En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de diciembre del año dos mil quince, 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 del Sr. juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y de la Sra. jueza de Cámara Dra. Nélida Susana Melero, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"MUNICIPALIDAD DE RADA TILLY c/ D., J. E. s/ SUMARÍSIMO -Exclusión de Tutela Sindical-", expte. nro. 371/15**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 212/13), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 286), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, 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. 258/261? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo del recurso de apelación que contra la sentencia de grado interpusiera la actora Municipalidad de Rada Tilly (fs. 266, agravios fs. 268/275). Corrido el traslado de rigor, fue contestado por la demandada (fs. 277/281).

I. Antecedentes:

En breve síntesis, diré que la Municipalidad de Rada Tilly promovió acción sumarísima de exclusión de

la tutela sindical contra el Sr. J. E. D.. Pidió se declare la existencia de justa causa para la sanción de

exoneración del nombrado por haber alterado ilegítimamente información en el sistema informático oficial de la Dirección de Automotores del organismo estatal. Ofreció prueba. Corrido el traslado de la acción, se presentó en tiempo oportuno el demandado. Opuso al progreso de la acción, y como de previo y especial pronunciamiento la excepción de desistimiento del derecho, cuyo tratamiento fue diferido por la sentenciante para el momento de resolver. En subsidio contestó demanda. Cumplió el imperativo procesal negando hechos. Desconoció documental. Ofreció prueba. Hizo reserva del caso federal. Pidió el rechazo de la acción, con costas. Sustanciada que fuera la prueba de las partes, pasaron los autos para resolver.

La sentencia de grado rechazó la demanda interpuesta y en consecuencia determinó la improcedencia de la exclusión de la tutela sindical solicitada por la Municipalidad de Rada Tilly contra el Sr. J. E. D. a los fines de proceder a su exoneración. Impuso las costas a la demandada vencida. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

II. Análisis de los agravios:

Contra el decisorio se alzó la parte actora. Cuestionó en el marco de su queja que la señora juez de grado no haya considerado pasajes trascendentes de las declaraciones testimoniales conducentes para la solución de la litis, como así también su injustificada duda respecto a lo testimoniado por B., además del perjuicio para el Municipio y el beneficio para el titular del rodado en relación con la modificación del sistema informático sin documentación respaldatoria.

Adelanto que, con el fin de lograr un orden en el tratamiento de los distintos aspectos que son objeto de agravio, **MARÍA MAGDALENA CONSTANZO** abordaré en

Secretaria de Cámara

forma conjunta las cuestiones planteadas por la parte actora, lo que se encuentra justificado por la identidad y conexidad que guardan entre sí, y en atención a los

principios de celeridad procesal y seguridad jurídica (LS 320- 217; 349-39; 347-193; 347-209; 345-154; 347-197 entre otros).

Entonces, surge de autos que la Municipalidad de Rada Tilly promovió la acción prevista en el art. 52 de la Ley 23551 contra el dependiente Sr. J. E. D., en razón de ostentar este último el carácter de Secretario Gremial ante el S. d. E. M. de Rada Tilly.

Como se ha dicho, la mentada acción tiene por fin excluir a los trabajadores amparados por las garantías previstas en los artículos 40, 48 y 50 de la Ley mencionada. Ahora bien, el requisito legal sustantivo de procedencia de la acción es, a texto expreso, que exista justa causa. La norma no posibilita que exista meramente una causa distinta a la presumida por la Ley (el ánimo antisindical), sino que requiere que ella sea, además, justa, es decir proporcionalmente adecuada a los hechos que se imputan. Es claro que esto obliga al empleador asimismo a denunciar claramente cual es la medida que pretende adoptar.

Cierto es, y lo tengo dicho en anteriores votos que los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros), más así también ha sostenido el Alto Tribunal (*cf*. fallos 288:373; 291:202; 296:356; 300: 349; 301:1089; 305:1945; 306:1658; 308:956, entre otros) que la falta de examen de prueba decisiva, o la equívoca valoración de las constancias probatorias, conlleva una aplicación errónea de la normativa aplicable ya que no constituye una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa. O dicho de otra manera, si bien es cierto que el magistrado no está obligado a examinar la totalidad de la prueba para lograr su convencimiento, no lo es menos que si deja de examinar prueba ofrecida

y rendida por alguna de las partes que resulta decisiva, básica y nuclear para la resolución del caso, o el examen de aquella resulta equívoco o parcial, la definición resultará errónea en la subsunción de las cuestiones fácticas con la aplicación del derecho vigente.

