En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de diciembre del año dos mil dieciséis, 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, Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, y asistencia de la Sra. jueza de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"L. B. SA c/ A., J. G. s/ SUMARÍSIMO - Exclusión de Tutela Sindical", expte. nro. 465/16,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 2554/15), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 126), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes 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. 99/105vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo del recurso de apelación que contra la sentencia de grado interpusiera la parte actora (fs. 108, agravios fs. 110/115). Corrido el traslado de rigor, fue contestado por la demandada (fs. 117/120).

I. Antecedentes:

En breve síntesis, diré que la firma L. B. SA promovió juicio sumarísimo por exclusión de la garantía establecida en los arts. 48, 49, 50 y 52 de la Ley 23551 y consignación de los certificados de trabajo, contra el Sr. J. G. A. Ofreció prueba. Reservó el caso federal. Corrido el traslado de la acción, se presentó en tiempo oportuno el demandado a contestarla. Cumplió el imperativo procesal negando hechos. 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 no hizo lugar al pedido de exclusión de tutela sindical instaurado por L. B. SA contra el Sr. J. G. A.. Impuso las costas a la accionante vencida. Reguló los honorarios profesionales.

II. Análisis de los agravios:

Contra el decisorio se alzó la parte actora. Cuestionó en el marco de su queja que en el mismo se efectuó una incorrecta aplicación del derecho sustantivo vigente que, de haber sido debidamente interpretado, habría determinado una decisión opuesta a la adoptada.

Es entonces que, adentrándome en el tratamiento traído a mi análisis, no resulta ocioso en el inicio recordar que no es preciso que el tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, ni en el orden en que son propuestos, bastando que se lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo de la causa. Tal como lo ha establecido el más alto tribunal federal, los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino solo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros).

Sostengo a la par que las limitaciones impuestas al juez, en cuanto a los hechos, no rigen tratándose del derecho, porque aunque las partes no lo invoquen o lo hagan en forma errónea, al juez corresponde calificar la relación sustancial en litis y determinar la norma jurídica que rige. Así, "en virtud del principio *iura novit curia* importa los jueces se encuentran facultados para calificar autónomamente los hechos de la causa y subsumirlos en las normas jurídicas que los rigen, con independencia de las alegaciones de las partes o del derecho por ellas invocado (CSJN, 4/5/93, Rep. ED, 28-459, n° 16; íd., 8/3/94, Rep. ED, 29-453, n° 20/21; CNCiv, Sala C,

12/6/01, ED, 194-220; Incom, Sala B, 14/2/05, ED, 212107).

Adelanto que, con el fin de lograr un orden en el tratamiento de los distintos aspectos que son objeto de agravio en el marco de la impugnación formulada, habré de abordarlos en forma conjunta, 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 firma L. B. SA promovió la acción prevista en el art. 52 de la Ley 23551 contra el dependiente Sr. J. G. A., en razón de ostentar este último el carácter de Secretario General de la Seccional Comodoro Rivadavia de la Asociación de Agentes de Propaganda Médica de la República Argentina, indicando que asimismo el demandado es parte del Consejo Directivo de la Federación Argentina de Agentes de Propaganda Médica. Según las manifestaciones de la actora los cargos citados poseen vigencia hasta el día 2 de julio de 2015 y 13 de mayo de 2018 respectivamente. Destaco que en su responde la parte demandada aclaró que el mandato individualizado en primer término termina el 2 de julio de 2019 (no de 2015) y que a su vez resultó electo como Delegado Congresal Titular por la Seccional Comodoro Rivadavia de la Asociación de Agentes de Propaganda Médica de la República Argentina y a la FAAPROME por la Asociación de Agentes de Propaganda Médica de la República Argentina, con mandato vigente hasta la misma fecha. Acompañó documental respaldatoria de las notificaciones cursadas, si bien desconocida por la contraria, objeto de la prueba obrante a fs. 74/78 y 86/89 de autos.

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 a al empleador asimismo a denunciar claramente cual es la medida que pretende adoptar.

En el caso particular, se colige claramente del escrito en que se impetrara la referida acción que la misma tiene como finalidad "poder cursar la intimación conforme el art. 252 LCT y poder extinguir la relación laboral al término de un año desde la fecha de la intimación cursada o bien cuando el demandado obtenga el beneficio, en caso de que esta última situación aconteciera con anterioridad" (fs. 10vta.)

Recuerdo aquí que el art. 252 LCT dispone que "Cuando el trabajador reuniere los requisitos necesarios para obtener una de las prestaciones de la Ley 24241, el empleador podrá intimarlo a que inicie los trámites pertinentes extendiéndole los certificados de servicios y demás documentación necesaria a esos fines. A partir de ese momento el empleador deberá mantener la relación de trabajo hasta que el trabajador obtenga el beneficio y por un plazo máximo de un año.

Concedido el beneficio, o vencido dicho plazo, el contrato de trabajo quedará extinguido sin obligación para el empleador del pago de la indemnización por antigüedad que prevean las leyes o estatutos profesionales.

