En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de marzo del año dos mil trece, 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. Graciela Mercedes García Blanco y asistencia de las Sras. Juezas de Cámara Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y Dra. Nélida Susana Melero, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"P. P. SRL c/ R., M. L. s/ SUMARISIMO - EXCLUSIÓN DE TUTELA SINDICAL-", expte. nro. 660/12,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 220/11), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 327), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Nélida Susana Melero, Dra. Graciela Mercedes García Blanco y Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 300/305? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. Melero dijo:

I. Viene a mi conocimiento el presente pleito por apelación deducida por la parte actora contra la sentencia definitiva nro. 108/2008 del Juzgado Laboral de la jurisdicción que no hizo lugar al pedido de exclusión de la tutela sindical instaurado por P. P. SRL contra la Sra. M. L. R., e impuso las costas del proceso a la vencida (fs. 300/305, fs. 308).

El fallo aquí cuestionado decidió: "1) No haciendo lugar al pedido de exclusión de tutela sindical instaurado por P. P. SRL c/ la Sra. M. L. R., conforme

lo dispuesto en el Considerando I.- y 2) Costas a la accionante vencida…”.

A fs. 311/313 expresa agravios la apelante actora, corrido el traslado pertinente a fs. 315, los mismos no fueron contestados por la parte demandada.

I.A) En lo atinente a los agravios expuestos por el apelante actor (fs. 311/313) he de principiar mi voto en que el mismo satisface en mínima medida los requisitos en cuanto a ser una expresión concreta y razonada del fallo atento a que no contiene una articulación mayormente fundada y objetiva del error atribuido a la sentencia (STJCH, SD 11/94, entre otros). No obstante dicha objeción, toda vez que en una mínima expresión el recurrente ha individualizado los motivos de su disconformidad y expone en definitiva que considera lesionados sus derechos por cuanto la a-quo no ha tenido en consideración que en esta causa no se trata de un juicio de despido, sino de un procedimiento de exclusión de tutela sindical, de carácter o naturaleza cautelar cuyo objetivo consiste en analizar la verosimilitud de los hechos atribuidos a la trabajadora al solicitar el desafuero sindical, son las razones por las cuales estudio los presentes agravios.

I.A-1) En cuanto al tema planteado en autos, tiene dicho reiteradamente la Suprema Corte de Buenos Aires, 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 de trabajo si no media resolución judicial previa que los excluya de tales garantías. El art. 30 del Decreto Reglamentario 467/88 al referirse expresamente a la acción declaratoria que

a ese 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.

Vale decir 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.

Constituye requisito legal sustantivo de procedencia de la acción de exclusión de tutela de la garantía sindical la "existencia de justa causa", es decir, que la sanción pretendida sea proporcionalmente adecuada a los hechos que se imputan, puesto que la LCT contempla una escala de "sanciones disciplinarias" -arts. 67 y 68-, que procuran que el trabajador corrija su obrar y obran a modo de "advertencia" que, de ocurrir iguales conductas a futuro, las sanciones se agravarán ("Frigorífico s/ Exclusión Tutela Gremial", expte. N° 3225/L. 30/03/2012 (del voto de los Dres. Pauletti - Britos) -Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Laboral de Gualeguaychú (Entre Ríos): elDial.com - GC221).

Siguiendo estos principios, considero objetable el razonamiento expuesto en el fallo (Considerando I., fs. 301/304vta.) habida cuenta que la legitimidad, justicia o razonabilidad del despido a aplicar al dirigente no debe ser motivo de decisión por la judicatura en el marco del presente proceso, como equivocadamente entendió el tribunal a quo, porque ello excede la naturaleza de la acción declaratoria promovida en la demanda (art. 30 del dec. regl. de la Ley 23551).

Atendiendo estrictamente a los términos de la litis (fs. 43/47) es evidente que la causal de despido se cimienta en hechos supuestamente basados en la mala conducta desarrollada por la demandada gremialista en el desarrollo de sus tareas y con respecto al trato a sus jefes y compañeros de trabajo, mientras que la demandada (fs. 89/95vta.) rechaza dicha imputación aduciendo una serie de situaciones que se dieron dentro del contexto de la relación laboral que mantenía con la actora y que la involucraban en su área como dependiente y no como dirigente gremial. Dichas circunstancias fácticas controvertidas entre los litigantes hacen que deban ponderarse las razones de hecho y de derecho que justifiquen o no la falta alegada.

