En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de septiembre del año dos mil doce, reunida en Acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dra. Nélida Susana Melero y asistencia de la Sra. Jueza de Cámara Dra. Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"B. D. C. SA c/ V., C. s/ EXCLUSIÓN DE TUTELA SINDICAL", expte. nro. 355/12**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1(expte. nro. 5734/09), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial(fs. 231), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts, Dra. Nélida Susana Melero y Dra. Graciela Mercedes García Blanco.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 205/212? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Sra. Juez de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

La Sra. Juez de refuerzo rechazó el pedido de exclusión de tutela sindical instaurado por "B. C. S.A." en contra del Sr. C. V., conforme lo dispuesto en el Considerando I.

Impuso las costas a la parte actora vencida y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

Tal decisión causa agravio al actor, quien apela.

Concedido el recurso, cumple el quejoso con la

carga procesal (art. 60 Ley XIV N°1).

El primer agravio lo causa que el aquo no considerara ni merituara todo el cúmulo de prueba documental acompañada por el Banco, donde se demuestra que inveteradamente, la empleadora, viene efectuando una serie de observaciones y llamados de atención al actor, las que resultan determinantes de una clara pérdida de confianza hacia el empleado, en una actividad tan sensible como la bancaria.

Agrega que no se advirtió que la acción impetrada por el banco es al solo efecto de poder llevar adelante el cambio de tareas, para con el Sr. V., que consiste en pasar de la tesorería a una labor similar en el control de la flota de blindados dependientes del área de seguridad bancaria, no tratándose de acción disciplinaria, ni de alterar el contrato de trabajo.

Insiste en que los antecedentes laborales del demandado hacen que por el bien de empleado y empleador, sea procedente el cambio de tareas, no logrando las testimoniales, derribar el andamiaje documental que demuestra la pérdida de confianza.

Cita doctrina de donde concluye que puede ser pasible de sanción aquel empleado bancario cuya conducta fue susceptible de originar desconfianza.

Indica por último el por qué la sentencia es arbitraria mediante generalidades.

Se agravia, asimismo, por los honorarios regulados por entender que resultan excesivamente altos, solicitando la adecuación.

Es sabido que con arreglo a lo establecido por el art. 52 de la Ley 23551, los trabajadores amparados por las garantías previstas en los arts. 40, 48 y 50 de la ley, no pueden ser despedidos, suspendidos, ni con

relación a ellos modificarse las condiciones laborales, si no media resolución judicial previa que los excluya de tales garantías. Luego, el art. 30 del decreto reglamentario 467/88, al referirse expresamente a la acción declaratoria que a aquel fin deberá promoverse, puntualiza que el empleador debe requerir ante el órgano judicial la exclusión de la garantía con el alcance que justifique la causa que invoque. Ello así vale, ya que la exclusión de la tutela sindical lo es al solo efecto de que el principal adopte la medida invocada en su demanda; la que debe meritarse por el juzgador de grado en atención a las circunstancias que prima facie hagan verosímil el planteo sometido a decisión (MJJ 8935).

El actor ha apelado, sin razón, el pronunciamiento de la anterior instancia que rechazó la exclusión de tutela solicitada por la entidad bancaria, toda vez que el recurso deducido deviene insuficiente, y ello porque pretende hacer valer su opinión, contraria a la de la sentenciante sin sustento.

Y adelanto que igual suerte correrá la pretendida arbitrariedad a la que alude a fin de modificar lo decidido.

Se queja el representante del B. C. porque entiende que no se ha considerado ni meritado todo el cúmulo de prueba documental de donde surge la serie de observaciones y llamados de atención al actor.

El meollo de la cuestión, tal como lo señala la Sra. Juez, consiste en que si el material aportado alcanza para decidir sobre la exclusión solicitada a fin que el Banco pueda ejercer el ius variandi.