Lo advierte el apelante en su libelo. Y es claro, se colige de la sentencia de grado que se han ponderado las declaraciones testimoniales y sobre las mismas parece haberse sustentado el decisorio, cuando en realidad existe demás prueba que se omitió valorar, tal el caso evidente de la documental respaldatoria de la denuncia formulada.

Es sabida la existencia de cuatro principios procesales fundamentales: a) el principio de substanciación, que supone para el demandante la carga de relacionar circunstanciadamente la pretensión, con detalle particularizado de sus hechos constitutivos; b) el principio *iura novit curiae*, que –referido al juez– conlleva la subsunción de los hechos al centro imputacional abstracto de la norma aplicable, con independencia de la calificación jurídica que le hubiesen dado las partes; c) el principio de congruencia, que amerita la exigencia de que medie identidad entre las materia, partes y hechos de la Litis sustantiva y la consecuencia resolución jurisdiccional que la dirima y d) el principio de correlación de la prueba, es decir, que la actividad probatoria de la partes se encamine a demostrar las afirmaciones de la pretensión

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

y de las defensas esgrimidas en orden a los hechos controvertidos. He aquí, en este último donde ubico el yerro del decisorio, razón por la que adelanto, no habré de compartir el mismo.

En efecto, se imputó al demandado, trabajador del Municipio de Rada Tilly en la Dirección de Automotores del órgano estatal, el haber adulterado ilegítimamente

información en el sistema informático oficial de esa Dirección, con relación al rodado dominio BIB277, utilizando la clave de una compañera de trabajo sin su autorización, sin tener la documentación respaldatoria pertinente, haciendo figurar como que el vehículo aludido había obtenido la baja de Comodoro Rivadavia cuando tal baja no había tenido lugar y de modo que, luego de la maniobra, la información registrada reflejara una situación que no se condecía con la realidad del dominio.

Ahora bien, tales extremos, los referidos a la adulteración digo, fueron demostrados en las actuaciones administrativas labradas en oportunidad y acompañadas como prueba documental. Desconocidas que fueron, no fueron argüidas de falsas por el demandado, luego tratándose de instrumento público, su autenticidad debe presumirse. Absolutamente nada se dijo en la sentencia sobre dicho elemento componente del plexo probatorio ofrecido por la parte.

Recuerdo que "sobre el tópico relacionado con la valoración de las probanzas los jueces de grado tienen amplias facultades en la faena jurisdiccional de valorar los medios de prueba producidos y adquiridos para el proceso, a fin de establecer las circunstancias particulares del caso que faciliten al juzgador la valoración de las normas jurídicas aplicables. Sólo excepcionalmente tal principio cede cuando se demuestra la existencia de un absurdo material o formal" (SCBA, Ac. 81.595, sent. del 17 XII 2003; entre otras). Ello no empece, tal como dijera antes, a que el juzgador omita la consideración de prueba esencial para el resultado del proceso.

Y amén de lo que he dicho, si de las pruebas testimoniales ha de tratarse, pues bien, disiento con el respetable juicio de la señora juez, ello desde que para mí sí constituyen prueba concreta de los hechos en que el Municipio sustenta la acción. Advierto, de igual

modo, errores importantes en la interpretación de dicha prueba, como por ejemplo cuando se dice que la Srta. M. sostuvo que al día siguiente de los hechos endilgados al demandado se presentó "un chico que vino a buscar el libre deuda, era de apellido A.…" cuando en realidad la declarante nunca dijo eso. De la escucha atenta de su testimonio surge que un joven se presentó a solicitar el libre deuda del vehículo BIB277 y que al constatar el titular en voz alta ella le consultó por el apellido del mismo diciendo "A.", a lo que él contestó afirmativamente, pero el joven no era el tal A., sino un muchacho de nombre Jeremías, tal como consta a fs. 138 entre otras.

