En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de marzo del año dos mil doce, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones con la Presidencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara María Inés de VILLAFAÑE y Heraldo Enrique Fiordelisi para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"R. S.A. c/ Q., G. s/ Exclusión de Tutela Sindical" (Expte. 300 Año 2011),** venidos del Juzgado Laboral No.1 (Expte Nº 45/11), en apelación. Los magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN**: ¿es justa la sentencia apelada? **SEGUNDA CUESTIÓN:** ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden sorteado a fs.137.

A LA PRIMERA CUESTIÓN la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

1.

La sentencia de primera instancia rechazó la exclusión de tutela pretendida por R. S.A. contra G. Q. Impuso las costas a la actora y fijo los honorarios correspondientes a los profesionales que intervinieron.

Para así resolver la magistrada señaló que en atención a los términos en que había quedado trabada la litis, la parte actora corría con la carga procesal de acreditar las conductas que imputa a la demandada; analizó las declaraciones testimoniales de la trabajadora que denunciara ser agredida, de la gerente operativa de la firma actora, de la delegada sindical en R. S.A. y de dos trabajadoras conforme las reglas de la sana crítica y concluyó en que la misma resultó insuficiente para desplazar la tutela gremial de la demandada. (arts. 47 y 52 ley 23.551).

La sentencia fue apelada por la actora a fs.118; en el mismo escrito apela la regulación de los honorarios a favor de la representación letrada de la parte demandada por altos. El memorial de agravios se agregó a fs.121/ 126 vta. y su réplica a fs. 129/130 vta.

2.

Los agravios de R. S.A.

En su queja sostiene que la sentencia de primera instancia incurre en la causal de arbitrariedad por prescindir de prueba esencial. Con apoyo en doctrina de la Corte Suprema de Justicia, descalifica la sentencia porque, basada en la sana crítica, la jueza desechó la prueba testimonial aportada por su parte para resolver la cuestión (testigos B. y F.); no consideró la denuncia penal aportada por el Ministerio Público Fiscal; no tuvo en cuenta la visita del Sindicato a planta previo a las audiencias fijadas y no valoró la prueba documental aportada. Según se explica, la magistrada aplicó incorrectamente las reglas de la sana crítica, por lo que pide se revoque la sentencia y se haga lugar a la exclusión de tutela sindical a los efectos de aplicar una sanción disciplinaria a la demandada Q. en mérito a las inconductas en las que incurrió en perjuicio de sus compañeras de trabajo.

3.

En primer lugar resulta forzoso señalar que la expresión de agravios formulada por la actora no constituye una crítica concreta y razonada del decisorio apelado en tanto no se hace cargo de los fundamentos del fallo en lo que ha sido su basamento medular, cual fue la falta de acreditación de los hechos que se reputan injuriosos.

A poco que se examina la pretensión revisora en análisis, tales extremos no se advierten satisfechos con las genéricas alegaciones contenidas en el escrito que se analiza, las que sólo demuestran la adopción de una postura

contrapuesta a la valoración de la prueba, que sostiene el pronunciamiento recaído.

Dice Carlos J. Colombo que la expresión de agravios, establece el alcance concreto del recurso y fija la materia reexaminable por el ad quem en las cuestiones de hecho y de derecho sometidas a la decisión del juez de primera instancia que sean cuestionadas; su blanco es la sentencia respecto de la cual debe formularse una crítica frontal, concreta y argumentada tratando de demostrar los errores que se atribuyen al a quo en el ámbito en que se hayan cometido. En tal sentido, dicho tratadista enfatiza que, de la misma manera que la sentencia, la expresión de agravios que ha de controvertirla debe observar a su turno los principios de plenitud y congruencia (conf. Colombo Carlos J. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación -anotado y comentado- Abeledo-Perrot, Bs. As. 1975, T. I, págs. 445 y stes.).-

No obstante lo expuesto, en aras de extremar la garantía de defensa en juicio que le asiste a las partes en el proceso, creo conveniente ingresar en la apelación, adelantando mi voto confirmatorio.

4.