Y entiendo que la empleadora no acreditó la concurrencia de los extremos fácticos exigidos por el

art. 52 de la Ley 23551, pues habiéndose ponderado la inconducta adjudicada al trabajador (fallas de caja, previo a las vacaciones, poca contabilización de operaciones, falta de colaboración, quejas de los clientes, llegadas tardes, crear mal ambiente de trabajo), tras el análisis de los testimoniales arribo a la conclusión que todo aquello que se le atribuye al Sr. V. no se ha probado que fuera responsabilidad de este.

Y es ante ello que la plataforma sobre la cual se pretendió montar la estructura probatoria que dio origen a estos actuados quedó desprovista de sustento.

La Sra. Juez de refuerzo valoró no solo lo manifestado por los testigos, compañeros de trabajo y de la actividad sindical, sino el resto de las probanzas acercadas, arribando a una decisión justa toda vez que no se logró acreditar con la contundencia que se requiere, la verosimilitud de los hechos atribuidos a V. para lograr la exclusión de la tutela gremial, ya que las cuestiones atinentes a la tutela gremial del trabajador deben ser evaluadas con extrema cautela, y que la prueba de los extremos en que se funde el pedido de supresión del amparo legal del trabajador, además de eficaz, debe ser concluyente.

Ante ello no se evidencia que la solución alcanzada en la instancia de grado adolezca de la anomalía que se le imputa, pues el recurrente se limita a exponer su convicción acerca de las razones esgrimidas en sustento de lo requerido al indicar como relevantes “la sumatoria de observaciones al empleado por parte de sus superiores”, no bastando ello para modificar la decisión, ya que no prueba los extremos argüidos en sustento de la acción instaurada, y solo

desde su perspectiva, indica como relevantes algunos elementos de juicio, que dice fueron ignorados por la sentenciante.

Prescindió de una adecuada réplica de los argumentos, lo que revelan tan solo dados en la sentencia una mirada distinta sobre la valoración y meditación de la prueba.

"La demostración del absurdo requiere un cuestionamiento concreto y razonado de la motivación esencial que contiene el pronunciamiento objetado, tarea que no se cumple con la sola exhibición de un criterio discordante con el del juzgador (cf. causas L. 74.165, sent. del 18-IX-2002; L. 76.216, sent. del 16-VII-2003, entre otras).

Por lo expuesto, y no encontrando elementos suficientes para apartarse de lo decidido en la anterior instancia, corresponde confirmar la resolución dictada a fs. 205/212.

La regulación de los honorarios ha sido materia de apelación.

Merituando que se trata de un juicio sumarísimo, donde se han cumplido con las dos etapas, que el mismo carece de monto, la naturaleza del asunto, el resultado obtenido, así como la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión reclamada en el juicio por el vencido, el mérito de la labor profesional, la eficacia del trabajo, como lo que surge de los artículos 5, 6, 7, sgtes. y concordantes de la ley de aranceles, los honorarios regulados en la instancia de grado se encuentran ajustados a las pautas arancelarias de los artículos 7 y 38.

Las costas de la alzada a la vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota.

A fin de regular los de esta instancia, que los difiero para el momento del acuerdo, tendré presente las pautas ya enumeradas y lo que dispone el art. 13 de la ley de aranceles para profesionales.

A la segunda cuestión la Sra. Juez de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

1) Confirma la sentencia de fs. 205/212.

2) Impone las costas a la apelante vencida y difiere la regulación de los honorarios de esta instancia para el momento del acuerdo.

A la primera cuestión la Dra. Melero dijo:

I. Considerando que a tenor de la exigencia del art. 169 de la Constitución de la Provincia del Chubut es innecesaria la repetición de los argumentos formulados por las partes en cada uno de los votos de esta Alzada, por lo cual, a fin de evitar reiteraciones estériles que afectan los principios de celeridad y concentración procesal y resultando de quien abre el recurso la síntesis suficiente del caso traído a decisión, a ella me remito.

I.A-a) A fs. 218/220 expresa agravios la parte actora, los que fueran contestados por la demandada a fs. 222/223, conforme traslado de fs. 221.