Por demás, es claro que del modo en que se presentaron los hechos resulta imposible pretender que todos quienes fueron citados a prestar declaración fueran testigos de una situación que el propio autor llevó a cabo de manera

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

clandestina desde que aprovechó para ello una computadora habilitada en ese momento con la clave de una compañera de trabajo.

Lamentablemente para él, fue la misma compañera, la Srta. Bertoldo, cuyo testimonio es claro y suficientemente concreto, quien detectó en ese instante la maniobra que el demandado llevaba a cabo y, consecuentemente quien formuló la denuncia antes sus superiores jerárquicos, so pena lógicamente de verse perjudicada por un accionar que podría ser aún encuadrado como delito, aspecto no menor que sustento con la letra del dictamen final elaborado en las actuaciones administrativas caratuladas "D., J. s/ averiguación presunta adulteración ilegítima de registros oficiales de la Dirección de automotores e incumplimiento de deberes funcionales en relación al vehículo dominio ******" labradas por el Municipio, y asimismo en la denuncia penal objeto de la conducta observada por el Sr. D..

Afirmaba el maestro Couture que la prueba es la confirmación de los hechos de la causa, y aquí resulta de toda evidencia que la parte actora ha probado –en mi criterio acabadamente– que D. intentó y logró concretar una maniobra fraudulenta en perjuicio de su propio empleador, entendiéndose por fraudulenta en la medida que adulteró datos en el sistema informático y lo hizo en la oportunidad en que operó una computadora habilitada con la clave de una compañera de trabajo. Bien sostiene la actora en sus agravios, existen en efecto circunstancias probadas más de su valoración ha pecado por omisión la sentenciante.

Sin embargo, aquella circunstancia de haber comprobado el hecho imputado no resulta –de por sí– circunstancia suficiente para que se cierre el paraguas protector que poseía Digan como representante sindical en el Municipio. Es que, además de que el contralor judicial sirva para verificar la existencia y la comprobación del hecho, el legislador de la Ley 23551 ha planteado –en sendos artículos– la necesidad de la existencia de "justa causa" de despido, para distinguir así las represalias por la actividad gremial del que cuenta con la garantía constitucional (art. 14 bis CN) y legal (arts. 48 y 50 Ley 23551). O dicho de otra manera, la exigencia de la causa judicial previa de exclusión de la tutela sindical se orienta a evitar que la causal del despido se relacione con actividades antisindicales o que lesionen, menoscaben o prohíban la actividad sindical y sean consideradas represivas de aquellas o discriminatoria por ellas.

Es que como bien lo afirma autorizada doctrina "... aunque pueda discutirse en el plano axiológico la conveniencia de un sistema así rígido, lo cierto es que la opción legislativa no deja dudas a propósito de su letra e intención. La ley pudo cargar al representante perjudicado o la prueba positiva de la discriminación o bien presumir la discriminación para habilitar al

empleador la demostración de que en el caso, no la hay. Sin embargo, el sistema de la ley se acerca a este último extremo solo que la demostración del caso ha de ser previa, además de calificada, ya que la habilitación para proceder le será concedida únicamente se acredita no sólo ciertos hechos y su desconexión con la investidura del representante, sino también que los mismos poseen la gravedad necesaria para sustentar el tipo de medida proyectada..." (MACHADO, José D. – OJEDA, Raúl H. – "Tutela sindical" – Editorial Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2006, págs. 286/287. En el mismo sentido BOF, Jorge – "Acciones tutelares de la libertad sindical" – Editorial La Rocca, Buenos Aires, 1991, pág. 172).