No se discute en la especie la calidad de representante sindical de Q. ni la vigencia de su mandato.

En el marco de una acción sumarísima de exclusión de tutela, la demandada se agravia por el rechazo del desafuero solicitado con el objeto de aplicar una sanción disciplinaria a la actora.

El sistema garantista implementado por la ley 23.551 a favor de los dirigentes y delegados gremiales, hace presumir sin admitir prueba en contrario que el despido o las modificaciones de las condiciones de contratación se fundan en discriminación antisindical cuando se adoptan tales medidas, sin recurrir previamente al proceso de exclusión de tutela.

El art. 52, Ley 23551, ha instituido un procedimiento preliminar preventivo de carácter obligatorio, y que opera como requisito de validez de la conducta del empleador por el cual, quien desea adoptar alguna de las decisiones comprendidas en el ámbito de protección del instituto (despido, suspensión, modificación de las condiciones de trabajo), respecto de los sujetos legalmente amparados por esta garantía, debe previamente requerir la aprobación del órgano judicial competente, acreditando la existencia de circunstancias que lo justifican y que excluyen la posibilidad de motivación antisindical del comportamiento patronal.

Por lo tanto la acción a tal fin deducida, lo que en esencia persigue es levantar esa tutela especial cuando existan razones justificadas (conf. arts. 48 y 50 ley 23551) lo que deberá llevarse a cabo inexorablemente, con carácter previo a la adopción de la medida. De manera tal, que la eficacia de esos actos del empleador exceden su mera voluntad unilateral, ya que para perfeccionarse requieren ineludiblemente la concurrencia del pronunciamiento que los autorice.

Para ello, resultaba a mi criterio esencial, individualizar cual era la sanción disciplinaria que, desplazada la tutela, se aplicaría. "*La demanda de exclusión de tutela debe explicitar cuál es la medida que se pretende adoptar una vez removida dicha protección, puesto que no es posible otorgar una convalidación judicial respecto de una medida que no se conoce en qué habrá de consistir. En consecuencia, resulta inadmisible otorgar una autorización genérica, dejando librada a la voluntad del patrón la sanción a aplicar."*(Cordero Cavallo & Lartaret S.A. vs. Porcel, Roberto J. CNAT Sala III; 22-06-2005).

No me es ajeno el debate en doctrina y jurisprudencia respecto del alcance de la exclusión de la tutela sindical en función si la decisión hace cosa juzgada o no respecto de la sanción, lo que no es motivo de este pronunciamiento (art. 280 CPCC).

Sin perjuicio de ello, cualesquiera fuera la postura que se adopte, lo cierto es que el juez debe tener la certeza de la ausencia de implicancias sindicales o propósito discriminador y expedirse sobre los hechos por los cuales se pretende la exclusión. Luego de ello el juez, tendrá la facultad de apreciar en concreto, la proporcionalidad entre la gravedad del hecho y la sanción que se pretende aplicar.

Es por ello, que la ausencia de propuesta sancionatoria en el escrito de demanda, constituye un obstáculo dirimente para admitir el levantamiento de la protección.

Resulta ajeno al sistema dispuesto por la ley, otorgar al empleador la autorización de exclusión, sin comprobación del sentido y alcance con que habrá de utilizar tal habilitación pues en definitiva si bien resulta razonable devolverle al empleador, el ejercicio pleno de sus facultades ordinarias de dirección y disciplina, la pérdida del control sobre los alcances de la decisión patronal deja sin resguardo la figura protectoria respecto de quien el régimen ha otorgado la garantía.

5.

Para dar respuesta al apelante, bastará señalar que por mayor énfasis puesto en la gravedad de la conducta imputada, las reglas del razonamiento lógico que como sana crítica presiden la evaluación del material probatorio (art. 390 CPCC), impiden fundar un veredicto racional, sólo en los testimonios prestados por quienes, conscientemente o no, tienen un interés personal relevante en la aceptación de la versión que ofrecen.

No ignoro que los sucesos laborales se dan en una comunidad de trabajo y por eso quienes participan de ella son los que pueden aportar datos al respecto y en muchas ocasiones la prueba testimonial, constituye el único elemento de convicción del cual depende el magistrado para esclarecer la cuestión en debate.

