000063/2010

--- En la ciudad de Trelew, a los días de abril del año dos mil diez, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la presidencia del Dr. Sergio Rubén Lucero y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Raúl Adrián Vergara y Aldo Luis De Cunto, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“N., M. J. c/ C. E. s/ Diferencia de haberes e indemn. de ley” (Expte. 63 - Año 2010 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 255.---------- ----------

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto dijo:----------

----Vienen estas actuaciones a conocimiento de la Alzada con motivos del recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 231 contra la sentencia de fs. 226/229 que desestimó la demanda promovida por M. J. N. contra A. J. E., con costas al actor.- -------

----A fs. 232 se concede el recurso, a fs. 236/246 obra el informe del art. 62 de la ley 59 -actual art. 60 de la ley XIV Nº 1-, del que se confiere traslado a la demandada a fs. 247, contestando la misma a fs. 248/251.----------

----I.- Pasaré a reseñar los agravios de la actora y la contestación de los mismos por la accionada.- ----------

----1) La actora comienza por transcribir los argumentos dirimentes del fallo (ver fs. 236 “in fine”/237), para luego pasar a formular los agravios. En el primero señala que el juzgador omitió pronunciarse sobre cuestiones esenciales relativas a impugnar el despido, refiriéndose específicamente a lo actuado en el expediente administrativo Nº 2-0086/08 ST-S, donde el demandado reconoció el reclamo efectuado por S.O.Y.E.C. federado en F.O.C.R.A., al presentar ofertas para solucionar el conflicto. Identifica un acta del 31 de enero donde se plasmó dicha oferta. Agrega que el sentenciante de grado no valoró que la demandada faltó a la verdad, ya que al contestar demanda dijo no adeudarle nada a los empleados, mientras que según constancias del acta levantada en la Secretaría de Trabajo el 22 de febrero se dejó constancia de la propuesta de arreglo. Expresa que como no se cumplió ni siquiera esa promesa el conflicto siguió, habiéndose comunicado por medio de la dirigencia sindical la huelga por mejoras salariales y cumplimiento del convenio colectivo 150/75 y sus actualizaciones, declarándose asimismo el estado de alerta y movilización y de no haber respuesta favorable se decretarían medidas de acción directa donde se responsabiliza a la empresa. Destaca que el juzgador no menciona las actuaciones administrativas, en las cuales se verifica la legitimidad del reclamo gremial, lo que debió ser declarado en sede judicial, en cambio se dijo tangencialmente que ése no era el ámbito adecuado de discusión. Añade que tampoco se valoró correctamente el informe de las actuaciones de la Secretaría de Trabajo, ni la prueba de informes de la Policía del Chubut que pone en crisis los testimonios presentados por la demandada en cuanto a la duración del

conflicto ya que fue la empresa la que agudizó el mismo y que, desoyendo la conciliación obligatoria decidió cerrar la planta desde el 29 de marzo hasta el 7 de abril de 2008, momento en que se intima y luego se despide al actor. Refiere al informe policial a fin de comprobar tales aserciones. Solicita que se considere que la planta estaba cerrada por decisión patronal en el lapso de tiempo indicado y que los incidentes con quema de neumáticos tuvieron lugar luego del despido de tres trabajadores, de allí que las supuestas pérdidas económicas por los mismos fueron posteriores al despido del actor.- ----------

----Continúa diciendo que los principios legales y fundamentos que justificaron el accionar de su parte han sido en el marco de la LCT y la ley 23551, dado que el motivo del despido es por un accionar en un conflicto colectivo no discutido. Remarca que en ningún momento se estimó que la medida de fuerza fuera ilegal, ni se informó que lo fuera su accionar, tanto por la autoridad policial o judicial, y que ante el despido sin causa se dirigió a la sede judicial en los términos del art. 245 de la LCT. Menciona que tiene reserva acerca de la veracidad de los testimonios por pertenecer a personas que están vinculados comercialmente con el demandado, los que además se contradicen objetivamente con la fecha de despido del accionante, los informes policiales y las actuaciones administrativas. Destaca que el accionado omitió pagar de acuerdo al CCT 150/75, según las actualizaciones acaecidas a nivel nacional, debiendo en consecuencia diferencias salariales, por lo que el mismo venía violando el orden público laboral y no respetó la buena fe en la relación laboral. Reitera que la actividad gremial desarrollada por el trabajador durante el conflicto colectivo se manejó siempre en el ámbito legal previsto por la normativa vigente, por el llamado principio de libertad sindical amparado por la ley 23551 y los convenios Nº 87 y 98 de la OIT, amén de las normas de rango constitucional. Cita doctrina y desarrolla las normas mencionadas. Expresa que la demandada no ha podido determinar responsabilidades individuales vinculadas a los hechos concretos, atribuyendo abstracta y subjetivamente la responsabilidad de los mencionados daños a la totalidad de los trabajadores en huelga. Agrega que los testigos hicieron mención a que no podían entrar a cargar a la fábrica, pero en ningún momento identificaron al actor. Repite que se está frente a un despido incausado dirigido contra un trabajador que adhirió a la huelga y a medidas de fuerza dictadas por el sindicato por reivindicaciones salariales y por aplicación del convenio colectivo de trabajo, todo lo cual vulnera el derecho de huelga, sindicalización y libertad sindical en su dimensión plural. Considera que el “a quo”, al tener que optar entre el derecho de huelga, de negociación colectiva y de libertad sindical aplicables al reclamo de su mandante, frente a la defensa del demandado por el supuesto daño ocasionado por los huelguistas, debió dar primacía a los primeros, y en caso de duda debió echar mano al principio *in dubio pro operario.*----------

----Como segunda queja refiere a la incorrecta valoración del juzgador respecto de las resoluciones 545/07, 724/06 y 711/07, explicando que sólo le asiste razón respecto de

la segunda en cuanto se refiere a fabricantes de pisos y revestimiento cerámicos. Pero agrega que la liquidación practicada se basó en las resoluciones 545/07 y 711/07 que sí comprende a los fabricantes de ladrillos cerámicos rojos como lo son todas las firmantes por la parte empresaria. Hace referencia al concepto de “representatividad” en el derecho colectivo de trabajo, con citas doctrinarias. Señala que el representante de la parte patronal lo era de los empresarios de la producción de ladrillos cerámicos rojos. Añade que la demandada no negó validez a las mentadas resoluciones, destacando que las empresas firmantes son las más representativas y ampliamente reconocidas por el ministerio del ramo. Hace mención seguidamente al ámbito de aplicación temporal de la norma convencional. Agrega que corresponde aplicar la teoría de los actos propios, ya que la demandada, al reconocer el conflicto y ofrecer soluciones, reconoció a la federación sindical en el ámbito de la secretaría de trabajo provincial, y por ende las actualizaciones que se discute con los empresarios del sector. Señala que el juez de grado rechazó la demanda cuando la propia demandada había reconocido el reclamo sindical y estuvo en tratativas para llegar a un acuerdo, tal como se desprende de las actuaciones administrativas.----------

----Como tercer agravio señala que el decisorio atacado importa un sorpresivo apartamiento del criterio utilizado en un caso de similares características, tanto por el propio juzgado como por esta Cámara, citando el antecedente de este cuerpo. En cuarto lugar se agravia de que el juez no considerara la escala salarial en base a la cual el actor efectuó la liquidación por no coincidir con las publicadas en ERREPAR ONLINE. Indica que esta parte del decisorio resulta arbitraria ya que el juez erró al usar como fuente la planilla que refiere, cuando debió utilizar la fuente ministerial. Agrega que el juez no permitió que su parte produjera la prueba ofrecida como subsidiaria en caso de que el demandado desconociera la autenticidad de la documental adjuntada. Finalmente como quinto agravio expresa que ante la verosimilitud del derecho invocado por su parte, y teniendo en cuenta la gratuidad de litigar del trabajador, las costas debieron ser impuestas por su orden.----------

----2) La demandada, al contestar el memorial, sostiene que su parte jamás invocó como causal de despido que se hubiera efectuado un reclamo salarial y/o se hubiese plegado a una medida de fuerza o ejercido el derecho de huelga. Agrega que siempre respetó el ejercicio del legítimo derecho de huelga, que nunca incumplió las resoluciones de la autoridad administrativa laboral y que jamás se comprometió a abonar suma alguna. Recuerda que la causal de despido invocada consistió en impedir el acceso de transporte para cargar productos de la planta industrial, impedir el acceso de personas a trabajar no adheridas a la medida de fuerza, impedir la extracción de producción de la planta, el ingreso de materia prima, todo ello en el mes de marzo de 2008. Señala que los actos imputados demuestran la exteriorización de voluntad del actor de romper el contrato de trabajo, tratándose de un ejercicio abusivo del derecho de huelga, siendo hechos de tal gravedad que causaron injuria que impidieron la

prosecución del contrato de trabajo. Considera que la contraria le enrostra una falsa imputación de “lock out” patronal. Transcribe parte del acta policial del 29/03/08 donde se identifica al actor como partícipe de los hechos invocados en la comunicación del despido. Añade que las medidas de fuerza ejecutadas por el actor y un grupo de trabajadores excedieron el ámbito conceptual de la huelga como medio legítimo de presión y lucha en defensa de los intereses profesionales. Reitera que se impidió el acceso de otros trabajadores que no adhirieron a la medida de fuerza, lo que importó la lesión a derechos constitucionales de los mismos así como le causó un perjuicio patrimonial ya que tuvo paralizada la planta y debió abonar los salarios al personal no adherido a la huelga. Se explaya luego sobre la falta de definición legal de la huelga y la descripción de los hechos que se consideran huelga. Continúa diciendo que la huelga constituye un derecho que debe ser ejercido dentro de límites razonables impuestos por la propia finalidad del instituto. Señala que no interesa analizar si el actor había adherido o no a la huelga, si había mediado o no conciliación obligatoria o si había existido intimación a retomar tareas, sino que el juez ponderó que el actor había protagonizado hechos productores de daños en el establecimiento que no se encuentran comprendidos dentro del ejercicio normal de una huelga.- ----------

