

Fallo Completo STJ

Organismo SECRETARÍA LABORAL Y CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO LABORAL STJ N°3
Sentencia 134 - 05/09/2023 - DEFINITIVA
Expediente VI-00254-L-2022 - FRIDEVI S.A.F.I.C. C/ PAYALEF, HUGO LAUTARO S/EXCLUSIÓN DE TUTELA SINDICAL - QUEJA
Sumarios No posee sumarios.
Texto Sentencia **VIEDMA, 5 de septiembre de 2023.**

Reunidos en Acuerdo los señores Jueces y las señoras Juezas del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, Ricardo A. Apcarian, María Cecilia Criado, Sergio M. Barotto, Sergio G. Ceci y Liliana Laura Piccinini, con la presencia del señor Secretario Gabriel C. Paparelli, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: **"FRIDEVI S.A.F.I.C. C/ PAYALEF, HUGO LAUTARO S/ EXCLUSION TUTELA SINDICAL S/ INAPLICABILIDAD DE LEY"** (Expte. N° VI-00254-L-2022), elevados por la Cámara del Trabajo de la Ia. Circunscripción Judicial, con asiento de funciones en esta ciudad de Viedma; con el fin de resolver el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la actora, deliberaron sobre la temática del fallo a dictar, de lo que da fe el Actuario. Se transcriben a continuación los votos emitidos, conforme el orden de sorteo previamente practicado, respecto de las siguientes:

C U E S T I O N E S

1ra.- ¿Es fundado el recurso?

2da.- ¿Qué pronunciamiento corresponde?

V O T A C I Ó N

A la primera cuestión el señor Juez Ricardo A. Apcarian dijo:

1. Antecedentes de la causa:

El Tribunal de grado mediante sentencia de fecha 16-02-23 decidió rechazar la demanda en todas sus partes, con costas a la actora. Consideró que no se encontraba controvertido que el demandado incurrió en faltas de carácter injustificado.

Asimismo, que no probó, ni intentó probar, su planteo respecto a que la decisión obedece a su pretensión de postularse a un nuevo cargo gremial. No encontró motivos que concluyan que el pedido patronal pueda tener por objeto la violación de las garantías previstas en la Ley N° 23551.

Sostuvo que, aunque el demandado alegó que las inasistencias se debían a la necesidad de atender a su hija menor de edad con discapacidad, tal circunstancia no fue acreditada. Advirtió que el empleado no comunicó oportunamente que se ausentaría por motivos personales ni hizo mención alguna a dicha situación.

Señaló que si bien el demandado sostenía la existencia de un consentimiento tácito por parte de la empleadora respecto a sus ausencias por motivos particulares, dicha afirmación no se consideró válida debido a las 47 sanciones impuestas con anterioridad por reiteradas impuntualidades, faltas injustificadas y faltas injustificadas sin aviso.

No obstante, al evaluar la proporcionalidad de la sanción, el Tribunal afirmó que ésta resulta excesiva. Refirió que de la prueba traída por la actora, surge la conformidad o -al menos- la no disconformidad respecto de las faltas registradas los días 27, 29 y 30 de junio y 01, 04, 07, 18, 20 y 21 de julio de 2022.

Precisó que según las comunicaciones por whatsapp adjuntadas, ante la notificación tardía del empleado en todos los casos la empleadora respondió con un ícono digital (emoji) de un pulgar levantado, lo cual refleja -en la visión de la Cámara- un gesto de aprobación o consentimiento.

Expresó que de acuerdo a la doctrina de los actos propios, al haber comunicado inicialmente la aceptación de las faltas, no resulta válido que la empleadora pretenda imponer una sanción de tal gravedad que impida la prosecución del vínculo.

En desacuerdo con la decisión, la parte actora presentó recurso de inaplicabilidad de ley, el que fuera denegado en fecha 21-04-23 y abierto a través de la queja deducida ante este Cuerpo (Auto interlocutorio N° 18/23 de fecha 31-05-23).

2. Los agravios del recurso:

El recurrente sostiene que no se cumplen los requisitos para aplicar la doctrina de los actos propios invocada. Argumenta que el ícono antes aludido mediante el cual la empresa respondió por whatsapp no puede considerarse un consentimiento expreso a las inasistencias del trabajador.

Aduce que la sentencia infringe el principio de congruencia, el derecho de defensa en juicio y el debido proceso legal al admitir como defensa un hecho no introducido por la contraria al responder la demanda. Puntualiza que el accionado no argumentó que la respuesta de la empresa implique su consentimiento expreso frente a las inasistencias reiteradas.