Lo cierto es que la Dra. Pérez ha valorado la declaración testimonial de la Sra. Q. y sin perjuicio que al preguntársele sobre las generales de la ley, la testigo da cuenta de su relación de dependencia con la actora y que conoce a la demandada, es de pura evidencia que está involucrada en los hechos que son el sustento fáctico de la exclusión promovida, por lo que la jueza debió apreciar su declaración para formar su convicción de conformidad con las reglas de la sana crítica, calibrando que grado de fehaciencia tiene la declaración, analizándola globalmente en sí misma y conjugándola con los otros testimonios y las otras pruebas producidas. Así lo hizo la señora jueza y sobre ello la crítica resulta estéril.

En cuanto a la testigo F., bien dice la magistrada de grado, que no corresponde descalificar a los testigos por el hecho de trabajar con una de las partes, si se reconocen seriedad y credibilidad en sus dichos; máxime si se trata de testigos necesarios por su intervención personal y directa en diversos aspectos de las vinculaciones entre las partes, y sus dichos son coincidentes.

En esta ocasión, la testigo llamada por la actora para probar la conducta de la delegada gremial, no sólo era dependiente y a la prueba cumplida, testigo única de lo afirmado, sino que se trataba de una empleada jerarquizada -a cargo de la gerencia operativa de la fábrica-, lo que significa de su parte un mayor compromiso con la empresa. En tales circunstancias, la sola declaración del testigo constituye prueba insuficiente de los hechos alegados. (Cfme. Kress, Pedro Edgardo vs. Pampeana Automotores S.A. s. Proceso laboral. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería, General Pico, La Pampa; 30-05-2011; Rubinzal on line; RC J 10044/11).

Los argumentos del apelante que a más de lo expuesto, introducen una serie de interrogantes impropios de la técnica recursiva y calificativos que lindan el exceso en la defensa de los intereses que representa, no logran

poner en evidencia, el yerro en la valoración de la prueba cumplida en autos y menos aún, en la arbitrariedad que pregona desde el inicio del memorial.

6.

Conforme lo expuesto, propiciaré al Acuerdo la desestimación del recurso con costas al apelante vencido (art. 69 CPCC). Los honorarios de los letrados que han intervenido en esta instancia y conforme la tarea cumplida y éxito obtenido se deberán regular al Ab. B. en el 30% y al Ab. G. en el 25 % de los que se determinen en la instancia anterior. (art. 5 y 13 de la Ley XIII N°4 y mod).

Voto la primera cuestión, por la **AFIRMATIVA**

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi dijo:

En el voto precedente la Dra. María Inés de Villafañe ha hecho una reseña completa de los antecedentes del caso, de los fundamentos del fallo apelado y de los motivos de agravios expresados por la parte apelante, por lo que no resultará necesario abundar acerca de dichos aspectos. En consecuencia, en los apartados siguientes abordaré directamente las cuestiones planteadas por la parte actora.

1) Tratamiento de los agravios de la parte actora.

1.1) Luego de analizado los agravios vertidos por el recurrente no puedo menos que dejar sentado aquí que la expresión de agravios no es una simple fórmula carente de sentido, sino que constituye una verdadera carga procesal, y para que cumpla su finalidad debe constituir una exposición jurídica que contenga una "crítica concreta y razonada de las partes del

fallo que el apelante considere equivocadas". Lo "concreto" se refiere a lo preciso, indicado, determinado -debe decirse cuál es el agravio-. Lo "razonado" indica los fundamentos, las bases, las sustentaciones -debe exponerse por qué se configura el agravio-. Deben precisarse así, punto por punto, los pretendidos errores, omisiones y demás deficiencias que se le atribuyen al fallo, especificando con toda exactitud los fundamentos de las objeciones. Es decir, que deben refutarse las conclusiones de hecho y de derecho que vertebren la decisión del *a quo*, a través de la exposición de las circunstancias jurídicas por las cuales se tacha de erróneo el pronunciamiento, no reuniendo las objeciones genéricas y las impugnaciones de orden general los requisitos mínimos indispensables para mantener la apelación (conf. CNCiv., Sala A, 14/02/80, LL 1980-D, p. 180; ídem, Sala B, 13/06/78, ED 80-378; 15/05/79, LL 1978-C, p. 76; ídem, Sala C, 06/05/75, ED 67-206; LL 1976-A, p. 507, sum. 1671; y demás jurisprud. citada en MORELLO-SOSA-BERIZONCE, "Cód.Proc.Civ.Com.", T. III, pág. 351).