En mi opinión, ello excede el ámbito de este proceso en el que solo debe resolverse la verosimilitud del planteo sometido a decisión por el principal (cf. SCBA, causas L. 44.612, sent. del 6-XI-90 en T.S.S. tomo 1991, pág. 243, "Acuerdos y Sentencias", 1990, t. IV, pág. 119, E.D. tomo 142, pág. 493; L. 50.683, sent. del 16-II-93 en L.L. tomo 1993-C pág. 166, D.J.B.A. tomo 144, pág. 75) y no la validez legal de la medida a aplicar por el patrono, como reiteradamente lo tiene dicho la Suprema Corte de Buenos Aires (cf. causas L. 43.894, sent. del 6-XI-90 en T.S.S. tomo 1991, pág. 244, "Acuerdos y Sentencias", 1990, t. IV, pág. 111).

Ello así, en razón de que la legitimación de la medida dispuesta por el principal respecto al trabajador excluido judicialmente de la tutela sindical depende de la configuración de los presupuestos que el ordenamiento legal en materia laboral común exige con relación al régimen de despido, suspensiones o

modificación de las condiciones de trabajo: de no comprobarse el requisito de legitimidad de la medida, el principal habrá incurrido en violación de la estabilidad sindical instituida en la Ley 23551. (cf. causas L. 44.612, sent. del 6-XI-90 en T.S.S. tomo 1991, pág. 243, "Acuerdos y Sentencias", 1990, t. IV, pág. 119, E.D. tomo 142, pág. 493; S.C.B.A., L. 50.683, sent. del 16-II-93 en L.L. tomo 1993-C pág. 166, D.J.B.A. tomo 144, pág. 75; SCBA, L 58651 S 22-10-96, "Wobron S.A.I.C. c/ Spano, Rosario s/ Exclusión de tutela gremial").

Comparto el criterio jurisprudencial que en sentido análogo determina: "El juicio que se sigue para excluir de la tutela sindical que ampara al delegado gremial, es un tipo de proceso sumarísimo, su objeto es colocarlo en la misma situación que cualquier dependiente para que este pueda ser sancionado, por lo que no corresponde determinar en el mismo si la falta de la que se le acusa constituye o no injuria que apoye el despido, lo que deberá debatirse en un juicio de conocimiento posterior y si resulta acreditado que los hechos agraviantes no existieron o no revisten entidad suficiente, la empleadora deberá responder por la sanción aplicada (cf "Osorio Raúl Angel en J: Banco de Mendoza c/ Raúl A. Osorio s/ Exclusión de Tutela Sindical - Inconstitucionalidad - Casación" - Fallo: 95199190 - Suprema Corte de Justicia - Circunscripción: 1 - Sala: 2 - Mendoza - 1995/06/26, tipo de fallo: Corte en Pleno, Expedientes: 53949 - Ubicación: S256-490, elDial - MZ2F11).

Por las razones precedentemente expuestas arribo a la conclusión de hacer lugar a los agravios expuestos por la parte apelante actora a fs. 311/313, revocando

la sentencia de fs. 300/305 y, en consecuencia, hacer lugar al pedido de exclusión de tutela sindical instaurado por P. P. SRL c/ M. L. R.

I.B) Atento a que lo decidido en el presente voto implica la aplicación de lo prescripto por los art. 282 y 69 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A – DJ, las costas tanto de primera como de segunda instancia a la demandada vencida. Difiero la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes en cada una de las instancias para el momento del acuerdo donde se los regulará teniendo en cuenta la naturaleza de la acción, su complejidad, la labor desarrollada, y el éxito obtenido en un todo de acuerdo con lo establecido por los arts. 5, 6, 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:

Propongo como fórmula postulatoria en caso de coincidencia la siguiente:

1) Estimar los agravios expuestos por la parte apelante actora a fs. 311/313, revocando la sentencia de fs. 300/305 y, en consecuencia, hacer lugar al pedido de exclusión de tutela sindical instaurado por P. P. SRL c/ la Sra. M. L. R.