La intimación a que se refiere el primer párrafo de este artículo implicará la notificación del preaviso establecido por la presente ley o disposiciones similares contenidas en otros estatutos, cuyo plazo se considerará comprendido dentro del término durante el cual el empleador deberá mantener la relación de trabajo".

Como se ha dicho, la situación prevista en el art. 252 LCT no constituye, por sí sola, justa causa que autorice la exclusión de la tutela sindical. Es que, dado que la intimación prevista en la norma incluye el

preaviso, queda claro que tal como se resolviera en el plenario 286 (“Vieyra, Iris c. Fiplasto SA”, 13/08/96) nada obsta a que el empleador intime al representante gremial a jubilarse, siempre que el fin del plazo concedido sea posterior a la extinción de la tutela legal. Sucede que aquí ello no ocurre, basta con reparar en las fechas en que finalizan los cargos para los cuales el demandado fue electo, y que se individualizaran antes.

Ahora bien, más allá de la facultad del empleador reconocida en la legislación laboral, debe tenerse presente que la misma se haya sujeta primigeniamente a que el dependiente “reuniere los requisitos necesarios para obtener una de las prestaciones de la Ley 24241”. Y he de recordar que estas prestaciones se encuentran comprendidas entre las reconocidas en el art. 17 de la Ley 24241, siendo para el régimen público de reparto la denominada prestación básica universal y la prestación por edad avanzada. Descarto de plano esta última toda vez que la demanda refiere que el accionado ha cumplido 65 años, luego no le comprenden sus disposiciones, las que se encuentran reservadas para los mayores de 70 años de edad. En tal inteligencia, y respecto de la prestación básica universal, dispone la misma ley que para acceder a la misma deben los hombres haber alcanzado los 65 años de edad y a la vez acreditar 30 años de servicios con aportes computables en uno o más regímenes comprendidos en el sistema de reciprocidad.

Entonces, desde que el actor motivó el pedido de exclusión de la tutela sindical en el art. 252 LCT, es claro que para ejercitar la facultad allí contenida debió demostrar que el empleado reunía los requisitos que le permitían obtener una de las prestaciones previstas en la Ley 24241, verbigracia, aquella facultad depende en efecto de dicha condición. Dicho de otro modo, si el trabajador no reúne los requisitos, pues entonces el principal no puede arrogarse la misma.

Esa fue la primera razón por la que la señora juez de grado entendió improcedente la acción intentada, ello

desde que la parte actora si bien alegó que el actor poseía la edad de 65 años, no alegó ni probó que el mismo tuviera el tiempo de servicios necesarios para acceder al beneficio jubilatorio.

Y es una realidad incontrastable que en la expresión de agravios no existe crítica alguna sobre dicho argumento componente de la resolución venida en apelación, el que, como bien lo afirma la sentenciante, "de por sí sellaría el rechazo de cualquier exclusión de tutela sindical por no haberse acreditado de parte de la peticionante la configuración de la situación que plantea como fundamento de su reclamo". Es decir, advierto que el apelante desvía sus cuestionamientos sobre otros aspectos del decisorio pero nada dice respecto del incumplimiento que señala correctamente la señora juez y que, sin lugar a dudas, es suficiente, para el rechazo de la acción incoada. Y dicha omisión sella a mi juicio su suerte ante esta alzada, y exime de tratar otros aspectos integrantes de la queja, puesto que el recurso intentado ostenta una clara deficiencia que escapa a la deserción solo por la aplicación de un criterio más amplio de admisión, que entiendo resulta de aplicación al caso concreto. Por todo lo expuesto, propondré su rechazo y la confirmación del fallo atacado en todas sus partes.

Resta la cuestión vinculada con las costas de esta alzada, las que impondré a la actora vencida por el principio objetivo previsto en el art. 69 del CPCCCh. Difiero la regulación de honorarios de los profesionales actuantes para el momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, el Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes dijo:

Por lo expuesto, y de ser compartido mi voto, propongo al acuerdo la siguiente fórmula:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y confirmar el fallo de la instancia de grado en todas sus partes.

2) Las costas de la alzada se imponen a la actora apelante vencida (art. 69 CPCCCh).

3) Diferir la regulación de honorarios de los profesionales actuantes para el momento del acuerdo.

A la primera cuestión, la Dra. Graciela Mercedes García Blanco dijo:

No le hizo lugar al pedido de exclusión de tutela sindical instaurado por L. B. S.A. contra el Sr. J. G. A., la sentencia definitiva nro. 56/2016 del Juzgado Laboral nro. 1 de la jurisdicción, y contra la misma se alzó la actora, tema a decidir en esta instancia (fs. 99/105).

A fs. 110/115 fue agregado el memorial de agravios de la actora apelante.

Sostuvo el recurrente que fue incorrecta la aplicación del derecho sustantivo. Según esa parte el demandado pretende una prórroga del plazo establecido en el art. 91 LCT, posponiendo el ejercicio de la facultad establecida al empleador por el art. 252 LCT. La sentencia resolvió el plazo de un año previsto por el art. 252 LCT, salvo que el demandado obtuviere con anterioridad el beneficio. Consagró un privilegio a favor del trabajador de extender indefinidamente el contrato de trabajo. La fundamentación de fallo hizo prevalecer las garantías que otorga la Ley 23551 contra las disposiciones del art. 252 de la LCT. Esa parte sostiene que la normativa del art. 91 y art. 252 LCT prevalece contra la garantía sindical.