La ley requiere así, con la finalidad de mantener el debate en un plano intelectual antes que verbal, que la crítica dirigida a la sentencia sea concreta, lo cual significa que la parte debe seleccionar del discurso del magistrado aquel argumento que constituya estrictamente la idea dirimente y que forma la base lógica de la decisión. Efectuada esa labor de comprensión, incumbe luego a la parte la tarea de señalar cuál punto del desarrollo argumental mismo ha incurrido en una errata en sus referencias fácticas o en su interpretación jurídica, que llevara al desacierto ulterior concretado en la sentencia. Cuando el litigante no formula su expresión de agravios de esa manera, cae derrotado por su falta de instrumental lógico de crítica, antes que por la solidez de la sentencia todavía no examinada.

El apelante debe, por lo tanto, decir con claridad y corrección por qué considera la sentencia injusta, desde que las normas regulatorias del debido

proceso que hacen a la esencia de la institución, comportan la necesidad de exhibir los fundamentos de las propias críticas como único medio de hacer posible el contralor jurisdiccional atribuible a la segunda instancia, a través de un juicio de ponderación razonable y no de la simple contraposición de aserciones, cerrado en sí mismo (conf. CNEsp.Civ.Com., Sala III, 07/10/74, LL 1975-D, p.426). Nótese que en ningún momento se concreta en los agravios la demostración clara, terminante y precisa de la injusticia de la sentencia y/o de los perjuicios que los postulados de la misma causa a la recurrente.

Para mí no existe una crítica razonada de los fundamentos que demuestren el error del fallo, dado que falta el necesario desarrollo argumental capaz de cerciorar sobre la pertinencia de lo aseverado y tampoco se ingresa a un análisis integral de los presupuestos jurídicos y de hecho, que a su turno desarrolló la Jueza a quo, en forma completa y acertada.

Sin perjuicio de lo expuesto y coincidiendo en el punto con lo expresado por la Sra. Magistrada que me antecede en el voto, procederé al análisis de la queja que constituye la fundamentación del recurso de la apelante a fin de salvaguardar la garantía de la defensa en juicio que le asiste a las partes del proceso.

1.2) La *tutela sindical* es un "paraguas" que ampara al representante gremial frente a la posible presión, opresión o agresión del empleador, por representar los intereses profesionales de los trabajadores en confrontación con los propios. El planteo de inconstitucionalidad de la tutela sindical por crear una protección especial que en principio puede ser considerado como una violación al principio de igualdad contemplado en el art. 16 de la C.N. fue desestimada en virtud de la necesidad de brindar una protección especial al representante gremial, frente a los posibles abusos presiones o

acciones del empleador que se enfrente con el gremio (conf. SCBA, 01/04/04, LLOnline: AR/JUR/7215/2004).

Es por ello, que la cobertura debe formalizarse en forma fehaciente, para que la protección no sólo surta sus efectos, sino para que también se eviten los abusos que puede generar la misma, más allá de los límites de la razonabilidad (conf. CNTrab., Sala II, 25/11/2010, LLOnline: AR/JUR(82991/2010; cit. DE DIEGO, J.A., "Tratado del despido y otras formas de extinción", T.III, p. 83 y sigs.).

Conforme expresa la norma del art. 52 de la Ley 23.551, los trabajadores alcanzados por la tutela sindical no podrán ser despedidos -sin justa causa- suspendida ni modificada sus condiciones de trabajo, salvo que se haya procedido a despojar al beneficiario de la tutela, en la medida que se encuentren respaldados por una causa plenamente justificada. En el caso del despido, por ejemplo, debe haber una causa grave que configure una injuria que impida la continuidad del vínculo, en el contexto de una evaluación que el juez hará con criterio restrictivo.

