En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de noviembre del año dos mil trece, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dr. Julio Antonio Alexandre y asistencia de las señoras Juezas de Cámara Dra. Nélida Susana Melero y Dra. Graciela Mercedes García Blanco, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"L. T. L. S. A. c/ C., M. A. s/ SUMARÍSIMO - Exclusión de Tutela Sindical-", expte. nro. 572/13,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 994/13), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 60), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Julio Antonio Alexandre, 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. 36/38? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

La accionante se alza en contra de la Resolución de fs. 36/38 y tras detenida lectura y análisis de los antecedentes de la presente causa considero oportuno reconsiderar lo actuado.

Así, a fs. 19/21, la demandante solicita la exclusión de tutela sindical prevista por el art. 52 de la Ley 23551 y funda su requerimiento en el hecho de que el demandado ha superado los extremos legales, tanto de edad como de tiempo trabajado para acogerse a los beneficios de la jubilación, pero obstando el régimen de

amparo (arts. 40, 48 y 50 de aquel texto legal) a la intimación que autoriza el art 252 LCT, es que se articula la presente actuación a efectos de quedar liberado para hacerlo. Compromete la solución favorable a lo requerido a que una vez que el demandado obtenga el beneficio, respetará el plazo de terminación del mandato sindical y el año de protección a su vencimiento. Esto es se compromete a diferir su decisión resolutoria por el tiempo señalado.

En tales términos a fs. 31 la accionada se allana y a los fines de posibilitar el acuerdo requiere la entrega de la certificación de servicios y remuneraciones de la A., Formulario PS.6.2. Completa su contestación a fs. 34, aceptando la solicitud de eximición en costas planteada por el requirente en la demanda.

En tales términos se dicta el fallo de fs. 36/38 si es que se lee con detenimiento lo resulto en el capítulo resolutorio de fs. 38. y de allí que llame la atención que la demandante apele la misma a fs. 40, a tenor del informe de fs. 43/44vta., contestado a fs. 47/47vta., sugiriendo la declaración de deserción por insuficiencia de aquel por las razones que alega.

En la sustanciación del recurso de apelación, el cumplimiento de los requisitos debe ponderarse con tolerancia, mediante una interpretación amplia que los tenga por cumplidos aun frente a la precariedad de la crítica del fallo apelado, directiva que tiende a la armonía entre el cumplimiento de los requisitos legales y la garantía de defensa en juicio y delimita restrictivamente el ámbito de las sanciones que importan pérdida o caducidad de los derechos del apelante (ver, v. gr., CNCiv., sala H, 2001/03/13, RCyS, 2001-942 y Loutayf Ranea, Roberto G., en “El recurso ordinario de apelación

en el proceso civil", Astrea, 1989, T. 1, par. 101, pág. 275).

Ahora bien, a buen entendedor y ajustándonos estrictamente a las formas establecidas por el art. 252 la posibilidad de intimación autorizada judicialmente gracias a la exclusión consentida por el demandado conlleva y aún cuando no se lo halla previsto en la norma, resultaría imprescindible a su fin, la certificación de servicios ordenadas en el fallo. La circunstancia de que en el escrito de demanda no se haya previsto tal ofrecimiento resulta irrelevante a los fines de la aplicación de la norma. Consecuentemente no se alcanza a percibir el perjuicio que se insinúa en el memorial de la demandante.

Vale recordar, en atención a lo afirmado en el punto anterior, que como acto procesal de parte, constituye requisito subjetivo de admisibilidad de todo recurso el interés de quien lo plantea. Así como para demandar se requiere que exista un "interés" por quien demanda, de la misma manera para recurrir se requiere que quien lo haga tenga también "interés" para hacerlo. Determina este interés la existencia de un gravamen, o sea de un perjuicio concreto resultante del pronunciamiento que afecta al recurrente y consiste, en términos generales, en la disconformidad entre lo solicitado y lo resuelto. O sea, que así como el interés es la medida de la acción, en el caso del recurso el agravio es la medida de la apelación (Víctor De Santo, "Tratado de los recursos" T. I -recursos ordinarios-, Ed. Universidad Bs. As., 1987, pág. 102; Roberto G. Loutayf Ranea, "El recurso ordinario de apelación en el proceso civil" T. 1, Ed. Astrea, Bs. As., 1989, pág. 211; Hugo Alsina "Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, T.IV

"juicio ordinario segunda parte", Ediar SA Editores, Bs. As. 1961 segunda edición, pág. 191; Fenochietto Carlos E. "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación" T. 2, com. art. 242, n° 3, entre otros) (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala H - 03/08/2005 - Consorcio de Prop. Av. Rivadavia 4541/43 c. Martínez, Jorge S. y otros - LA LEY 02/11/2005, 11).