Y en tal piso de marcha, si como afirma el Comité de Libertad Sindical de la O.I.T. ("La libertad sindical. Colección de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical de la OIT" - 4ta. Edición Revisada – Edición de la O.I.T. – 1996) uno de los principios fundamentales de la libertad sindical es que los trabajadores gocen de protección adecuada contra los actos de discriminación antisindical en relación con su empleo, tales como despido, descenso de grado, traslado y otras medidas perjudiciales (*cf.* nros. 690 y sgts.), la **MARÍA MAGDALENA CONSTANZO** aquí actora ha

Secretaria de Cámara demostrado en la causa que la pretensión previa de la exclusión de la tutela no se debió a circunstancias relacionadas con la actividad sindical sino al incumplimiento de la buena fe en la ejecución del contrato de trabajo (art. 63 LCT). Vaya atentado contra la buena fe aquella maniobra de adulteración a la que ya me he referido.

Así, se ha dicho que "la denominada pérdida de confianza no constituye, de suyo, una causal autónoma para denunciar el contrato pero es un concepto concreto que se mueve en el plano de lo "cultural", de lo "espiritual", en el plano de la subjetividades que aflora desde actitudes advertibles y serias para constituir un estado de ánimo que permita subsumir la

actitud del involucrado en aquella conceptualización. Bien afirmaba Máximo Daniel Monzón, hace más de cuatro décadas, que "...la fidelidad importa un principio moral, ínsito en el sentimiento y en el carácter del hombre, no siendo por ello un concepto objetivo, sino un término relativo de la vida humana, que el derecho toma en cuenta para valorar situaciones susceptibles de producir consecuencias jurídicas....." (Monzón, Máximo Daniel – "La fidelidad y la buena fe en el contrato de trabajo" – Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1966, pág. 19). O dicho de otra manera, citando a Carlos Livellara, "...la fidelidad, imperativo de conducta del trabajador, principio moral o ético, derivado de la buena fe contractual, orienta su actuación en la prestación laboral y produce consecuencias jurídicas relevantes...." (Liverllara, Carlos A. – Su comentario al artículo 85 LCT en "Ley de Contrato de Trabajo Comentada" – Director Rodríguez Mancini – Coordinadora Barilaro – Editorial La Ley, Buenos Aires, 2007, Tomo II, pág. 1088). (cit. por Cám. Apel. en lo Laboral de Rosario, sala primera, n los autos caratulados "Pesado Castro Motors SA c/ Di Fini, Daniel s/ Exclusión gtía. sindical", expte. N° 199/2012).

En fin, existe otro argumento que, a mi juicio, me lleva al convencimiento a la hora de convalidar la recepción de los agravios de la actora y la consecuente exclusión de la tutela para que el demandado sea despedido con causa. Es que, la protección que la Constitución y la Ley le otorgan al trabajador con garantía para el cumplimiento de su actividad gremial lo transforman – lo quiera o no el propio interesado – en un sujeto "especial", al que se le piden actitudes distintas y mejores que al resto del colectivo de los compañeros de trabajo; una ejemplaridad en el cumplimiento del débito que supera la media de cualquier trabajador. Desde la óptica de la protección del ejercicio gremial, actitudes del delegado que a un

trabajador común podría tildárselas de "hostiles", se le aceptan al gremialista en función de los derechos que está llamado a defender frente al patrón. Sin embargo, como bien afirman Machado y Ojeda (ob. cit. pág. 288) ".... algunos fallos destacan que para que la garantía no derive en privilegio es dable exigir al representante una conducta ejemplar, mejor incluso que la de sus representados. Tomando al pie de la letra este argumento puede conducir a la inadmisible consecuencia de juzgar más severamente al sujeto constitucionalmente protegido que a sus compañeros. Tomando con sentido común, como mero énfasis puesto en que la garantía no es un "bill de indemnidad" – como diría Ackerman - para incumplir sus obligaciones contractuales, adquiere un contenido razonable. (Ackerman, Mario E., "Tratado del Derecho del Trabajo", T. VII, pág. 741, ed. Rubinzal Culzoni).

Justamente constituyendo el trabajador el arquetipo de dignidad obrera que suele pedírsele, muchas veces deberá asumir posiciones firmes frente al principal con incidencia tanto sobre sus deberes de prestación como de conducta, cuando cualquier episodio de conflictividad le imponga ponerse al frente. Sin embargo, es evidente que, en el *subexamine*, no se trata de aquellas circunstancias. Por el contrario, se trata

de hechos adecuadamente probados que encuadraron en decidida medida en el concepto de pérdida de confianza y que calificaron, en mi criterio con buen tino, que el contrato no podía perdurar.