----En cuanto al segundo agravio sólo expresa que de la lectura de los acuerdos que se refieren en el escrito de demanda se desprende que no lo comprenden como lo resolviera el sentenciante de grado.- ----------

----II.- Delimitada la materia sobre la cual habrá de ejercer este Cuerpo la facultad revisora, me adentraré al tratamiento de los agravios de la actora.- ----------

----1) El actor, en su primer agravio referido a la causal de despido, comienza manifestando que el juez de grado no tuvo en cuenta el expediente administrativo Nº 2-0086/08 ST-S-, en el cual el empleador reconoció el reclamo llevado adelante por el sindicato, haciendo referencia a dos actas labradas por ante la Secretaría de Trabajo. Al respecto es de señalar que del acta del 31/01/08 (ver fs. 102/vta.) surge el reclamo expresado por los representantes de los trabajadores y la respuesta de la parte patronal en cuanto a que solicitó un plazo de cinco días para ofrecer una respuesta. Por su parte en el acta del 22/02/08 (ver fs. 113) surge que la demandada efectuó un ofrecimiento de abonar sumas no remunerativas a cuenta de futuros aumentos y el acuerdo suscripto el 11/12/07 entre la federación gremial y empresas del sector cerámico. Estas actuaciones no hacen más que demostrar que existió un conflicto originado en un reclamo gremial, básicamente de índole salarial y que en el marco de las negociaciones entre las partes, la patronal efectuó un ofrecimiento que luego no se concretó en un acuerdo.- ----------

----La queja del actor transita por cuanto el juzgador no valoró dichas actuaciones ni la de informes de la Secretaría de Trabajo, sosteniendo que seguramente ayudaría a expedirse sobre la legalidad del conflicto. Es de destacar que el sentenciante de grado no obvió que los hechos que la empleadora enrostró al actor como justa causa de despido se dieron en el marco fáctico de un conflicto y del ejercicio de medidas de

fuerza por parte de los trabajadores. Expresamente en la sentencia se hizo referencia a que *“Más allá de la legitimidad con que pueda llevarse a cabo adelante una medida de acción directa, lo cierto es que la ocupación o entorpecimiento por parte de los empleados de la libre circulación en lo que respecta a la entrada y salida de un establecimiento industrial o fabril, la misma siempre resulta repudiable pues los derechos de aquellos que reclaman se ven enfrentados con otros intereses que pueden resultar tan o más legítimos que los suyos, de tal manera que dentro del marco de la cautela los dirigentes sindicales deben extremar en caso de adoptar una medida de fuerza los recaudos a fin de evitar que el remedio sea peor que la enfermedad...”* (ver sentencia a fs. 227 vta., 2do. párrafo). Como se puede apreciar el “a quo” no ignoró el marco fáctico en el que se desarrollaron los hechos sino que distinguió claramente el reclamo gremial y el ejercicio del derecho de huelga de las acciones que en ocasión de dicho ejercicio tuvo por realizadas y que consideró que importaron injuria laboral en el grado de justificar la extinción del vínculo por parte de la demandada. En consecuencia deviene estéril el argumento del apelante en cuanto considera que la prueba producida por la Secretaría de Trabajo ayudaría a expedirse acerca de la legalidad del conflicto, ya que con dicha afirmación se pretende que la calificación de legal de la medida de fuerza ampare todo tipo de acciones, aún cuando las mismas resulten perjudiciales en el grado de importar injuria laboral.- ----------

----En otra porción del agravio el recurrente refiere a la prueba de la Policía provincial, la cual, según expresa, pone en crisis los testimonios considerados por el juzgador, demostrando que fue la propia empresa la que decidió el cierre de la planta. Es cierto que del informe de fs. 152 del 29/03/08 la autoridad policial informa que el propietario de la planta indicó el día anterior que *pararía* la producción hasta tanto se resolviera el conflicto, sin embargo el uso del verbo en modo potencial no confiere seguridad acerca de que la empresa hubiese cerrado en ese momento. Pero amén de ello, en el mismo informe se deja constancia que un grupo de operarios intentó ingresar a la planta para cumplir tareas y ante la oposición de los empleados adheridos a la medida de fuerza optaron por retirarse. Esto se condice con el informe de la misma fecha de fs. 151 en el cual se identificó a un grupo de trabajadores adherentes a la huelga, entre los que se individualizó al actor, dejándose constancia de que impidieron el ingreso a la fábrica de otros empleados. Por su parte el informe de fs. 154 del 05/04/08 donde se da cuenta que la firma informó al personal que reanudaba las actividades el 07/04/08 no contradice lo informado el 29/03/08 en cuanto a que un grupo de empleados, en el cual se identificó a N., impidió el acceso de otros operarios a la planta.- ----------

----Tampoco le asiste razón al apelante cuando intenta desmerecer el razonamiento del juez al explicar que la planta estaba cerrada por decisión patronal de “lock out” del 29 de marzo al 7 de abril de 2008, y que los incidentes de quema de gomas se produjeron después del despido de tres trabajadores entre los que se encontraba el actor. Es que de los informes policiales de fs. 151/152 se desprende que ya el 29 de marzo de 2008

un grupo de empelados, entre los cuales se encontraba N., se concentró en el acceso a la fábrica, realizó una quema de neumáticos e impidió el acceso de otros trabajadores, todo ello con anterioridad al despido dispuesto por la demandada que es de fecha 04 de abril de 2008 (ver demanda a fs. 06, 2do. párrafo y carta documento de fs. 145 de la documental reservada).- ----------

----En cuanto a lo que el apelante denomina “consideraciones jurídicas sobre este agravio” (ver fs. 239 vta./242) reitera que su despido se dio en el marco de un conflicto colectivo y que en ningún momento se calificó a la medida de fuerza como ilegal, con lo cual repite argumentos ya tratados en cuanto pretende que la eventual legalidad de la medida ampare actos perjudiciales a terceros de gravedad tal que merecen ser calificados como injuria laboral. En lo relativo a que los testigos están vinculados comercial o laboralmente con el demandado, cabe manifestar que en casos similares -de dependencia con el empleador- se ha sostenido que dicha circunstancia no enerva sus dichos, y más aún cuando deponen sobre hechos ocurridos en el lugar de trabajo (conf. CNAT., Sala I, 30/11/98, DT, 1999-A-1138; íd., Sala V, 27/2/74, TSS, I-548). Es más, se ha considerado que no es posible descalificar a los testigos por tener juicio pendiente con una de las partes si no se demuestra que los dichos carecen de objetividad o que las versiones de los declarantes resultan tendenciosamente favorables a la postura de la otra, en todo caso correspondería apreciar los dichos con rigurosidad extrema pero de ningún modo desecharlos, porque no se trata de testigos excluidos (conf. CNAT., Sala II, 28/2/92, DT, 1992-A-862).- ----------

----Al respecto cabe expresar que el apelante esgrime que los testimonios son imprecisos, que se contradicen objetivamente con la fecha de despido del actor, con los informes policiales y las actuaciones administrativas acerca de los días de duración del conflicto (ver fs. 239 vta., anteúltimo párrafo). Con relación a esto último, a las actuaciones administrativas, nuevamente el actor pretende legitimar los hechos por los cuales fue despedido con la eventual calificación que le correspondiere a la medida de fuerza. En cuanto a la contradicción de los testimonios con los informes policiales, ya se ha hecho referencia a que de los informes de fs. 151/152 se desprende que el actor fue identificado el 29/03/08 integrando el grupo de trabajadores que impidió el acceso de otros empleados a la planta. En cuanto a la denunciada contradicción de los testigos la misma no resulta demostrada. Es que el testigo C. (ver fs. 177/vta.), expresó que fue en marzo cuando concurrió a la planta a cargar mercadería y no pudo salir de la misma por la protesta de los trabajadores (ver respuestas segunda a sexta, octava y a segunda y tercera repreguntas). Coinciden en la fecha y en lo sustancial de los hechos los testigos M. (ver fs. 179/vta., respuestas segunda a cuarta, y a segunda, sexta y séptima repreguntas), V. (ver fs. 181/vta., respuestas segunda a cuarta, séptima, y a primera repregunta), y P. (ver fs. 182/vta., respuestas segunda a, cuarta, sexta, séptima, y a primera repregunta). En cuanto a los trabajadores que depusieron como testigos, cabe destacar que N. (ver fs. 198/vta.) declaró que no pudo entrar a trabajar porque había

gente quemando gomas, cortando la calle y que impidieron el paso a otros compañeros (ver respuestas quinta, sexta y a segunda repregunta).----------