Por las razones expuestas propongo al acuerdo el rechazo del recurso de apelación incoado por la accionante debiendo soportar las costas de la alzada, difiriéndose la regulación de honorarios al momento del acuerdo en el que se tendrían en cuenta las pautas arancelarias de la Ley XIII Nos. 4 y 15. Se tiene presente la reserva del llamado “caso federal”.

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Rechazar el recurso de apelación de la actora y, en consecuencia, mantener firme la sentencia de fs. 36/38 en todo cuanto fue motivo de agravios. Costas de la Alzada a la vencida, difiriéndose la regulación de honorarios al momento del acuerdo y se tiene presente la reserva del llamado “caso federal”.

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 pr d y concentración procesal y res re el recurso la síntesis suficiente del caso traído a decisión, a ella me remito.

INDIANA L. MARINI
Secretaria de Cámara

I.A) A fs. 43/45 expresa agravios la parte actora, los que fueran contestados por la demandada a fs. 47/vta.

conforme el traslado conferido a fs. 46.

I.B-1) En cuanto a los agravios de la apelante actora fs. 43/45 he de principiar mi voto teniendo presente que ha dicho nuestro más Alto Tribunal de Justicia Provincial: "La expresión de agravios es el acto procesal mediante el cual el recurrente fundamenta la apelación refutando total o parcialmente las conclusiones establecidas en la sentencia... Por sus alcances, importa una demanda tendiente a obtener la apertura de una instancia, pues sin ese memorial, el tribunal se encuentra imposibilitado de entrar a verificar la justicia o injusticia de la sentencia apelada, y como su objeto lo constituye el ataque a la decisión del Juez, la doctrina la denomina "demanda de impugnación… La insuficiencia de la expresión de agravios: incompleta o deficiente, trae aparejada la sanción, declarándose desierto el recurso" (STJCh, causa: 000A 000015, 07-06-1995, Sentencia Definitiva, Ministros: Dres. Agustín Torrejón - Raúl Martín - Fernando S.L. Royer, "R., D. A. c/ Provincia del Chubut s/ Accidente de Trabajo", S. 70 - "B. R. D. L. P. S.A. c/ A. G. C. y S. Y. I. – Demanda Ejecutiva" – Cámara 2ª Civil y Comercial de Río Cuarto – Córdoba - 20/07/2005).

Cabe precisar que toca a las propias e ínsitas facultades del tribunal de apelación, la de revisar, aún de oficio y en cualquier momento -por aquello de que la jurisdicción de grado hace al orden público, perteneciendo por tanto al sistema de la ley y no a la voluntad de las partes-, el juicio de admisibilidad o procedencia formal del recurso incoado.

Considero que después de un exhaustivo análisis de los términos del escrito de apelación levantado por la apelante actora, el mismo resulta ambiguo y falto de

sistematización, haciendo abstracción la recurrente, en pos de una crítica concreta, razonada y circunstanciada, demostrativa de un desacierto (tal como lo puntualizada el demandado en su contestación de agravios a fs. 47/vta.).

Nada de lo invocado por esta agraviada actora tiene idoneidad suficiente como para levantarse seriamente como crítica hacia los argumentos expuestos por la inferior en pos de hacer lugar al allanamiento acordado por las propias partes, que merezca consideración en su mérito y substancia, no pasando de trasuntar, de consiguiente, un mero disconformismo y discrepancia con lo resuelto, que lógicamente no se condice con las exigencias de forma en la materia.

Ello así porque es entendimiento de la suscripta que expresar agravios significa cuestionar, rebatir y desvirtuar prolija, concreta y razonadamente, con argumentos serios y lógicos, , tendiente a demostrar la sinrazón y equivocación de la decisión de la jueza *a quo*.

He de aclarar que por más que este tribunal tenga en la materia un amplio criterio de apreciación, insisto, aparece marcada en el escrito de apelación presentada por la recurrente la omisión de los presupuestos mínimos indispensables para ser considerado como una expresión de agravios.

Ha sostenido la doctrina en el sentido en que se viene exponiendo en el presente voto: ”El memorial es el que da la competencia de la Cámara, y el deber del apelante es el de fundar el recurso, esto es, que el memorial debe reunir los mismos requisitos exigidos a la expresión de agravios, de manera que el recurrente tiene la carga de formular una crítica concreta y razonada de la resolución impugnada (cf. Palacio -Alvarado Velloso

"Código Procesal Civil y Comercial de la Nación" T. VI, pág. 154).

Ha establecido la Corte Suprema de la Nación que la ausencia de tratamiento de los fundamentos de la sentencia apelada produce la deserción del recurso de apelación, pues debe declararse desierto el recurso si el memorial no constituye una crítica concreta y razonada y se limita a formular consideraciones generales, dogmáticas y abstractas, no referentes a los aspectos específicos de la sentencia pretendidamente cuestionada (CSJ Nac. "Francisco Cacik e Hijos c/Dirección Nacional de Vialidad", 27/09/88).