2) Imponer las Costas tanto de primera como de segunda instancia a la demandada vencida (arts. 282 y 69 la Ley XIII, nro. 5, Anexo A – DJ. Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes en cada una de las instancias para el momento del acuerdo (arts. 5, 6, 13 y ccdtes. del Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores, Ley XIII, nro 4 –Digesto Jurídico-).

A la primera cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Vino a mi conocimiento el presente pleito por apelación deducida por la parte actora contra la sentencia 181/2012 del Juzgado Laboral nro. 1 de la jurisdicción (fs. 300/305, fs. 308).

La sentencia venida en crisis no hizo lugar al pedido de exclusión de tutela sindical incoado por P. P. SRL contra la Sra. M. L. R. Impuso las costas a la demandante. En sus considerandos evalúa que la condición de vocal 1ra. del S. d. P. de C. R. por el período febrero/2010 a febrero/2013 de la Sra. M. L. R. y que para el otorgamiento de la venia requerida es el empleador quien debe probar los extremos relativos al hecho y a la conducta del trabajador. En ese orden de ideas valoró las pruebas aportadas concluyendo que no quedó debidamente probado el hecho desencadenante, que los antecedentes desfavorables del operario no pueden servir para otorgarle al hecho desencadenante mayor gravedad que la que tendría en forma aislada.

Sobre esta decisión la patronal a fs. 311/213 se alza en la comprensión de que debió considerarse la verosimilitud del derecho en grado e importancia, omitió la a quo atenerse a que se trata de autorización previa similar en su naturaleza a una cautelar y no de un juicio de despido y que el trabajador puede discutirlo en un juicio posterior, que efectuó una valoración de los hechos en base a los testimonios y documental, olvidando que la exclusión de la tutela no hace cosa juzgada y que el fallo que se adopte no tiene carácter definitivo. Cita jurisprudencia y antecedentes de este Tribunal.

Análisis

Asiste razón al apelante por cuanto no existen

razones que me induzcan a apartarme del criterio de este Tribunal, citado en cuanto a considerar que la naturaleza de esta acción se asemeja a una cautelar previa, que el empleador debe acreditar la verosimilitud del derecho.

El requisito mínimo para la procedencia de la acción de exclusión de tutela sindical es la acreditación de la verosimilitud del derecho invocado, y si bien no es exigible prueba terminante y plena de dicho derecho, sí en cambio debe comprobarse su apariencia o verosimilitud, que permita prever que en el proceso en el que se discutirá la cuestión de fondo se declarará la certeza del mismo ("Tiro Federal Resistencia S.R.L. c/ Miguel Rubén Guevara s/ Exclusión de Garantía Sindical" - SALA N° 1 Cámara de Apelaciones del Trabajo - RS - 1000 323 RSD-20-96 - Resolución Definitiva - 18-4-1996, citar: elDial - AR32).

De lo dicho se desprende que el empleador que pretenda ejercer la facultad disciplinaria respecto del trabajador amparado por la garantía contemplada en la Ley 25561 debe interponer la demanda en la que concretamente y con la precisión exigible en todo escrito constitutivo del proceso, describa los hechos y exprese cuál es su propuesta. 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 (ver DJ1994-1-16, con cita de “El despido nulo”, Amanda Pastor Madrid, 1968, pág. 17, ed. Legis).

En lo que hace al presente caso, si bien se reconoce el principio que considera que en la selección, apreciación y valoración del material fáctico y probatorio, los jueces ordinarios son

soberanos, salvo supuestos de excepción. La faena judicial, rectamente entendida, estriba en que en el marco de la ley y sobre la base de los hechos del caso (ponderados con criterio no meramente analítico sino integrador) se arribe como logro a un buen resultado jurídico (elDial - SF1A1C).

Considero que no se ha arribado a un buen resultado en este análisis de la prueba rendida en autos al interpretar el derecho aplicable al caso en orden a la naturaleza y alcance de la acción que la Ley 23551 autoriza para pedir la exclusión de la garantía sindical y juzgar -a la luz de las pruebas producidas- que la actora no había acreditado la existencia de justa causa para el despido pretendido.