Entrando en la temática planteada en los presentes autos, he de conceptualizar el entendimiento de esta votante en cuanto a que en los procesos de desafuero como el presente, regulados por la Ley N° 23551 y su Decreto Reglamentario N° 467/88 (arts. 52 y 30, respectivamente), solo debe resolverse la verosimilitud del planteo sometido a decisión por la patronal sin emitirse opinión acerca de la validez legal de la medida a aplicar por el patrón y que dicha decisión no define la suerte o existencia del derecho de fondo a

debatirse, pues comprende solo el primer tramo del procedimiento legalmente instituido para la dilucidación del derecho eventualmente afectado.

Vale decir que la demanda de exclusión de tutela sindical lo es al solo efecto de que el principal adopte la medida invocada en su demanda.

Desde otro aspecto, tengo en cuenta que en un proceso de exclusión de tutela sindical debe obrarse con suma prudencia para no restringir indebidamente "las garantías al fuero sindical de los representantes gremiales" (art. 39, parágrafo 2, Constitución Provincial), reconocidas no solo por la Carta Magna local (últ. art. cit.), sino también por la Constitución nacional (art. 14 bis, segundo párrafo in fine).

La doctrina especializada se ha expedido en el sentido que: ”Condicionar la validez del despido (en el presente caso sería la modificación de tareas) del sujeto protegido por la tutela sindical a la previa acreditación por parte del empleador de la existencia de justas causas que legitiman la medida que se propone adoptar es una técnica que responde, además, a las exigencias prácticas de la tutela (Dr. Corte, Néstor: "El modelo sindical argentino", p 487).

Observo que dicho criterio ha sido seguido por la a-quo conforme surge del análisis que efectúa a fs. 209/vta.).

En cuanto a la valoración de las pruebas que efectúa la a-quo, es criterio de la suscripta a partir de los autos caratulados: “R., M. A. c/ M., E. s/ Sumario (Daños y Perjuicios)”, expte. Nro. 10.805/98, Sent. Def. nro. 52 del 14/12/99) que la elección de la prueba es facultad privativa del juzgador, quien puede

seleccionar aquellas que estime relevantes y decidirse por una descartando otras que considere inconducente o inoperantes por ser suficiente a tal efecto que haga referencia a las que han servido más decididamente a la conclusión, lo cual no supone ni permite afirmar que no hayan sido computadas.

A ello ha de sumarse que la jurisprudencia ha determinado que: "No debe olvidarse que es el empleador quien debe demostrar la causa de la denuncia y que, incluso en caso de duda, ha de acudirse a la norma del artículo 9 RCT conforme Ley 26428 de aplicación inmediata atento que el objeto de su aplicación es la interpretación que el juez debe realizar" (SD 73616 – expte. 21.876/2008 – "T., R. c/ Mainar S.A. s/ despido" – CNTrab – Sala V – 21/11/2011; elDial.com - AA7318, Publicado el 07/02/2012).

Asimismo, amerito que la prueba testimonial valorada por la a-quo en el considerando 1ero. a) (fs. 209vta/210), es esencialmente subjetiva, de ahí que su valor dependa de las condiciones morales de los testigos, de su probidad, del conocimiento personal que de los hechos tengan, de la verosimilitud de estos mismos hechos y de la concordancia de sus dichos. En esa valoración la juzgadora puede muy bien inclinarse hacia aquellas declaraciones que le merecen mayor fe para iluminar los hechos de que se trate, en concordancia con los demás elementos de mérito que pudieren obrar en el expediente, siendo ello, en definitiva, una facultad privativa del magistrado, señalándole la sana crítica los caminos de interpretación (cf. Morello – Sosa – Berizonce en "Códigos Procesales de la Pcia. de Buenos Aires y de la Nación", T.V-A, pág. 338; Cám. Nac. Civ., Sala B,

28/03/80, Der. V. 89, p.269).