En último análisis y en lo relativo al planteo del demandado, es claro que ya al contestar la acción poco pudo decir frente a la fulminante acusación en su contra, ensayando entonces una suerte de oposición,

frustrada por cierto, en la forma de excepción de previo y especial pronunciamiento, vedada por el código de rito para este tipo de proceso (art. 502 inc. 1 CPCCCh), más de nada sustenta su posición el resto de su defensa vinculada a relatos parciales de la prueba testimonial rendida a la que ya me he referido sentando mi postura en este voto.

Resta la cuestión vinculada con las costas. Atento al modo en que se resuelve, las que por imperio del art. 282 del CPCCCh corresponde sean readecuadas. Así, atento a la naturaleza de la cuestión debatida impongo las costas de ambas instancias a la demandada vencida por el principio objetivo previsto en el art. 69 del CPCCCh. Difiero la regulación de honorarios de los profesionales actuantes en la instancia de grado y ante esta alzada para el momento del Acuerdo.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Por lo expuesto, y de compartir mis distinguidas colegas de Sala mi voto, propongo al acuerdo la siguiente fórmula:

1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora y, en consecuencia, revocar el fallo de grado en todas sus partes, disponiendo la exclusión de la tutela sindical por justa causa del Sr.

J. E. D. DNI N° **.***.***.

2) Las costas de ambas instancias se imponen a la demandada vencida (art. 69 CPCCCh).

3) Diferir la regulación de honorarios de los profesionales actuantes en la instancia de grado y ante esta alzada para el momento del acuerdo.

4) Tener presente la reserva del caso federal planteada por la parte demandada.

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 fs. 268/275vta., la parte actora expresa agravios contra la sentencia definitiva nro. 40 del día 26/05/15 (fs. 258/261), a fs. 276 se corre traslado de los mismos, siendo contestados por la parte demandada a fs. 277/280vta.

I.B) Atento a que la línea argumental expuesta por la apelante actora en sus agravios se fundamenta en la valoración probatoria efectuada por la jueza *a quo* (fs. 268/275, pto. 1 a 3), he de tratar los mismos en forma conjunta.

Primeramente he de hacer hincapié que lo que se trata en los presentes autos se basa en un acto emanado de la Administración Pública, que goza "prima facie" de una presunción de legalidad, por cuanto la demostración de su arbitrariedad o ilegalidad debe desarrollarse con la mayor precisión y claridad posible, valiéndose de

razones fundadas y de pruebas contundentes que evidencien claramente la veracidad de lo invocado.

Asimismo, he de destacar que en el terreno de la apreciación de la prueba testifical, el juzgador puede inclinarse hacia la que le merece mayor fe en concordancia con los demás elementos de mérito que pudieran obrar en el expediente, desde que ello constituye una facultad que le es privativa, siempre que ese cometido se compadezca con las reglas de la sana crítica, que considera que los dichos de los testigos que deponen sobre hechos positivos ocurridos en su presencia, deben prevalecer sobre el de quienes se expresaron en sentido negativo o manifestaron ignorancia.

Oídas y analizadas pormenorizadamente las manifestaciones de los testigos, a saber, Sra. M. P. L. (fs. 221), Sras. D. J. B. (fs. 122), M. F. S. (fs. 123) V. R. M. (224) (documentación reservada por Secretaría de Cámara de Apelaciones, Sala B - nro. 218 del 31/07/15 - CD nro. 1/212/2013), resultan coherentes y objetivas y no denotan una intención o un interés personal en perjudicar al demandado ni en favorecer injustificadamente a las actora (tal como intenta argumentar el demandado en su contestación de agravios a fs. 277vta./280vta. pto. 4to.a 15to). Nada prueba en autos que sus manifestaciones sean falsas; ni está demostrado que estuvieran algún motivo personal grave, que los indujera a declarar del modo en el que lo hicieron. Ello me persuade de que no han declarado en esta causa con el deliberado ánimo de perjudicar al actor, sino, simplemente, diciendo la verdad.