Finalmente, arguye que el Tribunal de grado realiza una absurda valoración de las constancias probatorias agregadas a la causa, dado que resulta ilógico asumir que la empresa consintió de ese modo las inasistencias de un empleado con un historial disciplinario negativo de 47 sanciones previas en su legajo.

3. Análisis y solución del caso:

3.1. Al ingresar en el análisis de las cuestiones traídas a conocimiento de este Superior Tribunal de Justicia, liminarmente es conveniente reseñar los argumentos centrales de la resolución apelada.

En este recorrido se advierte que la sentencia, tras un análisis jurídico para resolver la exclusión de tutela sindical, se dispuso a examinar el contexto. Destacó que el empleador busca sancionar por varias faltas injustificadas del demandado, no vinculadas a su labor sindical, y que de la prueba producida (documental y su reconocimiento) no se encuentra controvertido que el señor Payalef incurrió en ausencias, siendo éstas de naturaleza injustificada.

El fallo subraya que, aunque el demandado sostuvo que la decisión de la patronal obedecía a su pretensión de postularse a un nuevo cargo gremial, nada de ello probó, ni intentó probar al respecto. Por ende, descartó cualquier vinculación entre la decisión de la empleadora y la actividad sindical del trabajador, no encontrando motivos para concluir que el pedido de la parte actora busque infringir las garantías de la Ley N° 23551.

Luego de tener por acreditados los hechos atribuidos a Payalef analizó la proporcionalidad entre las faltas y la sanción que se pretende aplicar; esto es, si se entiende que revisten una gravedad tal que justifican su despido. A tal fin, se circunscribió a las inasistencias ocurridas los días 27, 29 y 30 de junio y 01, 04, 07, 18, 20 y 21 de julio de 2022, por ser los hechos concretos imputados al trabajador.

En relación a ello, rechazó el planteo justificativo del demandado, ya que este no acreditó la necesidad invocada de atender a su hija menor de edad con discapacidad. Además, observó que el empleado dio aviso de sus inasistencias en forma tardía, sin mención alguna a dicha situación, concluyendo así -nuevamente- que las faltas eran injustificadas. Descartó también la defensa de aquel basada en un supuesto consentimiento tácito por parte de la empleadora a la ausencia por razones particulares, dado el antecedente de las 47 sanciones impuestas con anterioridad.

No obstante, la Cámara consideró que la sanción que se pretende imponer es excesiva, siendo este punto el que genera agravio.

En tal sentido, interpretó que respecto de las últimas faltas detalladas (27, 29 y 30 de junio; 01, 04, 07, 18, 20 y 21 de julio de 2022) surge la conformidad, o al menos la no disconformidad de la empresa con el señor Payalef al responder el aviso extemporáneo de las inasistencias vía whatsapp con un emoji de pulgar levantado.

De tal modo, atribuyó a dicha respuesta el carácter de una aprobación o consentimiento y, con remisión a la doctrina de los actos propios, entendió inaceptable que la empleadora primero apruebe las faltas y posteriormente pretenda imponer una sanción de tal gravedad que impida la prosecución del vínculo. Por lo tanto, rechazó la pretensión de la accionante de excluir la tutela sindical.

3.2. En tal contexto, y analizados los cuestionamientos formulados por la recurrente, considero que existen motivos suficientes para revocar el pronunciamiento impugnado. Doy razones:

En principio, comparto la visión de la parte actora en cuanto reprocha al Tribunal de grado haber vulnerado el principio de congruencia, al valorar en su perjuicio circunstancias de hecho no invocadas por el demandado al contestar el traslado de la acción. En concreto, la Cámara incorpora una defensa -la aceptación de la justificación de las inasistencias- no planteada por el propio empleado, que sustentó su posición en el conflicto sobre la base de otras consideraciones de hecho y derecho.

Resulta atinado recordar que la congruencia consiste en aquella exigencia que obliga a establecer una correlación total entre los dos grandes elementos que definen el esquema contencioso: la pretensión y la decisión. Existe un imperativo de correspondencia entre ambos extremos, que funciona como condición de proceso verdadero. Es por ello que no les está permitido a los magistrados alterar los términos esenciales en que el debate quedó planteado. Desde tal horizonte el tema asciende por sus implicancias al derecho constitucional procesal y afianza la concreta operatividad de las garantías del debido proceso (STJRNS3: Se. 88/17 "Provincia de Río Negro"; Se. 131/19 "Lillo"; Se. 61/23 "Toledo Figueroa").