Por último y respecto de la critica efectuada por la agraviada en cuanto a su interpretación de la validez de la prueba testimonial, comparto lo resuelto tanto por la doctrina como por la jurisprudencia en cuanto a que: ”Las circunstancias de hallarse el testigo comprendido en alguna de las preliminares de la ley no elimina por sí solo la credibilidad del mismo, en tanto sus dichos concuerden con las restantes circunstancias de la causa que han sido meritadas” (Morello – Sosa – Berizonce en “Códigos Procesales de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación”, T- V-B, pág. 241; Cám. Nac. Civ., Sala E, 21/11/89, La Ley, 1990, v.C, p.567, 38.147-S).

Cabe agregar que la a quo ha valorado en el Considerando 1ero. ap. b) a e) la prueba documental existente en el proceso, resultando esta insuficiente atento advertir, al igual que la jueza, que a través de la misma no se despeja toda duda acerca del carácter arbitrario o discriminatorio de la decisión que pretende adoptarse, y que la Ley Sindical presume “prima facie” como existente en toda medida que afecte las condiciones de trabajo y la estabilidad de los representantes y delegados gremiales, persistiendo en este caso la presunción/sospecha que la Ley 23551 genera de que el deseo empresario de sancionar a quien actuó en esas condiciones esconde una represalia antisindical.

Son todas estas las razones por las cuales corresponde rechazar los agravios planteados por la actora a fs. 210/219vta. y, en consecuencia, confirmar el pto. 1ero. del fallo de la sentencia de fs. 205/211vta. en este sentido.

I.A-b) En lo atinente a los agravios expuestos por la apelante actora as fs. 219vta. y siendo que –tal como lo expone la apelante- el valor del litigio, en el caso en que se reclama la exclusión de la tutela sindical, es de monto indeterminado ("Techint Cía. Téc. Internacional S.A. c/ Costilla, Juan Antonio s/ Sumarísimo de exclusión de tutela. Recurso de queja" - SCBA - Ac 42772 I - 17-10-1989: elDial.com - W4A9C), y teniendo en cuenta que ha establecido la CSJN que las regulaciones conforme a la importancia, mérito, novedad, complejidad, eficacia y demás pautas legales establecidas para ponderar las tareas cumplidas, sin sujeción a los mínimos establecidos en la ley arancelaria, de manera de arribar a una solución justa y mesurada, acorde con las circunstancias particulares de cada caso (Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos "Autolatina Argentina S.A. (TF 13.892-I) c. Dirección General Impositiva" de fecha 22/12/09), en sentido análogo "in re" D.163.XXXVII. "D.N.R.P. c. Vidal de Ocampo, Clara Aurora s/ejecución fiscal - inc. de ejecución de honorarios", sentencia del 14 de febrero de 2006, voto de la mayoría y de los jueces Highton de Nolasco, Maqueda y Zaffaroni (Fallos: 329:94)", considero que la regulación de honorarios de los profesionales actuantes es equitativa y adecuada a las pautas de labor desarrollada y éxito obtenido en el presente proceso, razones estas por las cuales corresponde rechazar los agravios expuestos por la apelante actora a fs. 219vta. y confirmar el pto. 2do. en este sentido.

I.B) Atento a lo decidido en el presente voto, las costas de esta instancia son impuestas -en virtud del principio objetivo de derrota (art. 69 de la Ley

XIII, nro. 5, Anexo "A" – Digesto Jurídico)-, a la apelante actora vencida. Se difiere la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para el momento del acuerdo, donde serán regulados los mismos teniendo en cuenta la temática planteada, la labor desarrollada y el éxito obtenido, conforme lo prescripto por los arts. 13 y ccdtes. del Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores, Ley XIII, nro. 4 –Digesto Jurídico-.

A la segunda cuestión la Dra. Melero dijo:

Por coincidir con la fórmula postulatoria de la vocal preopinante Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y considerar que esta parte del voto no está comprendida en la manda del art. 169 C.Pcial., a la misma me adhiero.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

SENTENCIA:

1) Confirmar la sentencia de fs. 205/212.

2) Imponer las costas a la apelante vencida, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales del Dr. M. A. T. en el treinta por ciento (30%) y del Dr. O. J. R. en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado.

3) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la Sra. Jueza de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco y concordar en la solución del caso (Ley V-17-DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5-DJ, Anexo A).

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2012
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"