Por las razones dadas y de las cuales emerge claramente la complexión e implicancia de lo expuesto, han quedado entonces incólumes y consentidas las substanciales motivaciones expuestas en la sentencia, adviniendo por ende firme la misma; por lo cual, y sin mayores abundamientos, aplicando lo prescripto por el art. 269 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A, -Digesto Jurídico- declaro desierto el recurso interpuesto por la actora a fs. 43/45 y confirmo la sentencia fs.36/38. en dicho sentido.

I.C) En virtud de lo decidido en el presente voto, las costas de esta instancias son impuestas a la parte actora apelante (art. 69 del CPCCCh – Ley XIII, nro.5, Anexo A). 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. 5 y 13 del Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores, Ley XIII, nro. 4).

A la segunda cuestión la Dra. Melero dijo:

Propongo como formula postulatoria para el caso de coincidencia, la siguiente:

1) Declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la apelante actora fs. 43/45 y confirmar la sentencia fs. 36/38 en dicho sentido.

2) Imponer las costas de esta instancia a la actora apelante vencida (art.69 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo "A" – Digesto Jurídico -). Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes 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-.

3) Tener presente la Reserva del Caso Federal expuesta por el apelante demandado a fs. 46vta.

A la primera y segunda cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Vienen a mi conocimiento los presentes actuados por apelación deducida por la parte accionante (fs. 40) contra la sentencia definitiva de fs. 36/38 Nro. 122/2013 proveniente del Juzgado Laboral Nro.1 de la jurisdicción.

Dicho en dicho fallo se dispuso hacer lugar a la demanda de exclusión de tutela sindical instaurada por L. T. L. SA contra el Sr. M. Á. C., en todas sus partes en los términos que emergen de la misma y del allanamiento efectuado por la parte demandada, en consecuencia se excluyó de la tutela sindical prevista en el art. 57 de la Ley 23551 al accionado a los fines que se intime a iniciar los tramites jubilatorios conforme el art. 252 LCT a cuyo efecto deberá el accionante hacer entrega del certificado A. Fron PS 6.2. No extinguiendo la relación la accionante antes que venza el mandato gremial del accionado y el año de protección posterior a su vencimiento. Eximió de costas a la parte demandada.

A fs. 43/45 se agregó el memorial de agravios de la accionante.

"Lo resuelto -dice la apelante- decidió más allá de la pretensión de la actora, quien peticionó la exclusión de la tutela sindical a los fines de intimar al demandado en los términos del art.252 LCT para iniciar los trámites jubilatorios.

La jueza le hizo lugar pero obliga a mantener el trabajo hasta la finalización del mandato y hasta que se le acuerde el beneficio.

Dice la actora apelante: "Del análisis realizado, armonizando las norma [sic] legal y la individual dictada, surge claro que la decisión de la juzgadora de que se entregue al Sr. C. los certificados de servicios y demás documentación para la obtención del beneficio jubilatorio, no solo es *extra petita*, toda vez que esta parte no lo solicitó, sino que además es improcedente, ya en éstos autos [sic] solo se peticionó la exclusión de la tutela sindical para cursar la intimación estipulada en al articulo 252 de la LCT.

"También, la resolución apelada es a todas luces contradictoria, en razón de que la intimación no puede verificarse por cuanto restan aun dos años y casi once meses para que pueda efectuarse el cese que prescribe el art. 252 de la LCT.

"En definitiva, si nuestro representado consumara la intimación y entregara al accionante lo certificados referidos [sic], como ordena la norma que recurrimos, el actor estaría jubilado en el término de no más de un año, quizás en sólo meses, y obtenido el beneficio el contrato se extinguiría. Lo antes expuesto, contrariaría lo dispuesto en la sentencia que ordena el mantenimiento del vínculo laboral hasta la extinción del período de

protección sindical (1/07/2016)”(sic).

Análisis:

El criterio de este Tribunal es el de 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 ("T. F. R. S.R.L. c/ M. R. G. s/ Exclusión de Garantía Sindical" - SALA N° 1 Cámara de Apelaciones del Trabajo - RS - 10( )lución Definitiva - 18-4-1996, cita:

INDIANA L. MARINI
Secretaria de Cámara

En el caso bajo examen, se da la particularidad que no se trata de la aplicación de una medida disciplinaria contra el trabajador amparado por la tutela sindical, sino que pretende la empleadora hacer efectivo lo dispuesto en el art. 252 LCT. En síntesis que el trabajador no cumpla mas su debito laboral en la empresa actora.

