivos esgrimidos al contestar demanda.

Expresa que el hecho que tuviera otros objetivos o clientes, en modo alguno implica que tenga la obligación de reubicar al actor por su sola condición de delegado.

Aduce que aunque el despido no cuadre en las previsiones del art. 247 de la LCT, en modo alguno habilita a que se apliquen las garantías de los arts. 40, 48, 50 y 52 de L.A.S. Desde que no se lo desvinculó por su cargo, sino que fue por el cese total de operaciones con el hipermercado donde trabajaba.

Realiza extensas citas de jurisprudencia que considera aplicables y que refieren a la suspensión de actividades del establecimiento y a la cesación única, como a lo previsto en el art. 51 de L.A.S.

Afirma que no tenía tareas para asignar al impulsor de la acción.

Realiza reserva de caso federal.

El 21 de diciembre de 2023 (h. 320) se concede el recurso y se ordena el traslado de la expresión de agravios a la contraria.

La parte actora replica (h. 321/322) mediante presentación web n° 580003, con fecha de cargo 02.02.2024.

Dice que el único agravio de la demandada se remite a cuestionar que se haya entendido procedente la sanción prevista en el art. 52 de LAS, aunque se omite mencionar que quedó demostrado que el actor detentaba el cargo de Delegado gremial para el período "Agosto 2015/Agosto 2017", por ende, se encontraba con tutela al momento del distracto 30.11.2016.

Sostiene que la demandada no se encontraba en condiciones de despedir en los términos del art. 247 LCT, por consiguiente el despido fue ilegítimo.

Finalmente destaca que no echaron a todo el personal, sino que Andres Yapura continuó prestando servicios, además de que como uniformemente declararon los testigos la empresa tenía otros servicios como Correo Argentino, PSA, Banco Santander Rio, Intercargo, Banco Patagonia, etc.

Por lo que solicita el rechazo del recurso, con costas.

**III.** En forma preliminar debo recordar que los Jueces de Cámara, como tribunal de revisión, se encuentran limitados por los términos de la sentencia en crisis y por los agravios de las partes; y son los litigantes quienes delimitan con sus quejas, como regla general, el alcance del conocimiento de la Alzada.

Consecuentemente, la competencia de la Cámara se encuentra limitada a los temas sometidos a su decisión mediante la apelación (arts. 265 y 271 del C.P.C. y C.), que hayan sido oportunamente propuestos a la decisión del tribunal inferior (art. 277 del Código Procesal), y es en ese marco que corresponde analizar el recurso.

Además, los jueces no están obligados a hacerse cargo de todos y cada uno de los argumentos expuestos por las partes, ni a analizar las pruebas producidas en su totalidad, sino tan solo aquéllos que sean conducentes para la correcta decisión de la cuestión planteada (conf. art. 386 del Código Procesal).

Por una cuestión metodológica, debo señalar que el memorial de agravios satisface adecuadamente las pautas que fija el artículo 265 del Código Procesal, por tanto el recurso resulta admisible.

Tal como se ha articulado el recurso, llega firme y consentido a esta instancia que el despido no cumple los recaudos del art. 247 de la LCT, precepto que regula el despido por causa de fuerza mayor o falta o disminución de trabajo no imputable al empleador fehacientemente justificada.

La derivación lógica de tal inteligencia, implica que se haya tipificado al despido dentro de las previsiones del art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo, es decir, estamos en presencia de un despido incausado.

Lo señalado ut supra, sella la suerte de la pieza recursiva, pues no es concebible entender que el despido dispuesto el 30.11.2016 fue realizado sin expresión de causa, y sortear en simultáneo el pago de las indemnizaciones agravadas de la ley especial (art. 52 de



LAS), pues es esta hipótesis la que se encuentra tutelada al establecer la norma un régimen temporal -mientras dure el mandato- de estabilidad absoluta en el empleo, que impide entre otras cosas, esta modalidad de recisión contractual.

En resumen, sino se cuestiona que el despido sea incausado en los términos del art. 245 de la LCT -como aquí acontece-, no puede revisarse la condena al pago de la indemnización agravada del art. 52 de LAS, en tanto esta última garantiza a la persona que trabaja la inmutabilidad de sus condiciones laborales, como la obligación de su empleadora de realizar un procedimiento especial de exclusión de tutela en instancia judicial a fin de modificarlas.

La libertad sindical es un principio arquitectónico que proviene del artículo 14 bis de la Constitución Nacional y del cuerpo de normas que conforman el bloque de Constitucionalidad, conforme los lineamientos consolidados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en «ATE I» (Fallos, 331:2499, sent. del 11-11-2008) y luego en «Rossi» (Fallos, 332:2715, sent. del 9-12-2009).

Como es sabido, esta libertad tiene una dimensión individual y otra colectiva y constituye por lo tanto un objeto de protección autónoma.

En un segundo peldaño jerárquico, la libertad sindical del representante legal dimana de la lectura conjunta y en clave evolutiva de los convenios 87, 98 y 135 de la OIT, de acuerdo a las diferentes recomendaciones formuladas por los órganos encargados de esclarecer su alcance, esto es, el Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos en aplicación de Convenios y Recomendaciones (art. 75 inc. 22, Constitución Nacional).