Recordemos, que para iniciar las acciones generadas por el art. 52 de la L.A.S. es menester partir de un fundamento de hecho que justifique la remoción para poder despedir, suspender o modificar las condiciones de trabajo del trabajador amparado por la protección especial. Es infrecuente que se realice este procedimiento para una suspensión o para modificar las condiciones de trabajo. La mayoría de los planteos son en torno de despidos fundados generalmente en causas graves (conf. DE DIEGO, ob. cit., T.III, pág. 103.).

El nuevo régimen que según Néstor Corte "se trata de un "procedimiento preliminar preventivo" de carácter obligatorio (CORTE, N., "El modelo sindical argentino", p. 561) y que opera como requisito de validez de la conducta del empleador, instituyendo lo que se conoce como proceso de

"prejudicialidad" (conf. RECALDE, H. y RODRIGUEZ, E., "Nuevo Régimen de Asociaciones Sindicales", p. 251).

Cuando el empleador promueve la acción de exclusión es para obtener el despido, la suspensión o el cambio de tareas de un trabajador con tutela sindical y no busca una declaración judicial abstracta de exclusión de garantía para luego no producir el acto vedado, porque ello se considera a más de "absurdo como inmoral en tanto dispendio jurisdiccional sin justificativo en la práctica" (ZAMORANO, Eduardo, DT, 1991-A, 1012 y DT, 1988-B, 1084; "Exclusión del Representante Sindical"). La acción está condicionada a la existencia de justa causa y la desafectación de la garantía legal de estabilidad.

Cuando la acción de exclusión prospera el empleador recupera su poder de dirección y podrá adoptar la medida con el representante sindical al igual que con cualquier trabajador (conf. TTrab.N° 2 La Matanza, 12/08/98, DT, 2000-A, 98).

Ha sido preocupación del Tribunal Superior de Trabajo de Formosa resolver en la oportunidad que procede la acción de exclusión al afirmar que: *"El análisis de la procedencia de la acción de exclusión de la tutela sindical requiere determinar: a) si la exclusión de la tutela tiene por objeto impedir o dificultar la actividad sindical del trabajador; y b) si la sanción que el empleador pretende aplicar cumple con el principio de proporcionalidad que la ley de contrato de trabajo exige para justificar el ejercicio del poder disciplinario"* (STFormosa, 23/07/1999, DT, 2000-A, 905).

De conformidad con lo hasta aquí expuesto, es evidente que lo relevante en estos casos es conocer desde el inicio de la acción cuál es la sanción que la patronal pretende imponer al dependiente una vez producida la exclusión de la tutela.

Sin perjuicio de que, compartiendo la postura de la Sra. Jueza de Villafañe expuesta en su voto precedente, considero que no es el caso tratar aquí los

alcances de la sentencia que se dicta en este tipo de procesos (naturaleza cautelar, de contradictorio pleno o de contradictorio restringido), estimo de importancia para el tema en análisis la posición expuesta por el Dr. Morando en el caso "Quela", al decir: *"Si aparece configurada una falta susceptible de justificar el ejercicio del poder disciplinario, su actuación depende, respecto de trabajadores sujetos de la tutela diseñada por la ley sindical, de la exclusión del sujeto de dicha tutela". "Débese entender que la causal invocada para requerir la exclusión de tutela sindical debe ser juzgada en plenitud en el juicio sumarísimo y que no puede haber juicio posterior por agotamiento del objeto de la litis, ya que, en el proceso sumarísimo se habrá dictada un pronunciamiento definitivo respecto de los hechos y de su adecuada calificación jurídica, con todas las notas de la cosa juzgada". "La sentencia dictada en un juicio de exclusión de tutela debe ajustarse, para decidir sobre la existencia de justa causa, a la calificación de los hechos probados con respecto a la medida concreta propuesta por el empleador, lo que supone la emisión de un juicio de proporcionalidad". "Si en los juicios de exclusión de tutela no se requiere del juez un pronunciamiento alternativo respecto de la determinación adecuada de la sanción, ni se plantean por el demandado las cuestiones previstas en el artículos 67 de la Ley de Contrato de Trabajo, la exclusión de la debida proporcionalidad entre el incumplimiento demostrado y la sanción propuesta excluye la existencia de justa causa y conduce al rechazo de la demanda, en virtud del principio de congruencia". "Probado el hecho imputado y estimado que su gravedad no justificaba la aplicación de la sanción propuesta, correspondería no acceder a la exclusión de la exención de la tutela".*