En los términos que fue planteada la demanda a fs. 19vta. que la accionante pretende la exclusión de la tutela a los fines de la intimación del art. 252 LCT sin que implique que “extinguir el contrato antes que venza el mandato gremial y el año de protección posterior a su vencimiento” (sic). A fs. 31 el demandado se allana como pide la accionante para disolver el contrato laboral cuando venza el mandato gremial.

Que por la vía sumarísima en sede judicial, se

disponga el levantamiento de la tutela sindical a los fines de proceder a cursarle al trabajador la intimación prevista por el art. 252 LCT es esta la única y exclusiva forma por la que cede la estabilidad sindical, en un caso particular, previo cotejo por el judiciante en el marco de la acción sumarísima que la medida que pretende adoptar la empleadora no encubra prácticas antisindicales o persecutorias de quien goza de estabilidad sindical, porque de lo contrario la demanda en improponible y porta su rechazo *in limine*.

Tal y como fueron planteadas en la instancia de grado, la demanda y el allanamiento y sin perjuicio que no se peticionó la nulidad del fallo, entiendo que no surge agravio alguno habilitante presupuesto del presente recurso.

El art. 52 de la Ley 23551 no distingue qué circunstancias podrán justificar –a criterio del juzgador– el levantamiento de la tutela sindical, las que justamente deberán ser ponderadas por el sentenciante y –como se dijera anteriormente– previo cotejo que la medida que pretende adoptar la empleadora no encubra prácticas antisindicales o persecutorias de quien goza de estabilidad sindical. Y, en el punto, remarco que compulsadas las constancias de la causa no advierto en modo alguno que la finalidad perseguida por el accionante, en este caso particular, se vincule con otra razón que no sea que el trabajador se encuentra en condiciones de acceder al beneficio jubilatorio; así como tampoco se individualizan elementos objetivos que permitan vislumbrar una intención contraria a la libertad sindical en la conducta de la empleadora, por lo menos así fue planteada en el curso del presente pleito sumarísimo, lo cual vario en el memorial de agravios lo

que también conduce a su rechazo, además de lo mencionado precedentemente.

No obstante el rechazo de los agravios dejo aclarada mi postura coincidente con lo afirmado por el Dr. Fernández Madrid en cuanto a que el delegado o el dirigente en condiciones de jubilarse no puede ser despedido antes de que finalice el lapso de estabilidad en el cargo gremial (arts. 48, 50 y 52 de la Ley 23551). De ahí que no sea viable la intimación para que se jubile que implicaría vulnerar dicha garantía, en tanto el cese no se haga efectivo después de su vencimiento (cf. FERNANDEZ MADRID, Juan Carlos, "Tratado Práctico de Derecho del Trabajo", Tomo II, ed. La Ley, Bs. As., 2001, pág. 1809).

Más aún, teniendo en consideración la importancia trascendental que reviste la tutela de la permanencia en el puesto de trabajo de un trámite de naturaleza como la acción de exclusión de tutela sindical se autorice a la empleadora a intimar en los términos del art. 252 LCT y, a todo evento, a la finalización del plazo a disolver el vínculo de conformidad con lo previsto por dicha norma legal, afectándose por esta vía una garantía de raigambre constitucional como es la los representantes sindicales, que se desprende de la jerarquía del marco normativo descripto, dicha garantía de estabilidad no puede siquiera ser amenazada en su duración por la vía de cursarle al trabajador la intimación prevista por el art. 252 LCT, aún cuando dicha intimación sea el resultado de un trámite judicial previo como el de exclusión de tutela sindical. Pues ello posibilitaría que mediando estabilidad en el puesto de trabajo. Por ello y como una expresión de criterios considero que debió desestimarse la acción de exclusión de tutela sindical incoada

disposición que me encuentro imposibilitada de efectuar por los principios *tantum apellatum, quantum devolutum y reformatio in pejus*.

Por lo expuesto coincido con el colega que emitió su voto en primer orden y la imposición de costas al apelante por principio objetivo del art.69 del CP, difiriendo la regulación de los honorarios al momento del Acuerdo.

Doy por reproducida la fórmula postulatoria del Dr. Alexandre.

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

SENTENCIA:

1) Rechazar el recurso de apelación de la actora y, en consecuencia, mantener firme la sentencia de fs. 36/38 en todo cuanto fue motivo de agravios.

2) Costas de la Alzada a la vencida, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales del Dr. E. J. M. en ocho jus (8 JUS) y de los Dres. G. M., J. A. G. H. y L. V., conjuntamente, en ocho jus (8 JUS).

3) Tener presente la reserva del caso federal.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

NÉLIDA SUSANA MELERO
Juez de Cámara

JULIO ANTONIO ALEXANDRE
Presidente

GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO
Juez de Cámara

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2013

DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"

INDIANA L. MARINI
Secretaria de Cámara