----En síntesis de los testimonios reseñados, y que el juez valorara especialmente (ver sentencia a fs. 227 vta./228), no se desprende contradicción e imprecisión en los mismos, y por lo demás corroboran la información policial de fs. 151/152. Es más resultan coincidentes con las actuaciones administrativas, en las que se da cuenta que el 27/03/08 un grupo de empleados estaba fuera del predio de la planta quemando cubiertas (ver fs. 114), y que un empleado denunció que por las medidas llevadas a cabo por alguno de sus compañeros no se le permitió el ingreso a la fábrica (ver fs. 129).----------

----El recurrente vuelve a confundir las causales del despido cuando hace referencia a que el conflicto se desató por el incumplimiento de la demandada de las normas convencionales y legales y que la actividad gremial siempre se manejó dentro del orden jurídico, citando normas de rango constitucional, convencional y legal (ver fs. 240/241 vta.). Es que en la especie no están discutidos los derechos sociales de organización sindical libre y democrática, de huelga, a concertar convenios colectivos de trabajo ni de recurso a la conciliación y al arbitraje (conf. art. 14 bis, 1er. y 2do. párrafos de la Constitución Nacional, art. 8 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Convenio 87 de la OIT sobre la Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicación, Convenio 98 de la OIT sobre el Derecho de Sindicación y Negociación Colectiva, art. 23 de la ley 23551, y art. 24, inc. 8 de la Constitución Provincial).----------

----Es que resulta claro de la comunicación del despido que las causas invocadas no consistieron en haberse adherido a la medida de fuerza, sino en *"...los hechos cometidos por ud. consistentes en impedir el acceso de transporte para cargar producto de la planta industrial; impedir el acceso de personas a trabajar no adheridas a la medida de fuerza; impedir la extracción de producción de la planta industrial a los fines de cumplir con obligaciones contractuales asumidas con clientes, impedir el ingreso de materia prima transportada desde la cantera a la planta industrial, todos hechos enmarcados dentro de la medida de acción directa comenzada el día 27 del mes de marzo de 2008 que paralizara la producción a partir de dicha fecha y que exceden el legítimo ejercicio del derecho de huelga..."* (ver carta documento de fs. 145 de la documental reservada).- ----------

----Al respecto debe recordarse que se ha distinguido el ejercicio en principio lícito del derecho de huelga por abstención de trabajar, de otras infracciones que se produzcan durante ese tiempo y que pueden en sí mismas ser injurias que justifiquen el despido. Así se ha dicho que es válido el despido de quien empleó violencia física durante el conflicto, sin especificar que por ello el conflicto debe ser, como tal, ilícito. Es que hay ciertos hechos que más que propios de la huelga son realizados con motivo de ella, y que han tenido tratamiento especial: que un dirigente gremial instigue al personal a la

huelga se juzgó en su momento como causa de despido; también lo es coartar la libertad de trabajo con piquetes de huelga (conf. Ramírez Bosco, Luis E., en Rodríguez Mancini-Barilaro: “Ley de Contrato de Trabajo Comentada”, Ed. La Ley, 2007, Tº IV, págs. 304/305). En el mismo orden de ideas se ha considerado que la jerarquía constitucional del derecho de huelga no obsta a la sanción de tipos de conducta que importen extralimitaciones en el ejercicio razonable del mencionado derecho (conf. CSJN, 15/05/67, DT, 1967-417); así como que corresponde dejar sin efecto la sentencia que omitió considerar la defensa de la empresa que invocó como motivo del despido la circunstancia de haber el dependiente formado parte de los piquetes que, en la mañana del día del despido, obstaculizaron el ingreso del personal a su trabajo (conf. CSJN, 18/03/70, DT, 1970-573).- ----------

----En lo que respecta a que no se identificó al actor en los hechos enrostrados, es de señalar que si bien los testimonios reseñados no lo mencionan expresamente, es claro que cuando se refieren al piquete de trabajadores que impidió el acceso a la planta de choferes de camiones y de otros trabajadores, se refirieron al grupo en el que N. fue identificado, tal como se desprende de lo informado a fs. 151/152 y la presentación de fs. 129. En consecuencia, por todo lo expuesto propongo al acuerdo la desestimación de este primer agravio examinado.- ----------

----2) En segundo lugar el actor se queja de que se hubieran rechazado las diferencias salariales por considerar que las resoluciones 545/07, 724/06 y 711/07 no son extensibles al resto de las empresas dedicadas a la fabricación de ladrillos, tejas y cerámicas rojas, especificando que la Nº 724/06 fue suscripta por una cámara empresaria que no representa a la demanda (ver fs. 242 vta., 2do. párrafo). El quejoso admite que le asiste razón al magistrado de grado en lo que respecta a la resolución 724/06, mas señala que los cálculos que realizara sobre diferencia de haberes se efectuaron en base a las Nº 545/07 y 711/07 que sí son aplicables a empresarios dedicados a la fabricación de ladrillos cerámicos rojos (ver fs. 242 vta., anteúltimo párrafo). Agrega que las referidas resoluciones alcanza a las ladrilleras de cerámica roja más representativas, y que la demandada jamás negó validez a las referidas resoluciones (ver fs. 243 vta.). A ello añade que en virtud de la teoría de los actos propios la accionada reconoció el conflicto y ofreció soluciones, por lo que reconoció a la federación sindical en el ámbito de la Secretaría de Trabajo de la provincia y por ende las actualizaciones que se discuten con los empresarios del sector (ver fs. 244/vta.).-----

----El sentenciante de la instancia de origen razonó *“En cuanto a la otra porción del reclamo, no advierto que existan diferencias salariales y consecuentemente que tengan incidencia en el resto de los rubros que componen la remuneración, pues las actas mencionadas en el escrito de demanda -Resolución 545/2007; 724/2006; 711/2007- fueron el fruto de negociaciones y acuerdos entre el sindicato y determinadas empresas, empresas éstas que taxativamente se mencionan en el encabezamiento de cada una de las resoluciones, no siendo posible por tanto hacer extensivo lo allí*

acordado al resto de las empresas dedicadas a la fabricación de ladrillos, tejas cerámicas rojas; en cuanto a la resolución nº 724/2006, tuvo como partes signatarias la Federación Obrera Ceramista de la República Argentina y la Cámara de Fabricantes de Pisos y Revestimientos Cerámicos, no resultando esta Cámara la que representa a C. E., pues sabido y no discutido es que el demandado se dedica a la fabricación de ladrillos cerámicos rojos" (ver sentencia a fs. 228 vta., anteúltimo párrafo).- ----------

----En virtud de los límites del agravio, la cuestión planteada queda reducida a la aplicación o no de las Resoluciones 545/07 y 711/07 emitidas con fecha 15/06/07 y 17/07/07 respectivamente. Las mismas homologan acuerdos celebrados por la Federación Obrero Ceramista de la República Argentina (FOCRA) con un grupo de empresas entre las que no se encuentra la demandada. Al respecto es de señalar que el art. 4 de la ley 14250 (t.o. según art. 11 de la ley 25877) establece en su primer párrafo que *"Las normas originadas en las convenciones colectivas que sean homologadas por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, en su carácter de autoridad de aplicación, regirán respecto de todos los trabajadores de la actividad o de la categoría dentro del ámbito a que estas convenciones se refieran; cuando se trate de un acuerdo destinado a ser aplicado a más de un empleador, alcanzarán a todos los comprendidos en sus particulares ámbitos. Todo ello sin perjuicio de que los trabajadores y los empleadores invistan o no el carácter de afiliados a las respectivas asociaciones signatarias".* En comentario a tal norma se ha considerado que para que el convenio colectivo tenga eficacia general o *erga omnes* debe ser homologado por el Ministerio de Trabajo de la Nación, y cumplido dicho requisito, la ley 14250 dispone que será obligatorio, no sólo para quienes lo suscribieron, sino también para todos los trabajadores de las respectivas actividades. Es decir que por la homologación los convenios colectivos al tener eficacia general, son aplicables tanto a los trabajadores afiliados como a los no afiliados al sindicato firmante. En cuanto a los empleadores, es aplicable a todos ellos, signatarios o no, alcanzados por la aptitud representativa reconocida o atribuida por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social conforme lo determina la reglamentación del art. 2 de la ley 14250 (conf. Rubio, Valentín: "Convenciones Colectivas de Trabajo", Rubinzal-Culzoni Editores, 2001, pág. 30). Por su parte el referido art. 2 de la ley 14250 (t.o. según art. 9 de la ley 25877) reza: *"En caso que hubiese dejado de existir la o las asociaciones de empleadores que hubieran acordado la anterior convención colectiva o que la existente no pudiere ser calificada de suficientemente representativa o que no hubiere ninguna, la autoridad de aplicación, siguiendo las pautas que deberán fijarse en la reglamentación, atribuirá la representación del sector empleador a un grupo de aquellos con relación a los cuales deberá operar la convención o tener como representantes de todos ellos a quien o a quienes puedan ser considerados legitimados para asumir el carácter de parte en las negociaciones".* Es decir que la autoridad de aplicación establecerá el alcance de la representatividad del sector empleador. Y al respecto es de tener en cuenta que en la