"No probado el hecho en virtud del cual se pretende aplicar una sanción disciplinaria al delegado -dijo en el mismo caso el Dr. FERNANDEZ MADRID-, *no se debe autorizar la exención de tutela, lo que constituiría en caso de así decidirse un juicio definitivo, pues el proceso sumarísimo que prevé el artículo 498 del Código Procesal hace cosa juzgada y no permitiría rever esta cuestión"* (CNTrab., Sala VI, "Quela S.A. c/ Chávez, R.R.", DT, 1989-A, 73).

Analizando los términos de la demanda, la actora dice: *"…vengo…a promover acción de exclusión de tutela sindical…contra la Sra. G. Q…a fin de poder aplicar a la misma las sanciones disciplinarias correspondientes en mérito a las conductas observadas por la demandada que seguidamente se detallan…"*. Es claro que inicialmente ni durante su desarrollo la parte actora ha hecho saber cuáles son las que ella llama *"sanciones disciplinarias correspondientes…"* y para cuya aplicación peticiona la exclusión de la tutela.
En lo que hace a la naturaleza, objeto y alcances de la acción de exclusión de tutela, se ha planteado la cuestión de si el empleador al inicio del proceso debe identificar cual es la medida concreta que va a adoptar en relación con el trabajador para el caso que prospere la demanda, o sea si va a despedir, suspender -en el caso su duración- o bien cuales condiciones de trabajo va a modificar.
Se ha considerado que otorgando el carácter de cautelar a la acción, no existe la necesidad de especificar en la demanda la eventual sanción o medida que se propone aplicar porque ello será motivo de juicio posterior. Autorizadas opiniones han formulado atendibles críticas a esta suerte de "autorización en blanco" para que el empleador pueda adoptar la medida sin la exigencia de su explicitación, lo que significa inseguridad jurídica para las partes. Jorge Bof considera que se debe incluir la cuestión contractual en el juicio de levantamiento de la tutela porque ello consulta adecuadamente el propósito protector de la libertad sindical del artículo 52 y del artículo 14 de la Constitución Nacional. Por otra parte se considera que la cuestión sindical y contractual deben ser tratadas simultáneamente antes de levantar la tutela (conf. BOF, J., "Garantías de protección de los representantes sindicales", TySS, 1989-122; RECALDE, H.P. - RODRIGUEZ, E.O., ob. cit., pág. 247; ETALA, C.A., "Derecho Colectivo del Trabajo", p. 240; SCOTTI, H., "Derecho Colectivo del Trabajo", p. 395).

O. Zas opina que el juez está facultado como paso previo a disponer el traslado de la demanda a requerir que el empleador precise concretamente la medida propuesta y exponga claramente los hechos configurativos de la "justa causa" y si el juez omite el requerimiento no cabe otra alternativa que desestimar la pretensión (conf. ZAS, O., Revista de Derecho Laboral 2000-2-287, Rubinzal-Culzoni).

Se señala que en la práctica y teniendo en cuenta los distintos criterios de la justicia en el tema, en la mayoría de las acciones de exclusión que se intentan en sede judicial se detallan concretamente en la demanda las causales y la sanción a aplicar al representante sindical. La Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, juzgó por mayoría que: *"No es posible que el Tribunal se expida acerca de la sanción disciplinaria cuya aplicación pretende el empleador, si ésta no ha sido concretamente especificada en cuanto a su extensión en la demanda"* (CNTrab., Sala II, 16/11/90, DT, 1991-A, 434). Advierto que aun cuando en este caso el empleador había hecho saber cuál era la sanción a aplicar, el Tribunal rechazó la petición porque no se hizo saber, además, cuál sería la extensión de la misma. Con mayor razón se justifica la decisión del rechazo en los casos en que, como el que aquí estoy analizando, se desconoce cuál es la sanción que pretende aplicar el empleador.