Más aún cuando dichas testigos ha sido coincidentes con sus declaraciones en el expediente administrativo nro. 68041 –S- 12 iniciado por ente municipal aquí actor conforme surge de lo testimoniado en sede administrativa por las Sras. D. J. B. (fs. 15 y 46/47vta.), V. M. (fs. 48/49vta.),Sra. M. P. L. (de fs. 50/52) y M. F. S. (fs. 53/55).

Tengo en cuenta, asimismo, que dichos declarantes fueron interrogados con total libertad y ante la presencia y control de la parte contraria a quien los ofreció, no estando comprendidos en la generales de la ley, asegurando ser testigos presenciales, no surgiendo de autos elementos que indiquen lo contrario, no advirtiendo en ellos ni falta de veracidad, ni tampoco intención de beneficiar a alguno de los litigantes en perjuicio del otro, por lo que resultan ser prueba decisiva (*cf*. crit. Pcia. Buenos Aires, "Ramells, Daniel Antonio c/ Transportes Metropolitanos Roca s/ Daños y perjuicios" - CC0001 - QL 4139 RSD-43-1 S - 126-2001;

mag. votantes: Señaris – Busteros – Celesia: elDial.com - W15514).

A la luz de dichos criterios y análisis efectuados, considero respecto de la conducta desarrollada por el actor que ha quedado acreditado que alteró ilegítimamente información en el sistema informático oficial de la Dirección de Automotores con relación al rodado dominio *** ***, utilizando la clave de una compañera de trabajo sin su autorización, sin contar con la documentación respaldatoria correspondiente, procediendo a hacer figurar como que el vehículo aludido había obtenido la baja de Comodoro Rivadavia cuando tal baja no había tenido lugar y con lo cual con dicha actitud impedía que la información

registrada reflejara una situación que no se condecía con la realidad de ese dominio.

En virtud de tal entendimiento considero que el demandado fue correctamente enmarcado por la actora en las figuras previstas en los arts. 10 inc. c); 25 inc c); 26 inc c) del Estatuto y Escalafón para el Personal de la Corporación Municipal de Rada Tilly, ya que violó el principio rector de buena fe y confianza prescripta por el art. 63 de la LCT más aún cuando la jerarquía y antigüedad que detentaba en la Dirección de Automotores local -funcionario público- implicaba no solo que debía conocer la reglamentación y procedimiento a seguir sino que también debía velar por su cabal cumplimiento.

Ha determinado la jurisprudencia en caso similar: ”Un comportamiento que contraviene el deber genérico de todo buen trabajador (artículos 62, 63 y 84 LCT), y no por la calidad de activista sindical que se atribuye la actora. La característica particular de la motivación de la práctica social discriminatoria es la subsunción sin resto del sujeto en una identidad (generalidad), es decir, la adjudicación a un sujeto de la pertenencia a un grupo. Cuando la causa inmediata del despido se

genera a partir de un acto, en el caso, dirigido a ocasionar un daño a su empleador, el interés sobre la condición social del sujeto (activista) es desplazado por el valor de su conducta, cuya connotación provocó el despido. El despido no puede ser considerado discriminatorio, porque ha existido una conducta jurídicamente reprochable que, si bien no ha justificado la denuncia del contrato de trabajo, ha configurado un incumplimiento contractual de cierta entidad que no puede ser soslayado. Ello impide considerar que el despido, cuya comunicación invocó, justamente, esa falta, encubrió motivaciones ulteriores", expte. CNT 26477/2013/CA1 – "S., C. P. c. Fundación Preventae para el estudio del cáncer temprano del aparato digestivo s. juicio sumarísimo" – CNTRAB – SALA VIII – 09/02/2015r: elDial.com - AA8D6A,Publicado el 18/03/2015).