Resolución Nº 545/07, -la Nº 711/07 remite a la misma ya que viene a complementarla- se consideró *"Que el mentado acuerdo es concertado en el marco del Convenio Colectivo de Trabajo Nº 150/75, y resultará de aplicación para los trabajadores dependientes de las empresas intervinientes en la presente negociación que fabriquen productos de cerámica roja dentro del ámbito de representación de la Federación gremial firmante",* así como *"Que el ámbito de aplicación del presente acuerdo se circunscribe a la estricta correspondencia entre la representatividad que ostenta el sector empresarial firmante, y la entidad sindical signataria, emergente de su personería gremial".* En consecuencia de esto último, surge que la autoridad de aplicación limitó la representatividad empresarial al sector firmante, surgiendo de la resolución en cuestión un ámbito de aplicación personal estricto a dicha representatividad, por lo que no se aprecia que la demandada resulte alcanzada por las resoluciones referidas.----------

----Y en lo que se refiere a los actos llevados a cabo por la accionada en las actuaciones administrativas obrantes a fs. 79/104, surge que el 22/02/08 (ver fs. 113) la demandada realizó un ofrecimiento de incremento salarial consistente en el pago de un importe no remunerativo de $ 200 por quincena y a partir de junio/08 trasladar el 10% al valor hora, en octubre/08 el 5% y en diciembre/08 el 5%. Se aclara que el importe no remunerativo sería a cuenta de futuros aumentos que consiga la FOCRA y se irá absorbiendo de dichos montos; asimismo la empresa se compromete a abonar el acuerdo suscripto el 11/12/07 entre la FOCRA y la empresas Industriales de las Cerámicas, cuyo importe es de $ 500, a fin de ser abonado con la segunda quincena de febrero/08. De dicho ofrecimiento no se deduce obligación de deuda alguna y tampoco reconocimiento alguno de la aplicación de las resoluciones referidas "ut supra", ya que por un lado las mismas son de fecha anterior al acuerdo del 11/12/07 al que refiere el ofrecimiento y aún cuando las pautas del ofrecimiento se refieran a las actualizaciones que se discuten con los empresarios del sector, ello lejos de importar la obligatoriedad de las resoluciones mentadas, resulta indiciario de que la accionada no se encontraba alcanzada por las mismas, ya que de haberlo estado, lejos de quedar a su voluntad efectuar el mentado ofrecimiento habría resultado obligada a abonar los incrementos reclamados.- ----------

----A mayor abundamiento diré que en la demanda el actor ofreció prueba informativa subsidiaria a fin de que el Ministerio de Trabajo de la Nación informe la obligatoriedad de las cláusulas de CCT 150 y sus actualizaciones para la demandada (ver fs. 14, pto. G.2,5), y en un agravio posterior el mismo apelante admite que el juez de grado no le permitió producir la misma (ver fs. 245 vta., pto. 2). En realidad el sentenciante no desestimó dicha prueba, sino que la tuvo presente hasta tanto se agregue el expediente administrativo (er fs. 54), y ante el pedido del propio actor de fs. 206 para que se pongan los autos para alegar, se informó que la misma se había tenido presente (ver fs. 207). Ante ello el accionante volvió a requerir que se pusieran los autos para alegar (ver fs. 209), cuando en todo caso debió haber peticionado al efecto a los fines de continuar

las vías procesales de los arts. 24 de la ley 69 -actual art. 23 de la ley XIV Nº 1- o 260, inc. 2 del CPCC -actual art. 263, inc. 2 de la ley XIII Nº 5-.----------

----En definitiva, por los motivos y argumentos expresados concluyo en el rechazo de este segundo agravio.- ----------

----3) Seguidamente el recurrente se queja en cuanto el decisorio atacado se aparta de un precedente en el cual tanto en primera instancia como en la Alzada se reconoció a un trabajador de la zona ante una ladrillera de cerámica roja el reclamo por diferencia de haberes y por el no pago del premio acodado en los arts. 31 y 32 del CCT Nº 150/75. Al respecto diré que en la especie, y de acuerdo a lo razonado al analizar el agravio precedente, en primera instancia se desestimó el reclamo por diferencias salariales (ver fs. 07/vta., pto. IV, 1, 2 y 4) con el fundamento de que las actualizaciones acordadas en el sector y homologadas por las resoluciones referidas “ut supra” no resultan aplicables a la demandada. Por lo tanto, más allá de lo que se hubiere reconocido al respecto con relación a otra empleadora, en el “sub exámine” se dieron argumentos específicos por los cuales el reclamo resultaba improcedente para con la aquí demandada, todo lo cual fue objeto de examen al tratar el segundo agravio.----------

----En cuanto al reclamo por el no pago del premio acordado en virtud de los arts. 31 y 32 del CCT 150/75 (ver fs. 07 vta./08, pto. IV, 5) es de destacar que nada se decidió en la sentencia recurrida, por lo que corresponde entrar en su análisis de conformidad con lo dispuesto por el art. 278 del CPCC -actual art. 281 de la ley XIII Nº 5 Anexo A-. Ahora bien, con relación a dicho rubro, la demandada adujo que del texto de ambas normas no surge que la misma deba abonar premio a la producción ni porcentaje alguno (ver fs. 47 “in fine”). El art. 31 del CCT 150/75 establece: *“Tanto los obreros por intermedio de sus Comisiones Internas, como los empresarios, se comprometen a tomar todas las medidas conducentes al aumento de producción, eliminando por ambas partes todas las circunstancias o convenios que la limiten. Los obreros se obligan a cumplir la jornada de trabajo legal completa, sin interrupciones injustificadas ni limitaciones a la producción, quedando de hecho anuladas todas las cláusulas que fijen topes máximos o limitaciones a la producción. Además, cualquier cambio en las condiciones de trabajo que implique un perfeccionamiento técnico o nuevos sistemas de trabajo más racionales, tendrá que traducirse por un aumento de producción, en la medida correspondiente y de común acuerdo con las Comisiones Internas”.* Por su parte el art. 32 dispone: *Los salarios que surgen del presente Convenio corresponden a una producción normal del obrero o empleado, producción que no podrá ser limitada por ningún factor sujeto a la voluntad del mismo o a su regulación material. Son mínimos y deberán ser incrementados por el arbitrio de planes de estímulo destinados a premiar económicamente el rendimiento superior al de la “Norma de Producción” con miras a una efectiva colaboración del personal dentro de los límites justos, que no puedan afectar la salud física o espiritual del trabajador”.* - ----------

----Es así que como bien lo señala la demandada no se desprende “per se” de las

normas transcriptas la procedencia del pago del premio por producción requerido, ya que debería haberse demostrado el extremo del rendimiento superior al de la “norma de producción”. Por lo demás es de señalar que en el antecedente de esta Sala indicado por el recurrente (conf. CANE, Sala “B”SDL Nº 11/04 del 11/03/04), el argumento dirimente para rechazar el agravio que oportunamente planteara la empleadora, radicó en que la queja deducida versaba sobre un capítulo no propuesto en la instancia anterior, por lo cual las razones allí brindadas no resultan vinculantes para el presente caso.- ----------

----En orden a lo expresado propongo también el rechazo de esta queja.- ----------

----4) A continuación se agravia el actor por cuanto el juzgador de grado no tuvo en cuenta la escala salarial que luce a fs. 78 de la documental reservada por no ser coincidente con las publicadas en ERREPAR ONLINE para el mismo convenio colectivo y por idéntico período que el reclamado. Afirma que la decisión al respecto es arbitraria por cuanto el juez ha errado al usar como fuente la publicación que invoca, ya que debió haber utilizado la de la página online del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, agregando que el “a quo” no permitió que el actor pudiera producir la prueba informativa necesaria para corroborar los guarismos por él aportados (ver fs. 245/vta., pto. 4).- ----------

----Sobre este punto el juzgador de grado razonó de la siguiente manera: *“En cuanto a la escala salarial que luce a fs. 78 de la documental reservada, y en base a la cual el reclamante efectúa la liquidación, no podrá ser tenida en cuenta debido a que no resultan coincidentes con aquellas publicadas en Errepar online para el mismo convenio colectivo, rama fabricación de ladrillos, tejas y cerámica roja, en idéntico período que el reclamado. De tal forma, cotejados los valores horarios establecidos para el sector con aquellos efectivamente abonados no surgen diferencias a favor de N. que merezcan ser en esta instancia reconocidos por el suscripto, razón por la cual esta parte del reclamo seguirá la misma suerte desestimatoria que la declarada en el anterior considerando”* (ver sentencia a fs. 228 vta. “in fine”/229, 1er. párrafo).- ----------