Tales instrumentos coligan diferentes aspectos atinentes a la libertad sindical, su resguardo y eficacia. La tutela intensa de ese principio, que impide ex ante la modificación de las condiciones de trabajo, la aplicación de medidas disciplinarias, como del despido sin causa y la extinción del contrato por justa causa, se encuentra reservada -en el ordenamiento interno- a las hipótesis de los artículos 40, 48 y 50 de la L.A.S.

En relación a la tutela del artículo 52 de la L.A.S., está fuera de todo debate que los hechos que a la postre motivaron la cesantía base del proceso, acontecieron durante la vigencia de la garantía legal del accionante, hecho que no llega controvertido a la alzada.

No obstante lo hasta aquí expuesto, comprendo que la magistrada ha realizado una correcta y armónica interpretación de las normas en conflicto, en tanto las ha resuelto en clave laboral.

La hipótesis de que haya disminuido el caudal de trabajo de la empresa demandada no la habilita a desvincular a sus dependientes en los términos del art. 247 de la LCT, por cuanto la circunstancia que el hecho sea extraño a la esfera de la voluntad del empleador no significa necesariamente que deba ser ajeno al giro o riesgo de la empresa.

Ha quedado demostrado por medio testimonial que poseía otros clientes, y que continuó trabajando, incluso reubicó a determinado personal (Andrés Yapura) y no al actor, pese a que este último era delegado de personal por el C.E.C. Es decir, hubo un margen de discrecionalidad que le permitió seleccionar que personal continuaría prestando tareas y cual

no, lo que no se condice con las hipótesis que prevé el art. 247 de la LCT.

La empresa, comprendida en sentido amplio, como la organización de bienes destinados a la prosecución de un fin común, en este caso un servicio de limpieza, nunca estuvo en riesgo -por la existencia de otros clientes-, sino que, solo mermó su cantidad de trabajo por la finalización de un contrato de servicios.

Sobre esto último, considero también relevante apuntar que la fecha de finalización del contrato no fue denunciada como intempestiva, por lo que he de suponer que se encontraba expresamente pautada al momento en que se realizó la contratación. Por lo que, a diferencia de lo que regula el precepto, lejos estuvo de ser un hecho imprevisible -entendida como la falta de aptitud para prever el acontecimiento que obsta el cumplimiento de la obligación asumida-.

Comprendo que para la resolución del conflicto suscitado, deben interpretarse en forma armónica, el principio de indemnidad del operario con el de ajenidad al riesgo empresario que el orden laboral le garantiza a la persona trabajadora.

Tal lo adelantado, corresponde rechazar el recurso y confirmar lo resuelto en todas sus partes.

**IV.** Es por todo lo expuesto que propiciaré al Acuerdo que se rechace el recurso de apelación interpuesto por la demandada.

Las costas generadas por la presente instancia serán soportadas por la demandada vencida.



Toda vez que la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que los jueces deben expedirse sobre la base regulatoria, es decir, determinar la sustancia económica del litigio y no limitarse a formular manifestaciones genéricas prescindiendo del valor intrínseco de la tarea cumplida y de las modalidades relevantes del pleito ("Fox c/ Siderca S.A.C.I.", 28/7/2005, Fallos 328:2725) y también que la regulación que ella efectúa no está determinada por los honorarios fijados en las etapas anteriores, sino por el monto disputado ante sus estrados; y que los porcentajes previstos en el art. 14 de la ley 21.839 -norma similar al art. 15 de la ley 1.594- para la regulación por las actuaciones en la Alzada aparecen referidos a la cantidad que "deba fijarse" para los honorarios de primera instancia, y no a los que, en concreto, se hayan fijado (cfr. "Vigo Ochoa c/ Encotel", 23/10/1986; Fallos 326:4351, citados por Amadeo, José Luis, "Honorarios de abogados (jurisprudencia de la Corte Suprema)", JA 2005-II, pág. 1.433).

Consecuentemente, siguiendo los lineamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, he de tomar como base regulatoria para fijar los honorarios por la actuación ante la Alzada el monto resultante entre la diferencia del capital de condena determinado en la instancia de grado y el monto cuestionado en los agravios del recurso. El honorario de los letrados intervinientes se fija en el 30% del monto que resulte de aplicar los porcentajes regulados en la instancia de grado sobre esa diferencia, respetándose siempre los mínimos establecidos en los artículos 7 y 15 de la ley 1594. Tal es mi voto

El juez **Noacco** dijo:



Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala III**

**RESUELVE:**

**1.** Rechazar el recurso de apelación impetrado por Rex Argentina S.A. y confirmar la sentencia de primera instancia en todas sus partes.

**2.** Imponer las costas de Alzada a la demandada en su condición de vencida (art. 17, ley 921 y 68 del CPCC).

**3.** Regular los honorarios de los profesionales intervinientes en esta instancia, en el 30% de la diferencia entre el capital de condena y el monto apelado en alzada, respetándose siempre los mínimos establecidos en los artículos 6, 7 y 15 de la ley 1594.

**4.** Regístrese, notifíquese electrónicamente y oportunamente, vuelvan a origen.

**Dr. Fernando Marcelo Ghisini Juez      Dr. José Ignacio Noacco Juez**

**Dra. Dania Fuentes**

**Secretaria**