El plazo previsto en el art. 252 LCT no es asimilable al del preaviso, que deba otorgarlo es incompatible con el sistema de la norma.

Son contestados por la parte demandada a fs. 117/119.

Peticiona la declaración de deserción.

Quedó acreditado en autos que la empleadora fue notificada fehacientemente de los cargos como miembro del Consejo Directivo Nacional de la FAAPROME, periodo desde mayo de 2014 a mayo de 2018, cargo de

delegado congresal titular de dicha entidad por la Asociación de Agentes de Propaganda Médica de la RA, periodo de mandato desde 2015 a julio de 2019 y el cargo de Delegado Congresal titular por la Seccional Comodoro Rivadavia.

La sentenciante se ciñó a una interpretación de normas que hace prevalecer las garantías que otorga la Ley 23551 contra las disposiciones de la LCT. Hace referencia al art. 14 bis CN, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (art. XXII), Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 20, 23.4), Convención Americana sobre Derechos humanos (art. 61), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 22.1 1/3), Pacto 4 s.c.n. 143, L.XLVIII Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 8.1 a y c y 3. En particular la libertad sindical es receptada por el art. 87 de la Organización internacional del Trabajo.

La facultad del empleador de intimar al trabajador a que inicie los trámites jubilatorios queda superada por la garantía constitucional que protege el ejercicio de las funciones sindicales.

I. Lo decía el profesor Eduardo Couture: "el derecho se aprende estudiando, pero se ejerce pensando" ("Los diez mandamientos del abogado"). La sentencia de primera instancia que vino a revisión a esta alzada es un claro ejemplo de aquello, pues obliga a pensar, y su exposición en las fundamentaciones respecto a la supremacía ha sido clara y puntual, a mi modo de ver estaba compelido el recurrente a reflexionar, y en consecuencia admitir que el parecer subjetivo del quejoso sobre la interpretación de las normas que su parte esperaba carece de contenido hermenéutico jurídico frente al detalle efectuado en el fallo.

El demandado está amparado por las garantías previstas en la Ley 23551 cuestión que no se encuentra controvertida en autos, lo que cabía determinar conforme fue planteado en

el libelo de inicio y su contestación, si estar en condiciones de acceder al beneficio jubilatorio constituye o no causal suficiente para que opere la exclusión sindical en los términos de los arts. 48 a 52 de la Ley de AS.

La justa causa que exige la norma que regula las asociaciones sindicales, para permitir la supresión de la estabilidad gremial, está referida a aquellas conductas derivadas de una inobservancia de las obligaciones resultantes del contrato de trabajo, que pudieran valorarse como injuriantes respecto del empleador, en el caso no fue observado dicho comportamiento, sino lo establecido en el art. 252 LCT.

En síntesis: para quitar al empleado la garantía de la que está revestido, se requiere una resolución judicial que así lo disponga. Ahora bien, en atención a la particular naturaleza de la cuestión debatida en la acción que se inició a tales efectos, debe estar presente el requisito de la justa causa, no configurándose ella en la mera circunstancia de encontrarse el actor o no en condiciones de jubilarse. Desde esta perspectiva y habiendo sido comprobado que el demandado gozaba de la estabilidad sindical, cualquier otro planteo deviene inconducente.

Me veo en la obligación de decir que comparto plenamente lo dicho por la jueza *a quo*, y en honor a la brevedad señalar que la estabilidad de rango constitucional se proyecta durante el tiempo de estabilidad gremial y por ello la facultad de intimar del empleador a que inicie los trámites jubilatorios queda superada por la garantía que protege el ejercicio de las funciones sindicales (ver art. 14 bis de la Constitución Nacional, Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo).

Claramente queda establecido que la garantía de la que goza el funcionario gremial tiene resguardo constitucional, en contraposición con la facultad del empleador prevista en la Ley de Contrato de Trabajo que emana de una norma de rango inferior.

Rechazo los agravios de la actora, con costas conforme el principio objetivo de la derrota (art. 69 CPr). Difiero la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes al momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, la Dra. Graciela Mercedes García Blanco dijo:

Por coincidir con la fórmula postulatoria del Dr. Hayes, la considero reproducida.

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

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y confirmar el fallo de la instancia de grado de fs. 99/105vta. en todas sus partes.

2) Costas de la alzada a la actora apelante vencida.

3) Regular los honorarios profesionales del Dr. M. A. H. en el treinta por ciento (30%) y de los Dres. M. H. P. D. y V. G. P., conjuntamente, 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 impuesto al valor agregado si correspondiera.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse vacante un cargo de juez de Cámara y concordar en la solución del caso (Ley V-17-DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5DJ, Anexo A).

GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO
Jueza de Cámara

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES
Presidente

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2016
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Secretaria de Cámara