----Como se puede apreciar el apelante no ha rebatido que teniendo en cuenta la publicación considerada por el juzgador no surgen diferencias a su favor, sólo expresa que debió tenerse en cuenta los de la página “on line” del ministerio del ramo. Sin embargo, reconoce en el mismo agravio que ofreció prueba subsidiaria al Ministerio de Trabajo de la Nación fin de que se informe acerca de la aplicación a la demandada de las actualizaciones pertinentes, lo que ya fuera objeto de análisis al tratar el segundo agravio y donde se señalara el consentimiento del recurrente en cuanto a la no producción de dicha prueba.----------

----En consecuencia de lo antedicho también habré de desestimar el presente agravio.-

----5) Por último se queja el actor con relación a la imposición de las costas. Entiende que ante la verosimilitud del derecho invocado por su parte al denunciar su despido como incausado y teniendo en cuenta la gratuidad de litigar del trabajador otorgada por

la legislación laboral hubiera correspondido que las mismas se impusieran en el orden causado. Agrega que contaba con sobrados fundamentos luego del asesoramiento del gremio y de la Subsecretaría de Trabajo provincial (ver fs. 245 vta., pto. 5).- ----------

----Del contenido del agravio se deduce que el quejoso ha esgrimido dos fundamentos de distinta índole. Por un lado entiende que, a pesar de haber resultado vencido en el pleito, dado que el derecho invocado era verosímil y que contaba con sobrados argumentos para incoar la acción -incluso hace referencia al asesoramiento que tuvo al respecto- procedía imponer las costas en el orden causado. Este argumento tiene su fundamento legal en el art. 68 “in fine” del CPCC -actual art. 69 “in fine” de la ley XIII Nº 5 Anexo A-. Cabe recordar que la eximición de costas que prevé la norma citada no puede basarse en la sola creencia del litigante, debe mediar una convicción razonable que provenga de circunstancias objetivas que demuestren la existencia de un justificativo (conf. CN. Civ., Sala D, 8/2/84, ED, 109-331; íd., Sala F, 21/12/84, LL, 1985-C-664, 36.875-S; íd., Sala A, 6/12/89, LL, 1990-C-391; íd., Sala E, 17/10/86, LL, 1987-B-435; entre otros). Y en la especie no cabe hablar de convicción razonable cuando la causal de despido directo fue justificada y el actor pretendió que se considere que los actos que se le enrostraron resultaban legitimados por el marco del conflicto colectivo. Ello amén de la desestimación de las otras cuestiones propuestas.- ----------

----El otro argumento que invoca el actor para requerir la eximición de costas radica en la gratuidad del procedimiento laboral. Al respecto cabe expresar que el art. 20 de la LCT establece en su primer párrafo que *“El trabajador o sus derechohabientes gozarán del beneficio de la gratuidad en los procedimientos judiciales o administrativos derivados de la aplicación de esta ley, estatutos profesionales o convenciones colectivas de trabajo”.* En comentario a esta norma se ha sostenido que la garantía de defensa en juicio admitida por la Constitución Nacional requiere la posibilidad de recurrir a los tribunales reguladores, y en el caso de los trabajadores, si no se garantiza la gratuidad de los procedimientos, la onerosidad del trámite y la actuación profesional harían inaccesibles las vías legales para su tutela, desvirtuándose el principio protectorio del Derecho del Trabajo. La gratuidad se extiende al otorgamiento de partidas, certificaciones e informes sin cargo y al envío de telegramas. Mas en cuanto a las costas no se lo exime de ellas cuando el trabajador fuere vencido, sí queda amparada su vivienda que no será afectada (conf. art. 20, 2do. párrafo de la LCT) (conf. Sardegna: “Ley de Contrato de Trabajo Comentada”, Ed. Universidad, 1999, págs. 114/115). Es claro, entonces, que la gratuidad establecida legalmente, no releva al trabajador vencido de la imposición de costas.- ----------

----A la luz de todo lo razonado postulo la desestimación del agravio.- ----------

----III.- En consecuencia de lo expuesto y razonado, corresponderá propiciar al acuerdo que se confirme el fallo en todo cuanto ha sido materia de agravios, con costas en la Alzada al apelante perdidoso (conf. art. 68 del CPP -actual art. 69 de la ley XIII Nº 5 Anexo A-). Propongo asimismo regular los honorarios de los letrados actuantes en esta

sede, atendiendo a la regulación efectuada en la primera instancia, y a la extensión y eficacia de las tareas, así como al resultado obtenido, de la siguiente manera: al letrado apoderado del actor, Dr. R. E. D., en un 25%, y al letrado patrocinante del demandado Dr. R. O. C., en un 30%; en ambos casos sobre el monto regulado en la anterior instancia, y con adición del I.V.A. correspondiente (arts. 6, 9, 14, 47 y concs. de la ley 2200 -actuales arts. 5, 8, 13, 46 y concs. de la ley XIII Nº 4-).----------

----Voto entonces a esta cuestión por la AFIRMATIVA.- ----------

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo: ----------

----Apela la parte actora (fs. 231) el pronunciamiento definitivo dictado en autos (fs. 226/229) por el cual se desestima en todas sus partes la demanda que entablara en contra del Sr. A. J. E., con costas a su cargo.---------- ----------

----El escrito de sostenimiento del recurso obra agregado a fs. 236/246.----------

----Ordenado su traslado a la contraria (fs. 247), éste fue evacuado por escrito glosado a fs. 248/251.---------- ----------

----I.- La reseña de los agravios formulados y de su responde ha sido suficiente y claramente expuesta por el magistrado que me precede en la votación, Dr. De Cunto, por lo que a ella me atendré a efectos de evitar incurrir en repeticiones estériles.----------

--- Sin embargo si resultará útil individualizar cuáles son los puntos sobre los que se asienta el cuestionamiento dirigido al fallo apelado.----------

----Estos son los siguientes, a saber: 1) arbitrariedad de la sentencia-omisión de pronunciarse sobre cuestiones propuestas; 2) incorrecta valoración de las resoluciones Nº 545/2007 y N º 711/2007; 3) cambio de jurisprudencia del mismo tribunal y de la Cámara de apelaciones; 4) errónea consideración de la autenticidad de la prueba ofrecida e impedimento de producir prueba ofrecida como subsidiaria al Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social para la ratificación y/o validación de las Resoluciones 724/2006, 545/2007 y 711/2007 ; y, 5) imposición de costas.----------

--- II.- En los límites provistos por los puntos sobre los cuales expresa agravios el apelante ingresaré a su tratamiento siguiendo el mismo orden y nominación por él propuesta.---------- ----------

----1) **Arbitrariedad de la sentencia-omisión de pronunciarse sobre cuestiones propuestas:** Comenzaré por descartar que pudiera consistir en una supuesta arbitrariedad la susodicha omisión de pronunciarse sobre cuestiones que se califican de esenciales y en la que, se asegura, habría incurrido el juzgador del anterior grado en cuanto se sostiene para efectuar tal aserto que se omitió valorar las constancias del expediente administrativo Nº 2-0086/08 ST-S-.----------

--- Es que, básicamente, no corresponde admitir que ligeramente y sin mayor argumentación, se endilgue arbitrariedad en el juzgamiento como lo hace la parte actora recurrente. Téngase en consideración para ello que, en una formulación primaria de la arbitrariedad podría decirse que ella consiste en una decisión huérfana de todo apoyo legal y fundada en la sola voluntad del juzgador, situación ésta que evidentemente lejos

se encuentra de concurrir en el supuesto bajo análisis magüer del desagrado que pudiere causarle lo decidido al apelante. Nótese que la Corte Federal tiene dicho ya desde el caso “Carlozzi c/ Tornese Ballesteros” que el error en la apreciación de la ley o en la estimación de las pruebas traídas al juicio, sea cual fuere su gravedad, no hace arbitraria una sentencia en el sentido propio y estricto de la expresión, porque la existencia de error es por sí sola demostrativa de que el pronunciamiento no se ha desatendido de la ley y de la prueba sino que se ha hecho según una interpretación equivocada, es decir tomando como verdadero lo que no lo es, de la primera, y una apreciación también equivocada de la segunda. Es decir que no es un mero acto de arbitrariedad o capricho del juzgador (Conf. C.S.J.N., Fallos 207:72).----------

--- Así se ha dicho en una de las formulaciones más claras del máximo tribunal de la nación, que *“la tacha de arbitrariedad no procede por meras discrepancias acerca de la apreciación de la prueba producida o de la inteligencia atribuida a preceptos del derecho común, así se estimen esas discrepancias legítimas y fundadas. Esta tacha no tiene por objeto la corrección... sino que atiende sólo a los supuestos de omisiones de gravedad extrema en que, a causa de ellas, las sentencias quedan descalificadas como actos judiciales”* (sic) (C.S.J.N., Fallos 244:384; 242:252; 247:117; 250:348 y muchas otras).---------- ----------