El requisito mínimo para la procedencia de la acción de exclusión de tutela sindical es la acreditación de la verosimilitud del derecho invocado, y si bien no es exigible prueba terminante y plena de dicho derecho, sí en cambio debe comprobarse su apariencia o verosimilitud, que permita prever que en el proceso en el que se discutirá la cuestión de fondo se declarará la certeza del mismo ("Tiro Federal Resistencia S.R.L. c/ Miguel Rubén Guevara s/ Exclusión de Garantía Sindical" - Sala N° 1 Cámara de Apelaciones del Trabajo - RS - 1000 323 RSD-20-96 - Resolución Definitiva - 18-4-1996, citar: elDial - AR32).

En su escrito de inicio, indica la sanción pretendida para ser aplicada al trabajador, frente a la prueba de la parte actora, la demandada no alcanza a desacreditar la pretensión inicial, las testimoniales de A. y de L., las exposiciones policiales en fecha 28 de abril de 2011 de fs. 13 y fs. 71 con relatos encontrados dan cuenta de una situación de violencia

verbal en la sede del establecimiento donde se desarrolla el débito laboral por parte de L. R. y D. F., arrojando elementos de valoración que permiten receptar la factibilidad que exista razón en el empleador, como indiqué en el párrafo precedente, acogiendo favorablemente la propuesta de marras, que solo cobraría efectividad concluido un proceso de conocimiento.

Por lo cual encuentro suficientemente demostrado en esta etapa de aproximación a la razón, lo que constituye la verosimilitud en el derecho, que existen en el cumplimiento del débito laboral, situaciones que inducen a calificar de incumplimiento. Reitero para esta etapa en que se entiende a la verosimilitud en el derecho como la posibilidad que éste exista y no como una incontestable realidad, que solo se logrará al agotarse el pleito (CSJ fallos 306:2060, ver Fassi – Yáñez, "Cód. Proc....", t.2, pág. 42).

Considero que debe revocarse el fallo de grado.

Las costas de ambas instancias, conforme fuera resuelta la cuestión y por imposición del art. 279 del ritual, las impongo en el orden causado, por cuanto se trató de un pleito de índole laboral, el carácter similar a una cautelar interpretado de la presente acción, y que el organismo judicial es exhortado como requisito previo legal, estimo procedente la excepción contenida en el art. 69 de la ley ritual.

A la segunda cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Por ello propongo:

1) Receptar los agravios de la parte actora. Modificar la sentencia venida en crisis, haciendo lugar a la exclusión de la tutela sindical de la Sra. M. L. R.

2) Costas en el orden causado en ambas instancias, según considerando respectivo.

3) Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes al momento del Acuerdo.

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

La Sra. Juez de la instancia de grado rechazó el pedido de exclusión de tutela sindical entablada por P. P. SRL contra M. L. R., impuso las costas al actor y reguló los honorarios.

Tal decisión es motivo de apelación.

Las Sras. camaristas preopinantes revocaron la sentencia, admitiendo la demanda instaurada.

No acordaron con relación a la imposición de costas y es sobre este punto que me expediré, con fundamento en la facultad que acuerda el art. 274 del CPCCCh.

Y entiendo que las costas de la instancia de grado deben ser soportadas por el vencido toda vez que el fundamento de la condena en costas, tanto en el art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial, como en el art. 57 de la ley procesal del fuero, radica en el hecho objetivo de la derrota.

Las de esta instancia serán impuestas por el orden causado, pues si bien la actora sale airosa en esta instancia, es la decisión de la Sra. Juez que la obliga a apelar, y el silencio del demandado resultó justificado ante el triunfo obtenido en la instancia de grado.

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

Impone las costas de la primera instancia a la demandada vencida y las de la Alzada por su orden.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con las disidencias parciales señaladas, la siguiente

SENTENCIA:

1) Receptar los agravios de la parte actora y modificar la sentencia de fs. 300/305 venida en crisis, haciendo lugar a la exclusión de la tutela sindical de la Sra. M. L. R.

2) Costas de primera instancia a la demandada, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales del Dr. E. G. A. en la suma equivalente a veintisiete Jus (27 Jus) y del Dr. G. E. I. R. en la suma equivalente a veinte Jus (20 Jus).

3) Costas de la alzada en el orden causado, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales del Dr. E. G. A. en el treinta y cinco por ciento (35%) de lo regulado por su labor en la instancia de grado.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2013
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"