Con igual criterio el Tribunal de Trabajo N° 2 de La Matanza (Bs.As.) resolvió que: *"En el proceso sumarísimo para la exclusión a fin de aplicar determinada medida, la cual debe ser especificada en su escrito de inicio a efectos de delimitar el objeto del proceso, y la resolución judicial decidirá si se encuentran reunidos los presupuestos necesarios para excluir al delegado de la garantía con relación a la sanción que pretende aplicar la empleadora, respecto a lo cual hará cosa juzgada material"* (TTrab N° 2 La Matanza, 12/08/98, DT, 2000-A, 98).

En un juicio en que la empresa sin individualizar la medida disciplinaria que adoptaría con el trabajador por haber participado en una huelga

declarada ilegal solicitó la exclusión de la garantía sindical, la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo dispuso que: *"El empleador al solicitar la exclusión de tutela sindical debe explicitar claramente la sanción pretendida"*. En los considerandos de su voto el Dr. Corach opinó que: *"De otra forma se estaría otorgando una autorización judicial laxa y genérica a la empresa peticionante dejando librada a su voluntad la sanción a aplicar"* (CNTrab., Sala IV, 13/05/93, DT, 1993-B, 1098).

Por último, la Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en un caso en el que la empresa solicitó la exclusión de la tutela sindical sin indicar la sanción a aplicar, argumentando que producida la exclusión, la empresa encuadraría la conducta en el régimen disciplinario vigente, el tribunal dijo: *"El empleador que pretenda ejercer facultades disciplinarias respecto de un trabajador amparado por la garantía contemplada en la ley 23.551 debe interponer una demanda en la que, concretamente y con la precisión exigible a todo escrito constitutivo del proceso, describa los hechos y exprese cual es su propuesta pues se trata de un acto complejo que se configura con una confluencia de voluntades, la del empleador que tiene la iniciativa y la del órgano judicial que la admite y legitima"* (CNTrab., Sala VII, 13/07/92, DT, 1992-B, 2070).

De lo hasta aquí expuesto y fundamentado surge con meridiana claridad que, no habiendo la empleadora hecho saber desde el inicio cuál era la sanción disciplinaria que había resuelto aplicar a la demandada, la suerte de su petición estaba sellada con el rechazo de la misma dado que, según hemos visto, el cumplimiento de dicho requisito es esencial y su omisión acarrea el inevitable rechazo de la demanda. Por lo que, independientemente de las razones que ha expuesto la Sra. Jueza a quo para el rechazo, adelanto que la demanda debía igualmente ser rechazada por la causal que estoy considerando.

1.3) Sin perjuicio de la conclusión a que he arribado en el punto anterior y para satisfacción del recurrente habré de considerar su crítica sobre la valoración de las pruebas producidas en autos que realiza en su fundamentación del recurso.

Adelanto que los jueces de mérito pueden preferir alguna de las pruebas producidas a otras y omitir toda referencia a las que estimen inconducentes; que basta expresarse en su valoración de los datos fácticos a aquellos dirimentes para la solución del caso y que no deben seguir al pie de la letra las argumentaciones de las partes, siendo suficiente que se pronuncien sobre las cuestiones fundamentales (doct. art. 390 CPCC; conf. SCBA, Ac. 22330 del 13/10/76; Ac. 33589 del 02/11/84; Ac. 33693 del 25/09/84; Ac. 41085 del 07/07/89; Ac. 82248 S 23/04/03, entre otros).

Si bien el juez tiene el deber de apreciar la prueba, ello no implica la obligación de referirse en detalle a cada uno de los elementos aportados, sino de seleccionarlos a fin de fundar el fallo en los más eficientes, tal como viene de la acción de los artículos 165 y 390 de la ley procesal.