----En tal dirección, bien advierte el magistrado que me precede en la votación, Dr. De Cunto, que en dichas actuaciones administrativas tramitadas con motivo del conflicto colectivo de intereses suscitado entre la demandada como patronal y sus dependientes solo surge, como dato meramente informativo para el caso bajo análisis, aquello que aconteciera durante el mismo, esto es, que la ahora empleadora demandada en el marco de la negociación colectiva realizó un ofrecimiento sin éxito alguno.----------

--- Es que, allende de la legitimidad o ilegitimidad de la medida de fuerza adoptada por los trabajadores de la empresa de la cual es titular el Sr. E., la circunstancia de que el despido del actor se produjera en el marco del ejercicio del derecho de huelga no fue inadvertido por el sentenciante de grado (vide: considerando de fs. 227 vta.).----------

Por el contrario, se explicitó la razón dirimente para adoptar el veredicto, en sentido desfavorable al actor recurrente, en el sentido de que en el marco delimitado por el conflicto colectivo y en ejercicio del derecho de huelga concurrió una justa causa del despido del actor dispuesto por la patronal demandada, centrándose en lo siguiente: *“...Más allá de ...que pueda llevarse a cabo ...una medida de acción directa, lo cierto es que la ocupación o entorpecimiento por parte de los empleados de la libre circulación en lo que respecta a la entrada y salida de un establecimiento industrial o fabril...siempre resulta repudiable...”*(sic)(vide: considerando de fs. 227 vta.).----------

----De allí, que resulta en verdad indiferente en la especie evaluar las actuaciones administrativas que son consideradas por el impugnante como prueba insoslayable, toda vez que como correctamente lo estableciera el Sr. Juez a quo deviene desafecto a lo dirimente para establecer la existencia o no de justa causa del despido de N. la

legitimidad o ilegitimidad de la medida de acción directa indudablemente tutelada constitucionalmente y que fuera adoptada por los trabajadores de “C. E.” en la sazón.---
---

----Esto es, el judicante evaluó puntual y concretamente si, en el ejercicio del derecho constitucional de huelga, el actor se excedió en su actuar del ámbito conceptual de dicho medio legítimo de presión y lucha en defensa de sus intereses profesionales.-------
--- Y, en tal ideario cabe recordar que, según el concepto tradicional, la huelga consiste en la abstención concertada y temporal del trabajo, ejercida colectivamente con abandono del centro de labor y sin otro efecto que la interrupción de la actividad de la totalidad del establecimiento con respeto por cierta proporcionalidad entre el daño que dicha abstención pueda provocar y la contrapartida estimable en supuestas pérdidas salariales derivables de la retención del trabajo (Ver: la reseña que efectúa Héctor O. García, en su estudio “Eficacia, efectividad y eficiencia de las normas que regulan el ejercicio del derecho de huelga y sus métodos de composición. Apuntes críticos”, en Rev. D.T., 2006-A, págs. 1 y sgtes.).----------

----El vocablo huelga deriva etimológicamente de *holgar* es decir, descansar, tomar aliento, estar ocioso, no trabajar (ver: Diccionario de la Real Academia Española, vigésimo segunda edición).----------

----Empero, y aún en una concepción mucho más amplia y adecuada al pronunciamiento del Comité de libertad sindical de la Organización Internacional del Trabajo, en la cual se abre su concepto a diversas modalidades en que se puede ejercer el derecho de huelga, habilitándose a su ejercicio a través no solo de la no concurrencia al establecimiento donde se labora sino que también se incluyen las maneras con concurrencia pero con singularidades como ser: con “brazos caídos” o trabajo a ritmo lento, con ocupación de la empresa o del centro de trabajo; siempre concurre como única limitación o trascendental restricción, que ésta no deje de ser pacífica (vide: Organización Internacional del Trabajo, Conferencia Internacional del Trabajo, 69ª reunión, informe III, parte 4-B, “Libertad sindical y negociación colectiva”, Estudio general, Ginebra, 1985, pág. 87) (Conf., Ruprecht, Alfredo “Conflicto Colectivo del Trabajo”, Ed. Abeledo Perrot, año 1967, Capítulo II, págs. 393 y sgtes.; ver también Corte, Néstor T., en “Regulación de la huelga en los servicios esenciales”, Ed. Rubinzal Culzoni, año 1991, Capítulo III, pags. 47 y sgtes.; y, la reseña realizada por Héctor O. García, Op. Cit.).----------

----En referencia al informe emitido por la Policía de la provincia el que se encuentra agregado a fs. 152, en cuanto se estima que el mismo da por tierra toda la valoración probatoria de los testimonios prestados en autos, cabe observar que en la misma se indica que *“...El propietario de la misma indicó ayer que pararía la producción hasta tanto se resuelva el conflicto...pese a lo cual un grupo de operarios intentó ingresar en la fecha a cumplir tareas y ante la oposición de los empleados plegados a la medida de fuerza se retiraron por propia decisión...”* (sic). Esto es, lejos de aportar datos relativos a

un supuesto cierre del establecimiento por parte de la patronal, el cual solo se referencia por lo que habría dicho el empleador, viene a corroborar que hubo un grupo de trabajadores plegados a la medida de fuerza que impidió a otros que no lo estaban a ingresar a la planta imposibilitando que desarrollaran sus tareas. Esto es, lejos se encuentra dicha informativa de acreditar, como lo pretende el actor apelante, que la patronal cerró la planta desde el 29 de marzo y hasta el día 7 de abril de 2008. Es corroborado tal entendimiento con el informe dirigido al Jefe de la Comisaría, con fecha 29 de marzo de 2008 y con firma del sub-oficial Principal Sr. J. C. J., el que se encuentra obrante a fs. 151; y, lo mismo del informe de fecha 05 de abril de 2008 de fs. 154.----------

----Tales informes asimismo descartan de plano que respondiera a lo realmente acontecido, en el marco del conflicto colectivo no solo el dicente cierre de la planta por decisión patronal desde el 29 de marzo de 2008, sino también que los incidentes de quema de gomas se produjera luego de producirse el despido de tres trabajadores entre los que se encontraba N.. Es que basta con cotejar la fecha de los referidos informes policiales internos que se encuentran glosados a fs. 151 y 152 (29/03/08) con la del despido del ahora recurrente (04/04/08)(conf.: Carta documento de fs. 145 de la documental reservada) para advertir que antes del momento de producirse el distracto ya había concentración de personal en el acceso al establecimiento manifestándose con quema de neumáticos e impidiendo el paso a otros trabajadores no plegados a la medida de fuerza adoptada por sus compañeros.----- ----------

----Es en tal contexto que la valoración de las testimoniales que realizara el juzgador del anterior grado arroja concordancias fácticas dándole mayor certeza de cómo ocurrieron los hechos en la oportunidad. En tal dirección tornan en verdad ratificatorios de la conducta endilgada al actor como causal del despido en cuanto sin lugar a dudas participó en la modalidad de practicar la medida de fuerza en exceso del regular ejercicio del derecho constitucional de huelga.----------

--- Es que el impedimento de acceso a la planta de otros trabajadores para que pudieran desarrollar sus tareas, añadido luego el impedimento de acceso y egreso de camiones al establecimiento, de lo que da cuenta el informe policial de fs. 154 en consonancia con lo testimoniado por los Sres. C.; M., V. y P., camioneros que coincidieron en relatar que no pudieron cargar sus respectivos camiones por no poder ingresar a la planta (vide: fs. 177 y vta.; 179 y vta.; 181 y vta.; y, 182 y vta., respectivamente), constituyen medidas adicionales que avasallan derechos de otros de un modo innecesario para el despliegue de la huelga.---------- Cabe ponderar ya a esta altura del análisis que resulta necesario rescatar y traer a la palestra el indiscutible parámetro hermenéutico de carácter genérico que indica que todo derecho debe ejercerse en forma coordinada con el respeto que merecen los demás y sin caer en el ejercicio abusivo del mismo. Y en tal sentido, más allá de las modalidades con las que se ejecute el derecho colectivo de no trabajar en procura de la defensa o

reivindicación de un interés profesional, resulta indisputable que el ejercicio de tal derecho de rango constitucional, no puede ser llevado a cabo en forma violenta ni tampoco abusiva, es decir, con medidas adicionales que avasallen los derechos de los otros sujetos -involucrados sea directa o indirectamente- de un modo innecesario para el despliegue de la huelga.----------

----Preciso que aludo a violencia en una acepción jurídica, la que define como tal a la coacción a fin de que se haga lo que una persona no quiere o se abstenga de lo que sin ello se querría o se podría hacer; presión moral; opresión; etc. (Conf., Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales de Economía, dirigido por Víctor De Santo, Ed. Universidad, ed. año 1999).----------