Es cierto que la judicatura conoce y aplica de oficio el derecho, y puede conferir a un determinado hecho o relación la calificación jurídica que corresponda con prescindencia de la argumentada por las partes. Pero dicha potestad, no la habilita para pronunciarse sobre pretensiones no deducidas o incorporar en su análisis defensas no planteadas por el demandado.

De acuerdo al principio *iura curia novit*, la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires ha señalado que los jueces deben resolver los conflictos sobre la base de las normas legales vigentes, con prescindencia de las que hubieran invocado las partes en sus escritos postulatorios, ya que la determinación del régimen normativo pertinente para su solución es facultad del órgano judicial. Mas ello es así en tanto no se modifiquen los supuestos fácticos del caso ni la causa de la petición (cf. SCBA, "V.O.A. c/ R.D.M.A. s/ daños y perjuicios", sent. del 01-07-2015, microJuris.com; cita: MJ-JU-M-94882-AR/MJJ94882/MJJ94882).

Tan es así que al ponderar y asignarle un valor jurídico determinante a un hecho que ni siquiera fue insinuado en su defensa por el empleado al momento de contestar la demanda, la Cámara del Trabajo se apartó de los términos en que fuera trabada la litis, con clara vulneración del principio procesal de congruencia y agresión a la garantía constitucional del debido proceso adjetivo comprensiva del derecho de defensa en juicio (art. 18 de la Constitución Nacional).

En efecto, el trabajador pidió el rechazo de la acción con fundamento en cuestiones vinculadas a la supuesta mala fe de la empleadora y el aprovechamiento de su vulnerabilidad (violación al principio de buena fe laboral consagrado en el art. 63 de la LCT). Explicó también que a -su criterio- resultaba arbitraria y desproporcionada la decisión empresarial de solicitar la exclusión de la tutela sindical, y que se estaba ante una situación de persecución

laboral fundada en motivos gremiales, con el propósito de obstaculizar su derecho de compulsar en las próximas elecciones.

Fueron esas las defensas planteadas por el demandado, sin que se advierta en ninguna de ellas el menor atisbo de valoración o interpretación a su favor de los mensajes -que contenían los emojis que fueron acompañados impresos por la parte actora. Más aun, Payalef desconoció la totalidad de la documentación acompañada por la empresa, posición que no modificó a lo largo de todo el proceso, lo que deja en evidencia que nunca estuvo en su ánimo valerse de los referidos mensajes de whatsapp para alegar una supuesta aprobación de la empleadora a las notificaciones extemporáneas de sus inasistencias.

En suma, la sentencia en crisis incurre en un vicio de juzgamiento, que la descalifica como acto jurisdiccional válido, en tanto incumple la exigencia constitucional de una fundamentación razonada y legal (cf. arts. 200 de la Constitución Provincial, 53, inc. 2 de la Ley P N° 1504 y 34, inc. 4 del CPCyC).

3.3. Desde otro enfoque, es relevante señalar que si bien la Cámara del Trabajo consideró acreditadas e injustificadas las inasistencias que se buscan sancionar, interpretó que el ícono con el pulgar hacia arriba implicaba aprobación o conformidad con la comunicación recibida; conclusión que lejos está de ser aceptada universal o incontrovertidamente en doctrina y jurisprudencia.

Tales signos, conocidos como "emojis" (pequeña imagen o ícono digital que se usa en las comunicaciones electrónicas para representar una emoción, un objeto, una idea, etc., cf. Diccionario de la Real Academia Española, disponible en: <https://dle.rae.es/emoji?m=form>), son frecuentemente empleados en la comunicación digital para transmitir emociones y conceptos de manera rápida, concisa, visualmente atractiva y sin usar palabras.

No obstante, su valor probatorio en un juicio es limitado y debe ser complementario de otros medios de prueba, como testimonios de terceros, declaraciones adicionales de las partes involucradas, o incluso un análisis razonado del historial de las comunicaciones previas. Ello es así, debido a que la interpretación de un emoji es subjetiva, puede variar según la cultura y, fundamentalmente, depende del contexto en el que se utilice.

Como se observa, debido a la naturaleza textual de la comunicación en línea, es difícil transmitir y percibir el tono del mensaje con precisión. Así, un emoji con el pulgar arriba puede sugerir aprobación en un contexto informal, tal como lo considera la Cámara en su fallo; sin embargo, también podría interpretarse como ironía, disgusto, desdén, sarcasmo, o simplemente una confirmación de recepción.