Adunado a lo que se viene desarrollando existe otro argumento que, en mi criterio, terminan de convalidar la recepción de los agravios de la actora y la exclusión de la tutela para que el demandado sea despedido con causa. Es que, la protección que la Constitución y la ley le otorgan al trabajador con garantía para el cumplimiento de su actividad gremial lo transforman – lo quiera o no el propio interesado – en un sujeto "especial", al que se le piden actitudes distintas y mejores que al resto del colectivo de los compañeros de trabajo; una ejemplaridad en el cumplimiento del débito que supera la media de cualquier trabajador. Desde la óptica de la protección del ejercicio gremial, actitudes del delegado que a un trabajador común podría tildárselas de "hostiles", se le aceptan al gremialista en función de los derechos que está llamado a defender frente al patrón. Sin embargo, como bien afirman los doctrinarios Machado y Ojeda, "….algunos fallos destacan que para que la garantía no derive en privilegio es dable exigir al representante una conducta ejemplar, mejor incluso que la de sus representados. Tomando al

pie de la letra este argumento puede conducir a la inadmisible consecuencia de juzgar más severamente al sujeto constitucionalmente protegido que a sus compañeros".

"Tomando con sentido común, como mero énfasis puesto en que la garantía no es un "bill de indemnidad" para incumplir sus obligaciones contractuales, adquiere un contenido razonable. Precisamente en función de ser el ejemplo de dignidad obrera que suele reclamársele, muchas veces deberá asumir posiciones duras frente al empleador con incidencia tanto sobre sus deberes de prestación como de conducta, cuando cualquier episodio de conflictividad le imponga ponerse "a la cabeza" del conflicto". Sin embargo, en

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

el *subexamine*, no se trata de aquellas circunstancias.

Por el contrario, se trata de hechos absolutamente probados que encuadraron decididamente en el concepto de pérdida de confianza y que calificaron, en mi criterio con buen tino, que el contrato no podía perdurar.

En cuanto a la petición formulada por el demandado en su contestación de agravio respecto del tratamiento de la excepción de desestimiento del derecho y planteo de extemporaneidad (fs. 164//172, y fs. 277/vta., atento a las características particulares del caso – agente público y gremialista- el proceder de la actora no puede interpretarse como pretende el demandado, ya que asiste razón a la misma en su contestación de traslado de la excepción planteada (fs. 182/184vta.) en cuanto a que para poder exonerarlo debía previamente pedir el desafuero y ello no le impedía aplicarle en el transcurso una sanción de apercibimiento al agente municipal, planteando la acción judicial dentro de un plazo razonable teniendo en cuenta que el demandado podía recurrir la Resolución Municipal por la cual se

rechazó el recurso jerárquico interpuesto por el agente en un plazo de quince (15) días de notificado.

Por las razones expuestas arribo a la convicción de que debe hacerse lugar a los agravios planteados por la actora a fs. 268/275 y, en consecuencia, revocar la sentencia de fs. 258/261, haciendo lugar a la exclusión de tutela sindical promovida por la Municipalidad de Rada Tilly contra el Sr. J. E. D..

I.C)) Teniendo en cuenta lo decidido en el presente voto, las costas de tanto de primera como las de esta instancia son impuestas, en virtud del principio objetivo de derrota (art. 69 y 282 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A –DJ-), a la demandada vencida. Se difiere la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes tanto de primera como de segunda instancia 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. 5,6,13 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:

Por coincidir con la fórmula postulatoria del vocal preopinante Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y considerar que esta parte del voto no está comprendida en la manda constitucional del art. 169, a la misma me adhiero.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que la Dra. García Blanco no emite su voto.

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

1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora y, en consecuencia, revocar el fallo de grado de fs. 258/261 en todas sus

partes, disponiendo la exclusión de la tutela sindical por justa causa del Sr. J. E. D. DNI N° **.***.***.

2) Costas de ambas instancias a la demandada vencida.

3) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia al Dr. N. D. en treinta jus (30 JUS) y a los Dres. I. F. A. y M. A. F. A., conjuntamente, en veinte jus (20 JUS).

4) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada al Dr. N. D. en el treinta y cinco por ciento (35%) y al Dr. I. F. A. en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

5) Tener presente la reserva del caso federal planteada por la parte demandada.

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

NÉLIDA SUSANA MELERO
Jueza de Cámara

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES
Juez de Cámara

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2015
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO Secretaria de Cámara