----De otro lado, descartando la dicente supuesta contradicción que se atribuye a los dichos de los testigos bien valorados por el juzgador, diré también que no corresponde restar fuerza de convicción a lo que expusieran los testimonios de dependientes de la demandada por esa sola circunstancia (caso de los testigos N. y W. H. –fs. 198 y 199 respectivamente-). En tal sentido tengo dicho, antes de ahora, que en materia laboral el hecho de que el testigo sea dependiente de la empresa empleadora accionada no lo inhabilita a los efectos de prestar declaración ni es óbice para que una vez producida su declaración ésta sea evaluada según sea su mayor o menor eficacia, máxime teniendo en cuenta que –generalmente- los propios dependientes de la patronal son quienes mantienen mayor vinculación o cercanía con los hechos motivo de prueba por lo que, a contrario de lo que pregona el recurrente, sus dichos cuentan con relevancia a los fines de acreditar los hechos del conflicto cuya génesis se sitúa en la misma organización empresarial donde se vincularan las partes en litigio (S.D.L., Sala B, Nº 02/04, CANE).----------

----Finalmente, por lo expuesto, compartiré con el Dr. De Cunto, en cuanto que encuentro suficientemente fundamentado el fallo desestimatorio de las indemnizaciones por despido incausado. Ello así, en cuanto alude con total pertinencia y adecuación a las constancias obrantes en la causa, al despacho postal por el que se lo intimara al actor a deponer su actitud y reintegrarse a sus tareas y, en especial, aquél por el cual se lo despidiera invocándose como justa causa, con puntual, claro y concreto señalamiento de las acciones imputadas al trabajador, cuales son: *“...impedir el acceso de transporte para cargar producto de la planta...”*; *“...impedir el acceso de personas a trabajar no adheridas a la medida de fuerza...”*; *“...impedir la extracción de producción de la planta industrial...”*; *“...impedir el ingreso de materia prima...”*; explicitándose de continuo que tales impedimentos *“...exceden el legítimo ejercicio del derecho de huelga...”* (ver: despacho obrante a fs. 145 de la instrumental reservada).----------

--- Finalmente traeré a colación aquello que con toda claridad y sin eufemismos se ha dicho en relación al fenómeno de la huelga en cuanto se relaciona con su finalidad inmediata, cual es, ocasionarle un daño a la patronal. Se expresa en tal sentido que la huelga se hace para causar un daño aunque esto no agote su teleología, ya que este

propósito está destinado a obtener o salvaguardar un beneficio para el grupo de trabajadores que la efectiviza, lo que fue caracterizado por Hélène Sinay como la “nocividad necesaria y esencial a la huelga” como instrumento de presión sobre la voluntad del empleador para compeler a la aceptación de un beneficio o la efectivización de lo dispuesto por una norma preestablecida. No obstante, esta caracterización, que resalta el derecho de dañar como base de la autotulela sin que implique trasgresión normativa ni antijuridicidad, no debe perder de vista cuál es el límite, cuantía o extensión del daño lícito o del perjuicio justificado. Y, en tal dirección, se ha expresado en consonancia con lo expuesto precedentemente que la huelga como técnica de presión no puede superar en su ejercicio a la abstención del cumplimiento de la obligación contractual de trabajar, lo que deja afuera a todas aquellas consecuencias que implican presión por un hacer y no en la abdicación de efectivizar la prestación laboral sea cual fuere su modalidad. En resumen, se dijo con criterio que comparto, que el alcance del derecho de huelga que se les reconoce a los trabajadores como poder jurídico de ocasionar un daño, se extiende a toda consecuencia derivada de su abstención de trabajar -no hacer-, independientemente de la coyuntural cuantía económica del perjuicio que le cause a la patronal, quedando excluidas de la justificación legal aquellas consecuencias que provienen de otro tipo de conductas que implican un hacer, las que van más allá de la finalidad protegida tornándolas, por ende, en abusivas y las consecuencias perjudiciales que provocan no se justifican ni son amparadas normativamente (Ver: Kemelmajer de Carlucci, Aída, en “Los daños producidos por las huelgas en la jurisprudencia posterior a 1990”, en “La responsabilidad” homenaje al profesor doctor Isidoro Goldenberg, Ed. Abeledo Perrot, año 1995, págs. 675 y sgtes.; id., Alvarez Eduardo O., “Apuntes sobre la huelga y el daño”, en Revista de Derecho Laboral, T. 2006-2, “Derecho Colectivo”, Ed. Rubinzal Culzoni, págs. 413 y sgtes.).----------

----En suma, concluiré propiciando al acuerdo que se desestime el presente agravio. Así lo voto.----------

----2) **Incorrecta valoración de las resoluciones Nº 545/2007 y Nº 711/2007**: El presente cuestionamiento transita por determinar si los firmantes de los acuerdos que derivaran en las resoluciones individualizadas en el epígrafe contaban con representatividad suficiente para obligar a la empleadora demandada en esta litis.--------

--- Dichas resoluciones homologan acuerdos celebrados por la Federación Obrero Ceramista de la República Argentina (FOCRA) con un grupo de empresas entre las que, fácil es verificar, no se encuentra la patronal demandada en autos. Sin embargo, lo dirimente es que en la homologación de tales acuerdos se delimitó el ámbito de su vigencia por la actividad empresaria involucrada en los mismos. Es que en el marco de lo dispuesto por los arts. 2 y 4 de la ley 14.250 (y en el marco de su anterior reglamentación por Dcto. Nº 199/88), el límite objetivo lo determina la propia actividad implicada en el acuerdo de que se trate.----------

--- Es de advertir que tales normas, en su actual redacción según Ley 25.877, en relación al tópico lejos de sufrir cortapisas se vieron amplificadas en su extensión en cuanto se delega a la autoridad de aplicación, con mayor amplitud aún, la potestad de atribuir representación al sector empleador que fuera parte signataria del acuerdo (ver: Etala, Carlos Alberto, en “La reforma laboral de la ley 25.877”, Ed. LexisNexis, año 2004, págs. 64/66).----------

----Y bien puntualizó el Dr. De Cunto, que las resoluciones Nº 545/07 y 711/07 –esta última que complementa a la primera- que de tal manera al homologarse los acuerdos suscriptos se delimitó específicamente su vigencia, por actividad, a *“...los trabajadores dependientes de las empresas intervinientes en la presente negociación* ***que fabriquen productos de cerámica roja****...”*, y en punto a su ámbito de aplicación personal se explicitó que *“...se circunscribe* ***a la estricta correspondencia entre la representatividad que ostenta el sector empresarial*** *firmante, y la entidad sindical signataria, emergente de su personería gremial”* (sic) (lo destacado en negrita me pertenece). De lo cual resulta palmario a mi entender que, negada que fuera la representación alegada y ante la falta de acreditación de la misma, no resulta viable extender su contenido a las empresas que no concurrieran por sí ni por representación empresarial acreditada a su respecto, habida cuenta de lo cual los referidos acuerdos salariales homologados por las citadas resoluciones no le son oponibles a la empresa demandada.----------

----Vacío de contenido crítico ostenta la cita de la teoría de los actos propios que pretende la parte actora impugnante traer en apoyo de su posición al aludir a que la parte demandada empleadora se avino a “reconocer” el reclamo sindical y que éste estuvo en tratamiento en sede administrativa. Es que el ofrecimiento de incremento salarial como no remunerativo formulado por la empleadora en dicha oportunidad, lo fue con imputación a futuros aumentos que consiguiera el sindicato de la actividad y hasta absorber los importes ofrecidos. Asimismo, incluía dicho ofrecimiento el compromiso de pagar el importe acordado el 11/12/2007 entre FOCRA y las empresas Industriales de las Cerámicas, en la 2da. Quincena de febrero/08. Ahora bien, ello no implicó ni puede ser entendido como reconocimiento de deuda alguno por aplicación de las mencionadas resoluciones. En primero lugar, por cuanto de ser de aplicación al caso dichas resoluciones, como lo predica el apelante, no se requeriría un nuevo acuerdo particular o por empresa para que rijan en todos sus efectos. En segundo lugar, como bien lo advirtiera el Dr. De Cunto, por cuanto dichas resoluciones son de fecha precedente en el tiempo al acuerdo que se ofrece incorporar en la oferta de negociación formulada por la patronal demandada. Y, por último, por cuanto en ningún momento existió expresión de voluntad de parte de la ahora demandada reconociendo crédito vinculado a los incrementos reclamados con fundamento en las mencionadas resoluciones homologatorias de acuerdos en los que no participara ni fuera representada.----------

----En consecuencia, acordaré con el sufragante en primer término que corresponde

desestimar el presente agravio. Así lo voto.---------- ----------

----3) **Cambio de jurisprudencia del mismo tribunal y de la Cámara de apelaciones:** Destacaré en primer lugar que la denuncia sustentada en que con lo resuelto en el caso se habría producido un apartamento del criterio utilizado por el mismo tribunal a quo y por esta alzada en un caso similar en relación al rubro “premio por producción” (arts. 31 y 32 del C.C.T. Nº 150/75) lejos de constituir un concreto y razonado agravio importa solo una aseveración inmotivada carente de toda crítica que atender.----------

--- Ello así, desde que no se indica ni siquiera someramente las circunstancias que se postula son “similares” a las que concurren en el presente litigio remitiéndose a citar las normas del convenio relativas al enunciado como “premio por producción” pero que en realidad solo refieren bajo el titulado “cláusula de productividad” y a título exhortativo a que tanto los obreros como la parte empresaria se comprometan a tomar las medidas conducentes para lograr el aumento de la producción estableciendo, a la par, que el salario de convenio es el mínimo que corresponde a una producción normal debiéndose incrementar, a título de estímulo, con premios a la mayor productividad que se logre por sobre la “norma de producción”.---------- ----------