Por lo tanto, en la medida que su interpretación puede fluctuar según el contexto y la percepción del receptor, estos íconos no constituyen en si una expresión de manifestación de voluntad con efectos jurídicos vinculantes. En esencia, no alcanzan el estándar de "signo inequívoco" que exige el art. 262

CCyC, circunstancia que -en juicio- impone complementar la evidencia con otros medios de prueba para despejar cualquier duda acerca de la intención del emisor.

Nótese que ante la presentación de una notificación de esta índole por mesa de entradas o en formato físico, es improbable que se asuma que el sello de recepción de la documentación conlleva, por sí solo, una conformidad con el contenido de la documentación. La experiencia y el sentido común jurídico, indican que dicho sello simplemente constituye una constancia de haberla recibido en un momento determinado.

Similar connotación cabría entonces otorgar al emoji de pulgar hacia arriba enviado desde un teléfono móvil corporativo en respuesta de las comunicaciones cursadas vía whatsapp por el demandado. Máxime, cuando la relación laboral en cuyo marco tuvieron lugar las comunicaciones aludidas era conflictiva y se habían impuesto 47 sanciones previas al trabajador por reiteradas impuntualidades, faltas injustificadas y faltas injustificadas sin aviso, conforme da cuenta el fallo impugnado.

En las actuaciones bajo análisis, la Cámara adjudicó a dicha contestación un sentido explícito de aprobación, pero lo hizo apartándose inexplicablemente de su razonamiento anterior. Ignoró el historial de comunicaciones anteriores e, incluso, el contexto de la interacción, elementos que había considerado previamente para validar las faltas y descartar el presunto consentimiento implícito; desviación que alinea el fallo en la doctrina de la arbitrariedad establecida pretorianamente por la Suprema Corte de la Nación a partir del viejo precedente "Rey vs. Rocha" (Fallos: 112:382).

En contraposición considero que las acciones de la empresa, en el contexto descripto precedentemente, no reflejan un aval o conformidad frente a las inasistencias del empleado, que en consecuencia deben tenerse por injustificadas.

3.4. Al alcanzar esta fase del análisis, resulta imperativo destacar que la doctrina y jurisprudencia dominantes entienden que el proceso de exclusión de la tutela sindical es de conocimiento pleno y definitivo, en el que se discute no solo la legitimidad de la solicitud de desafuero, sino también la medida que el empleador aspira a implementar. En el caso que nos concierne, se evalúa la adecuación de la sanción disciplinaria propuesta.

De allí que: "...será en el mismo y único proceso sumarísimo a sustanciarse ante el tribunal de trabajo competente (arts. 52 y 63, Ley 23551; 496, CPCC; 2 y 63, Ley 11653 y causa L. 87.644, "Lemos", sent. de 3- IX-2008), donde se dará el debate en que el órgano de grado deberá valorar -en uso de las privativas facultades que le asisten (art. 44 inc. "d", Ley 11653)- los hechos invocados por el principal y pronunciarse sobre su demostración -o no- y, por ende, respecto de la legitimidad de la petición de desafuero como de la medida cuya adopción se pretende, debiendo la promotora del juicio -a esos fines- individualizarla con precisión (v.gr., en la hipótesis de que se persiguiera aplicar una suspensión de

tipo disciplinaria, la empleadora deberá -como recaudo insoslayable- indicar su extensión)" (SCBA, "Fate. S.A.I.C.I. c/ Ottoboni, Víctor Octavio s/ Exclusión de tutela sindical", sent. del 20/12/2017, RC J 539/18).

En esa línea, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado que la resolución judicial previa a la que alude el art. 52 de la Ley N° 23551 solo puede ser tomada a partir de una cabal comprobación del motivo justificado que el empleador invoque lo cual únicamente puede hacerse a partir de una concreta especificación en la demanda de exclusión de la medida que se pretende adoptar, pues de otro modo los jueces no podrían evaluar si las razones que se alegan guardan relación o proporción adecuada con el despido, la suspensión o la modificación contractual de que se trate (Fallos: 341:84 "Universidad Nacional de Rosario c/ Calarota, Luis Raúl s/ exclusión de tutela sindical", CSJ 13/2012).

Con base en tales parámetros, considero que la sanción que pretende aplicar la empresa se compadece con la entidad y gravedad de los incumplimientos del trabajador, que tras haber recibido 47 sanciones por hechos similares, persiste en las mismas actitudes y se ausenta sin justificación nuevamente durante 9 días en menos de un mes (entre el 27 de junio y el 21 de julio del año 2022).

4. Decisión:

En dicho contexto y con los antecedentes ya indicados, he de proponer hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley de la parte actora, y en consecuencia, revocar la sentencia de la Cámara del Trabajo de fecha 16-02-23 y hacer lugar a la demanda. -MI VOTO-

A la misma cuestión las señoras Juezas y los señores Jueces María Cecilia Criado, Sergio M. Barotto, Sergio G. Ceci y Liliana Laura Piccinini dijeron:

Coincidimos con lo manifestado por el señor Juez preopinante por lo que adherimos a los fundamentos por él vertidos y VOTAMOS EN IGUAL SENTIDO.

A la segunda cuestión el señor Juez Ricardo A. Apcarian dijo:

Por lo expuesto al tratar la primera cuestión, propongo al Acuerdo:

I. Hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la actora.

II. Revocar la sentencia de la Cámara del Trabajo, y en consecuencia hacer lugar a la demanda, autorizando la exclusión de la tutela sindical para disponer el despido con causa del señor Hugo Lautaro Payalef; con costas (cf. art. 68 CPCyC y 31 de la Ley N° 5631).

III. Imponer las costas de ambas instancias al demandado perdidoso (cf. arts. 68 CPCyC y 31 de la Ley N° 5631).

IV. Regular los honorarios profesionales por su actuación en Cámara a los letrados Gustavo Gabriel Avila y Gastón Hernán Suracce -en conjunto- por la

actora, en 12 JUS y a los letrados Francisco Raúl Digüero y Cristian Mildemberger -en conjunto- por el demandado, en 10 JUS (arts. 6,9,10,11,40 y ccdtes Ley G N° 2212).

V. Regular los honorarios profesionales por su actuación ante este Superior Tribunal de Justicia a los letrados Gustavo Gabriel Avila y Gastón Hernán Suracce -en conjunto- por la actora en el 30%; a calcular sobre los regulados precedentemente (art. 15 L.A.). -ASÍ VOTO-.

A la misma cuestión las señoras Juezas y los señores Jueces María Cecilia Criado, Sergio M. Barotto, Sergio G. Ceci y Liliana Laura Piccinini dijeron:

Adherimos a la solución propuesta en el voto que antecede y VOTAMOS EN IGUAL SENTIDO.

Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

RESUELVE:

Primero: Hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la parte actora, FRIDEVI S.A.F.IC.

Segundo: Revocar la sentencia de la Cámara del Trabajo, y en consecuencia hacer lugar a la demanda, autorizando la exclusión de la tutela sindical para disponer el despido con causa del señor Hugo Lautaro Payalef; con costas (cf. art. 68 CPCyC y 31 de la Ley N° 5631).

Tercero: Imponer las costas de ambas instancias al demandado perdidoso (cf. arts. 68 CPCyC y 31 de la Ley N° 5631).

Cuarto: Regular los honorarios profesionales por su actuación en Cámara a los letrados Gustavo Gabriel Avila y Gastón Hernán Suracce -en conjunto- por la actora, en 12 JUS y a los letrados Francisco Raúl Digüero y Cristian Mildemberger -en conjunto- por el demandado, en 10 JUS (arts. 6,9,10,11,40 y ccdtes. Ley G N° 2212); los que deberán ser abonados dentro del plazo de (10) días de notificados (arts. 15 y ccdtes. de la Ley G N° 2212). Cumplir con la Ley D N° 869.

Quinto: Regular los honorarios profesionales por su actuación ante este Superior Tribunal de Justicia a los letrados Gustavo Gabriel Avila y Gastón Hernán Suracce -en conjunto- por la actora en el 30% a calcular sobre los regulados precedentemente (art. 15 LA); los que deberán ser abonados oportunamente (arts. 15 y ccdtes. de la Ley G N° 2212). Cumplir con la Ley D N° 869.

Sexto: Notificar de conformidad con lo dispuesto en el art. 25, 1ro. y 2do. párrafo de la Ley N° 5631, y oportunamente proceder al cambio de radicación a la Cámara de origen.

Dictamen [Buscar Dictamen](#)

Texto

Referencias (sin datos)

Normativas

Vía Acceso (sin datos)

**¿Tiene
Adjuntos?** NO

Voces No posee voces.

**Ver en el
móvil**