Es que no existe imposición de merituar todas y cada una de las pruebas arrimadas pues se halla dentro de las facultades legalmente regladas -como ya lo referí- la de preferir uno sobre otros sin siquiera hacer mención de estos últimos, cuando no resulten relevantes para la dilucidación de la cuestión litigiosa (conf. CALZamora, Sala I, C. N° 58.267, reg. sent. def. 545/03).

Respecto a la crítica de la apelante en relación a la valoración de la prueba, es del caso atribuir inoperancia al intento de probar un hecho a través de la personal interpretación de las pruebas, bajo la pretensión de que el sentenciante, que decide de acuerdo a los datos que considere dirimentes, deba explicar en cada caso, el porqué prescinde de la valoración de unas u otras, cosa que importaría sin lugar a dudas una declinación del principio del art. 390 y concs. del CPCC.

Además, la prueba debe valorarse en su conjunto tratando de vincular armoniosamente los distintos elementos de conformidad con las reglas impuestas por el art. 390 del ritual.

De la valoración que ha hecho la Magistrada del inferior sobre las pruebas producidas en autos, no advierto que surja algún procedimiento absurdo o arbitrario que merezca reproche por parte de esta Alzada, al menos ello no ha sido demostrado por la recurrente en sus agravios. Su planteo muestra sí un claro y manifiesto disconformismo y discrepancia con la valoración dado a los testimonios producidos en autos pero en modo alguno consiguen conmover las bases sobre las que se ha sustentado la sentencia para arribar a la conclusión de que la demanda debe ser rechazada.

Es evidente que todos los argumentos vertidos por la recurrente sobre los testigos declarantes en autos, sobre los cargos que ellos ocupan y la importancia y/o influencia que ello tiene o puede dejar de tener en sus dichos, no alcanzan a conmover los postulados de la sentencia. O sea, la quejosa no demuestra en forma clara, terminante y precisa de qué forma debió valorarse la prueba producida en el proceso y cómo ello hubiese influido directamente en el dictado de una decisión distinta a la que se ha dictado. Ante esta falencia de la fundamentación recursiva, el agravio carece de solidez y no puede ser oído por esta Alzada. Así lo voto.

2) <u>Las costas de la Alzada</u>.

Atento la forma como he propuesto en mi voto que debe resolverse el recurso en tratamiento, concuerdo con la Sra. Jueza de Villafañe en cuanto a que las costas de la Alzada deben ser impuestas a la demandada que resulta perdidosa en el mismo (doct. art. 69 CPCC). Con respecto a los honorarios de los letrados actuantes en esta instancia y por ajustarse los mismos a las pautas que fija la ley arancelaria, deben ser los que ha propuesto regular la Sra. Jueza María Inés de Villafañe en su voto precedente. Así lo voto.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **AFIRMATIVA**.

A LA SEGUNDA CUESTION, la Sra. Jueza María Inés de Villafañe dijo:

De compartir los Sres. Jueces de Cámara mi voto, el pronunciamiento que corresponde dictar es el que sigue: **1) CONFIRMAR** la sentencia de fs.114/116; **2) IMPONER** las costas a la apelante vencida (art. 69 CPCC); **3) REGULAR** los honorarios del Ab. A. B. en el 30% y los del Ab. R. G. en el 25 % de los que se determinen en la instancia anterior. (art. 5 y 13 de la Ley XIII N° 4 y mod). **4) De forma**
Así lo voto.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi dijo:

Atento compartir los fundamentos vertidos en su voto, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propiciado por la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe.
Asi lo voto.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Mario Luis Vivas no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17) pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de marzo de 2012.
En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:
S E N T E N C I A
1) CONFIRMAR la sentencia de fs.114/116;

2) IMPONER las costas a la apelante vencida (art. 69 CPCC);

3) REGULAR los honorarios del Ab. A. B. en el 30% y los del Ab. R. G. en el 25 % de los que se determinen en la instancia anterior. (art. 5 y 13 de la Ley XIII N° 4 y mod).

4) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y DEVUELVASE

REGISTRADA BAJO EL N° /12. SDL. CONSTE.