----Ahora bien, no se revela ni se sugiere cuál sería, en el supuesto planteado, la referida pauta de producción normal por sobre la cual se habría producido el devengamiento del referido premio por mayor productividad; y, es más, ni siquiera se detalló en que consistió la mayor productividad que pudiera dar andamiento al susodicho premio, ni cuál era su cuantía, limitándose el actor recurrente a remitirse al punto 5to. de la liquidación practicada en demanda en el cual solo se observa que se calcula bajo la leyenda *“monto aprox. P. Art. 31 y 32 CCT”* y sin explicación alguna, el rubro pretendido arribándose al monto de $ 7.700 (ver: escrito de demanda –fs. 7 vta. “in fine” y 9 vta.).---------- ----------

----A todo evento, cabe precisar que del precedente de este cuerpo citado por el apelante no surge ni por asomo el mentado criterio contradictorio al que se siguiera en éstos actuados. Es que, como bien lo advierte el Dr. De Cunto, en aquel solo se estableció, ante el recurso impetrado en relación al punto por la recurrente en aquellas actuaciones –parte empleadora-, que dicha cuestión no fue capítulo propuesto al juzgador del anterior grado por lo que el Tribunal de alzada no podía expedirse a su respecto so riesgo de incurrir en incongruencia.----------

--- En consecuencia de lo que vengo expresando también propiciaré al acuerdo su desestimación. Así lo voto.---------- ----------

----4) **Errónea consideración de la autenticidad de la prueba ofrecida e impedimento de producir prueba ofrecida como subsidiaria al Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social para la ratificación y/o validación de las Resoluciones 724/2006, 545/2007 y 711/2007**: El presente cuestionamiento centrado en postular que la decisión adoptada por el Sr. Juez a quo sería arbitraria por utilizar una fuente de información (ERREPAR on line) distinta a la que indica (página de

internet del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social), añadiendo a ello que no se le permitió producir la prueba informativa necesaria para corroborar la escala salarial aportada con la documental de fs. 78 reservada, no constituye denuesto alguno a lo razonado por el juzgador del anterior grado.---------- ----------

----Es que, basta con ponderar que según la línea argumental seguida por el a quo, el que se valió de una fuente de información válida –al menos tan válida como la que pregona el recurrente que debió utilizar- no se acreditó que hubiera diferencias salariales a reconocer a favor de N.. En contra de tal afirmación sentencial no se dirigió crítica alguna toda vez que citar una fuente de información distinta no provee de materia de revisión alguna por cuanto ni siquiera se pregona que ofreciera datos distintos a los aportados por aquella de la cual se valiera el a quo.---------- De otro lado, el susodicho impedimento de producir la prueba subsidiaria al imputar al juzgador de 1ra. Instancia que no le permitió producir la prueba informativa ofrecida como subsidiaria, es un planteo que no reviste la más mínima seriedad. Es que bastará con advertir que la providencia que ordenara la producción de la prueba obrante a fs. 54 de autos, fue consentida por el ahora recurrente.----------

Concluyo de ello, pues, en que debe igualmente desestimarse el presente agravio. Así lo dejo propuesto al acuerdo.---------- ----------

----5) **Imposición de costas:** Coincido con el Dr. De Cunto que no alcanza para eximir parcialmente de costas a la parte perdidosa en el proceso con aludir a la creencia subjetiva de tener derecho para reclamar los créditos pretendidos y desestimados en la sentencia.---------- ----------

----Se ha dicho en tal sentido que la sola creencia subjetiva de la razón para litigar no es por sí suficiente para eximir del pago de las costas al perdidoso, pues es indudable que –salvo hipótesis de actitudes maliciosas- todo aquel que somete una cuestión a los tribunales de justicia es porque cree tener la razón de su parte, más ello no lo exime del pago de los gastos del contrario, si el resultado no le es favorable.----------

--- El ordenamiento procesal vigente adhiere al hecho objetivo de la derrota como fundamento para imponer las costas, con prescindencia de la buena o mala fe con que la parte vencida haya actuado durante el proceso, pues quien promueve una demanda lo hace por su cuenta y riesgo (Conf. CNCiv., Sala H, 17-4-97, L.L., 1998-B-921, jurisp. Agrup., caso 12.505).---------- ----------

----Destaco por lo demás, que la eximición de costas que autoriza el 2do. Párrafo del art. 68 del C.P.C.C. (actual art. 69 de la Ley XIII Nº 5), y que es de aplicación en la especie por vía de remisión contemplada en el art. 76 de la ley 69 (actual 73 de la Ley XIV Nº 1) es excepcional y de carácter restrictivo (Conf.: CNCiv., sala A, 29-8-88, L.L. 1989-A-357; id., CNFed.Cadm., Sala I, 17-3-87, L.L. 1987-E-319; id., CNCiv., Sala H, 27-6-00, L.L., 2001-A-290; ídem., C.S.J.N., 16-3-99, L.L., 2000-A-623, jurisp. Agrup., caso 14.806; y, C.S.J.N., Fallos, 311:464).----------

--- Asimismo, en cuanto al beneficio de gratuidad que se invoca, la que no hay dudas

que ha sido satisfecho en el caso bajo estudio en cumplimiento acabado de las normas sustanciales y adjetivas que lo aseguran (conf.: arts. 20 de la L.C.T. y 13 de la ley 69 – actual art. 13 Ley XIV Nº 1-).---------- ----------

----Es que no se encuentra en discusión que tal beneficio es una manifestación más del principio protectorio en cuanto permite proveer adecuadamente a la facilitación de acceso del trabajador al órgano del Poder jurisdiccional del Estado, para lograr que se diriman los conflictos de intereses que se susciten a propósito de una relación de empleo. Empero, tampoco hay lugar a dudas de que tal beneficio solo comprende o alcanza a todo pago de tasa de justicia pero no al de las costas judiciales cuando el trabajador demandante es vencido en el pleito (Conf. Etala, Carlos A., en “Contrato de trabajo –ley 20.744-”, Ed. Astrea, 2da. Ed., 1ra. Reimpresión, año 2000, pág. 71).---------

--- Por ello, propondré también la desestimación del presente agravio. Así lo voto.---------

--- Conclusión: ----------

--- Por todo lo expuesto concluiré en que corresponde confirmar el fallo apelado en todo lo que fuera materia de agravios con costas de segunda instancia a cargo de la parte actora recurrente vencida en ella (Conf. Arts. 59 de la ley 69 y 279 del C.P.C.C. – actuales arts. 57 de la ley XIV Nº 1 y art. 282 de la Ley XIII Nº 5 Anexo A, respectivamente-).----------

----Los honorarios de los Dres. R. E. D., letrado apoderado de la parte actora, y, los del Dr. R. O. C., letrado apoderado de la parte demandada, por sus tareas de alzada, apreciándolas por su extensión, calidad y eficacia, estimo adecuado regularlos en las sumas respectivas equivalentes al 25% y al 30% de la regulación que mereciera cada uno de ellos por su actuación en la anterior instancia, con más el I.V.A. pertinente (Conf. Arts. 6 y 14 de la ley 2.200 –actuales arts. 5 y 13 de la Ley XIII Nº 4-; y, leyes 23.349 y 23.871).---------- Termino mi intervención en la presente cuestión, pronunciándome en ella por la AFIRMATIVA.-------

----

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto expresó: ----------

----En vista del acuerdo arribado acerca de la cuestión precedente, corresponde por tanto: I) CONFIRMAR el fallo apelado en todo cuanto ha sido materia de agravios.- ------

----II) Con costas en la Alzada al apelante vencido, regulándose los honorarios profesionales en esta sede, del letrado del actor, Dr. R. E. D., en un 25%; y al letrado de la demandada Dr. R. O. C., en un 30%; en ambos casos sobre lo regulado en la anterior instancia, con más el IVA correspondiente.----------

----Así lo voto.- ----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo:----------

--- El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. De Cunto, por resultar el mismo fiel reflejo del acuerdo antes alcanzado.---------- ----------

----Asi lo voto.----------

--- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (Art. 7º Ley V Nº 17; antes art. 8 Ley 1130, To. Ley 4550), pasándose a dictar: ----------
---------- **S E N T E N C I A**: ----------
--- Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; RESUELVE:----------
----CONFIRMAR el fallo apelado en todo cuanto ha sido materia de agravios.----------
----IMPONER las costas en la Alzada al apelante vencido. ----------
----REGULAR los honorarios profesionales en esta sede, del letrado del actor, Dr. R. E. D., en un 25%; y al letrado de la demandada Dr. R. O. C., en un 30%; en ambos casos sobre lo regulado en la anterior instancia, con más el IVA correspondiente.- ----------
--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

----REGISTRADA BAJO EL N°_____DEL AÑO 2010 – SDL – CONSTE.----------

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA