En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de noviembre del año dos mil veinte, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones con la Presidencia de modo remoto del Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI y la asistencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Julián E. JALIL y para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"ADMINISTRACION DE VIALIDAD PROVINCIAL C/ N., C. O. S/ Exclusión de tutela sindical" (Expte. N° 63 - Año 2020)** venidos del Juzgado Laboral N° 1 (Expte. N° 10070- 2018), en apelación. Los magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN:** ¿Es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA CUESTION:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden sorteado a fs. 229.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

1.- Sentencia.

La sentencia de grado hizo lugar a la demanda deducida por la ADMINSTRACION DE VIALIDAD PROVINCIAL contra C. O. N. y, en consecuencia, excluyó a éste último de la tutela sindical para autorizar la aplicación de una sanción de suspensión por treinta (30) días. Impuso las costas a cargo de la parte demandada, a cuyos efectos fijó los honorarios correspondientes al Dr. Y., por la representación y dirección letrada, en forma conjunta, de la parte actora en la suma equivalente a 30 JUS y al Dr. M. E. por el patrocinio letrado del demandado, en la suma equivalente a 20 JUS.

2. Los agravios de la demandada.

Agravia a la parte demandada la condena impuesta por la sentencia dictada en autos. Indica con relación a la nulidad que la Sra. Jueza de grado ha pasado por alto que con fecha 19 de septiembre de 2019, habiendo

transcurrido más de 90 días de los cuales 72 fueron hábiles, encontrándose vencido todo tipo de plazo legal, la DGS declara la existencia de responsabilidad administrativa. Afirma que la DGS debió haber declarado la nulidad del proceso

administrativo ya que obvió que al finalizar el párrafo, el art. 77 de la CCT establece que en estos supuestos, la formación de sumario no será tomada como antecedente en contra del trabajador.

Refiere que la *a quo* ha violado el principio de congruencia haciendo referencia a hechos que no han invocado la parte y sobre los cuales no se ha trabado la *litis*.

Sostiene que ha negado la autenticidad de los mensajes, pero la *a quo* da por sentado que el intercambio de mensajes es verídico.

Señala que la Sra. Jueza de grado en todo momento apreció caprichosamente sin objetividad y contrariando el principio de congruencia, la documental aportada y los testimonios que formaban parte de ésta.

Transcribe la siguiente parcela del fallo: "En relación a los testimonios colectados, sabido es que en materia de análisis probatorio somos los juzgadores quienes estamos facultados para tomar en cuenta la idoneidad del testigo al apreciar el mérito de las declaraciones, en el momento de dictar sentencia. En definitiva, al juez corresponde en ocasión de pronunciar la sentencia, la apreciación según las reglas de la sana crítica de las circunstancias y motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de las declaraciones.

Por ello es que aquellas personas que declaran haber sido testigos de hechos concretos que pueden traducirse como acoso (roces inapropiados, utilización de expresiones de excesiva confianza, etc.) resultan convincentes frente a aquéllos que no los vieron, ya que ello no significa que no hayan sucedido cuando no estuvieran viendo"

"La supuesta nota acompañada con su defensa en la que la denunciante habría usado para firmar el apodo de "M." que el demandado usara para con ella, no ha sido puesta a su consideración para su reconocimiento. Por otra parte, y sin ser experta en la materia, aparece a simple vista una similitud patente de rasgos entre la leyenda M. y la firma de M. G. que aparece en la misma nota, lo que apoya la idea de que no necesariamente la aclaración fue insertada por la denunciante"

Dice que la *a quo* conjetura, pues la Sra. M. se hace llamar y firma como M. (nota que los compañeros del sector me cursaron, saludándome por mi cumpleaños).

Agrega que la Jueza no valoró la prueba objetivamente, siendo que todos los compañeros se dirigían hacia su persona de manera afectiva y cordial, surgiendo ello de la nota a la que hace referencia la actora, sumado al dibujo y el apodo que la Sra. M. utiliza.

Cita a la *a quo* cuando refiere que "casi todos los testigos dan fe de las expresiones del actor contra las adscripciones, en presencia de la Sra. M., aunque algunos de ellos restan entidad a los dichos entendiendo que no se referían en particular a la denunciante"

Y asimismo "Una de las características de una situación de hostigamiento es precisamente la señalada. Utilizar frases elípticas dirigidas al acosado, que este las internalice como tales pero que el entorno no las vea como un ataque directo sino, por el contrario, como la denuncia de una situación injusta que haga que el grupo aísle a la persona acosada y se alíe con el acosador"

Indica que se trata de una perecuación totalmente parcial y descontextualizada. Surge de las actuaciones administrativas que no se trataba de una cuestión personal con la Sra. M., y aduna que lo que sí es cierto es su oposición a la figura del adscripto.

Refiere que la *a quo* no valoró su ánimo personal para proteger las fuentes de trabajo sino todo lo contrario, lo hizo como si se tratara de una agresión.
Cita el fallo en la siguiente parte: "las actitudes de N. para con M. resultaron atentatorias de la libertad, dignidad e integridad de la persona humana, valores que los representantes sindicales tienen el deber de resguardar. Minimizar conductas como las protagonizadas por N., implicaría de algún modo legitimar actitudes de hostigamiento y acoso por el solo hecho de ostentar un cargo gremial"
Manifiesta que arribó a ello en base a una apreciación completamente subjetiva y sin sustento en la objetividad de la prueba producida.

Culmina sosteniendo que la sanción que se pretende aplicar no respeta los principios de gradualidad y proporcionalidad dentro de las facultades disciplinarias, no solo porque no se han acreditado los hechos en los que funda su decisorio, sino porque no se ha valorado objetivamente la prueba, otorgándole subjetivamente una gravedad tal, que consideró suficiente para que se aplique la sanción.

3.- Tratamiento de los agravios

3.1.- Metodología empleada para el tratamiento de los agravios.

Es jurisprudencia arraigada de la CSJN que a 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, ni tampoco a ponderar todos los elementos y pruebas aportados al juicio, bastando sólo aquellos que consideren conducentes para fundar sus conclusiones. (Conf. CSJN, Fallos, t. 294, p. 466, t. 295, ps. 135, 356 y 362; t. 276, ps. 132 y 311; t. 280, p. 320 y t. 302, p. 1564 -Rep. LA LEY, t. XXXVIII, J-Z, p. 1182, sum. 20; p. 1183, sum. 21; p. 1182, sum. 20; Rev. LA LEY, t. 139, p. 764, fallo 24.057-S; t. 139, p.

617; t. 144, p. 611, fallo 27.641-S; Rep. LA LEY, t. XLII, J-Z, p. 2370, sum. 45-, entre otros; CNCiv., sala B, E. D., t. 59, p. 250 -Rep. LA LEY, t. XXXV, J-Z, p. 1670, sum. 141-; ídem, sala C, E. D., t. 59, p. 154 -Rev. LA LEY, t. 156, p. 850, fallo 31.874-S-; ídem, sala D, L. 272.208, del 2/9/82; ídem, sala E, E. D., t. 80, p. 272; ídem, sala F, L. 208.621, del 21/6/83. Asimismo: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, J., F. M., 16/02/1984, LA LEY 1984-C, 414, AR/JUR/192/1984. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F, V., W., J. R. c. C., M. M, 27/08/1982, AR/JUR/1829/1982).

Teniendo en cuenta el art. 7 de la Carta de Derechos de los Ciudadanos de la Provincia del Chubut ante la Justicia (Ley V - Nº 108), el presente acto jurisdiccional se redactará de la forma más clara y comprensible para sus destinatarios, intentando emplear una sintaxis y estructura sencilla, sin perjuicio del rigor técnico que sea necesario.

3.3.- Los plazos legales. Indica el quejoso que la Sra. Jueza de grado ha pasado por alto que con fecha 19 de septiembre de 2019, habiendo transcurrido más de 90 días de los cuales 72 fueron hábiles, encontrándose vencido todo tipo de plazo legal, la DGS declara la existencia de responsabilidad administrativa.

El art. 77 del CCT 572/09 establece que "todos los plazos relativos al procedimiento son perentorios y se computarán en días hábiles administrativos. Vencidos los sesenta (60) días y, en su caso, los treinta (30)

días de prórroga, contemplados en el **artículo 69** sin que se hayan formulado cargos, el sumario será archivado, de oficio o a pedido de parte. Igualmente, el sumario pasará a archivo, de oficio o a pedido del imputado si, vencido cualquiera de los plazos establecidos en el artículo 73, no se hubieren

producido o dictado los respectivos actos que se indican en la norma. En estos supuestos, la formación de sumario no será tomada como antecedente en contra del trabajador"

Por su parte, el art. 69 dispone que "acumulado los antecedentes relativos al hecho objeto de investigación, tarea que deberá realizarse en un plazo que no excederá de los sesenta (60) días prorrogable por un máximo de treinta (30) días, si la complejidad del asunto así lo justificara, la Instrucción formulará los cargos pertinentes en forma circunstanciada y fundada y le correrá traslado al imputado por el término de cinco (5) días, a fin de que realice su descargo ofreciendo la prueba de que intente valerse, bajo apercibimiento de dar por decaído su derecho a hacerlo"

El apelante realiza una interpretación errónea e incorrecta de la normativa aplicable en autos, toda vez que el art. 77 del CCT 572/09 (correlacionado con el art. 69 del CCT 572/09) se refiere al plazo para formular cargos y dar vista al imputado a los efectos de que éste último ejerza el derecho de defensa, pero no a los fines de aplicar la sanción.

3.4.- El principio de congruencia. Desde un prisma teórico, el apelante pone en crisis la sentencia de grado, manifestando que la misma violenta el principio de congruencia. El principio de congruencia exige que exista correspondencia entre lo que la sentencia dispone y las peticiones articuladas por las partes.

No llego a advertir cuál es la razón en que se funda el planteo de incongruencia, toda vez que la sentencia decide dentro del espectro de cuestiones que han sido materia de debate en las presentes actuaciones.

3.5.- La negativa acerca de la autenticidad de los mensajes. Indica el quejoso que ha negado la autenticidad de los mensajes, pero la *a quo* da por sentado que el intercambio de mensajes es verídico.

El agravio queda vacío de contenido en la medida que el mismo apelante ha ejercitado su defensa sobre ellos. Desde esta arista, su conducta no solo viola la *doctrina de los actos propios*, sino que colisiona claramente con el *principio de no contradicción*.

El principio lógico de no contradicción, predica que una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo. Ello es así porque no se puede negar la autenticidad de los mensajes y luego esgrimir la defensa sobre ellos mismos. En este sentido, se ha dicho que el principio de no contradicción, o a veces llamado principio de contradicción, es un principio clásico de la lógica y la filosofía, según el cual una proposición y su negación no pueden ser ambas verdaderas al mismo tiempo y en el mismo sentido (ROBERT Audi, *Principle of contradiction, The Cambridge Dictionary of Philosophy.* 2nd edition. Cambridge University Press). El principio también tiene una versión ontológica: nada puede ser y no ser al mismo tiempo y en el mismo sentido; y una versión doxástica: nadie puede creer al mismo tiempo y en el mismo sentido una proposición y su negación. (GOTTLIEB, Paula, *Aristotle on Non-contradiction*, en ZALTA, STANFORD, Edward N. *Encyclopedia of Philosophy*. Fall 2008, Edition).

Bajo estos argumentos el agravio será rechazado.

3.6.- La valoración de la prueba. Resulta loable destacar que es una facultad privativa de los Jueces de grado el apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que consideren pertinente en el caso concreto, conforme a su prudente criterio y sana crítica.

La prueba testimonial recolecta indicios que constituyen un mecanismo idóneo para formar la convicción del Juez. Dicha prueba no necesariamente debe ser categórica y contundente, sino que debe bastar para incidir argumentativamente sobre el judicante en la creación de su convicción (ver mi criterio en CAPM, en autos caratulados: "CH., W. M. c/ S., J. C. s/ Cobro de pesos e indem. de ley.", Expte. 87/2018, sent. del 31/07/18, Reg. N° 58/18).

La pauta fundamental que el Juez debe seguir consiste en la determinación del grado de convicción que le ofrece el testimonio en función de la mayor o menor verosimilitud de los hechos que expone, así como también a la mayor o menor facilidad con que pueden percibirse y recordarse (Conf. PALACIO, Lino. *Derecho Procesal Civil*. Lexis Nº 2507/004573).

El Juez de grado es soberano en selección y valoración de prueba como asimismo con el resultado que se sigue de su análisis, cuestiones no revisables en esta instancia.

En este sentido, se ha precisado que la valoración de la prueba testimonial constituye una facultad propia de los magistrados, quienes pueden inclinarse hacia aquellas declaraciones que les merecen mayor fe para iluminar los hechos de que se trate (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala J, 14/12/2012, M. H. c. T. L. C. I. S. A. y otros s/daños y perjuicios, La Ley Online, AR/JUR/71676/2012).

La sana crítica, han de enmarcar el camino de interpretación del juzgador (ver mi voto en CAPM, en autos: "P. Y. B. c/ F. A. O. s/ Cobro de pesos e indem. de ley", sent. del 04/05/20, Reg. bajo el N° 21/20 SDL publicada en EUREKA)

Bajo este último parámetro, entiendo que la *a quo* ha correlacionado los elementos probatorios, y no advierto, más allá de los dichos del apelante, indicios que indiquen subjetividad o arbitrariedad en su selección y valoración. En definitiva, no encuentro elemento alguno que me persuada

que la misma ha sido incorrecta, arbitraria, o descontextualizada en relación al resto del plexo probatorio.

3.7.- La sanción aplicada. Culmina sosteniendo el apelante que la sanción que se pretende aplicar no respeta los principios de gradualidad y proporcionalidad dentro de las facultades disciplinarias, no solo porque no se han acreditado los hechos en los que funda su decisorio, sino porque no se ha valorado objetivamente la prueba, otorgándole subjetivamente una gravedad tal, que consideró suficiente para que se aplique la sanción.

No solo concuerdo con la Sra. Jueza de grado en torno a que la conducta es *grave* por sí misma, sino que la misma ha sido dirigida a una mujer, lo cual trasgrede aún más los lineamientos normativos de protección y erradicación de la violencia contra las mujeres.

Desde esta arista, los Jueces tenemos el deber de realizar "acciones positivas" que logren que el impacto que tienen las desigualdades sociales y de género en el derecho y en la sociedad, sean neutralizadas, y se realice una práctica jurisdiccional más justa.

Por ello considero, que no solo las conductas acreditadas han detentado la envergadura para aplicar la sanción, sino que ésta última se encuentra aún más justificada al haber sido destinada contra una mujer en un marco de hostigamiento y acoso.

4.- Conclusión. Con fundamento en las consideraciones efectuadas, considero que la sentencia puesta en crisis debe ser confirmada en todos sus términos, rechazándose los agravios vertidos por la apelante.

5.- La imposición de costas en la Alzada. La imposición de costas al vencido forma parte del principio objetivo de la derrota, siendo que este sólo puede dejarse de lado en caso de que se demuestren circunstancias objetivas

especiales que justifiquen lo contrario (Ver, entre otros: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala F, D. y M. S.A. c. T. J. y otro, 10/06/2010, Exclusivo Doctrina Judicial Online, AR/JUR/38811/ 2010. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala E, "F. L. C. S.A. s/conc. prev. s/ inc. de verific. por: AFIP -DGI", 24/ 06/2010, AR/JUR/39782/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B, "C. c. de B. A. a. c.", 12/ 04/ 2010, La Ley Online, AR/JUR/21510/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, "N., N. A. y otro c. O. S. F. A. y otros", 19/04/2010, La Ley Online, AR/JUR/15518/2010), ello por cuanto, quien resulta vencido debe cargar con los gastos que debió realizar su contraria para obtener el reconocimiento de su derecho.

En este sentido, no se advierten razones para apartarse del mencionado principio, pues es la parte apelante quien ha resultado perdidosa en este recurso (conf. art. 69 del CPCC).

6. La regulación de honorarios a los profesionales intervinientes. No siendo el presente un proceso susceptible de apreciación pecuniaria la regulación se efectuará en Jus.

Teniendo en cuenta el destino de los agravios y las demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados, corresponde fijar los honorarios correspondientes al abog. G. M. E. en el valor de 8 Jus, y para el abogado A. Y. en 10 Jus. Todos ellos con más el IVA si correspondiere, siempre que el importe resultante supere el mínimo previsto en la ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último (Conf. arts. 5, , 7, 8, 9,13 de la Ley XIII N° 4).

Por todo lo expuesto, a la **PRIMERA CUESTIÓN** propuesta, voto por la **AFIRMATIVA**.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

1 – Antecedentes – Sentencia y Agravios

El Dr. Julián E. Jalil ha desarrollado en su voto precedente los antecedentes del presente proceso, los postulados y fundamentos de la sentencia en crisis y las quejas esgrimidas por la recurrente como sustento del recurso que se le concediera. Por lo tanto, encontrándose cumplimentados los recaudos de ley, corresponde me aboque directamente al tratamiento de los agravios que expone la apelante.

2 – Cuestión previa

Con carácter previo al análisis de los agravios expresados contra la sentencia, atento las características del escrito que los contiene, recordaré liminarmente que, como desde antiguo lo viene sosteniendo la Corte Suprema de Justicia de la Nación y diversos tribunales inferiores, la omisión de tratamiento de cuestiones oportunamente sometidas a consideración del juez de la causa, no afecta por sí la garantía de la defensa en juicio porque los jueces no están obligados a meritar cada uno de los argumentos de las partes sino los que a su juicio sean decisivos para la correcta solución del caso. Asimismo, tampoco están constreñidos a seguirlas en la evaluación de todos y cada uno de los agravios expresados, sino a atender a aquellos que estimaren conducentes para resolver la cuestión debatida (conf. CSJN, 18/04/2006, *"C. C., J. F."*, DJ 01/11/2006, 646; ídem, 24/08/2006, *"A. M. y Otros c/ Instituto Provincial de la Vivienda y Urbanismo del Neuquén"*, Fallos, 329:3373; ídem, 08/08/2002, *"G., M. A. c/ Estado Nacional – Secretaría de Inteligencia del Estado"*, Fallos, 325:1922; ídem, 04/11/2003, *"A., L. S. c/ E. D. del S. S.A."*, Fallos, 326:4495; ídem, 04/11/1997, *W., C. c/ Ministerio de Economía"*, DJ 1998-3, 376; entre muchos otros).

Frente a la exigencia impuesta por los arts. 268 del CPCC y 60 de la Ley XIV Nº 1, cuando se trata del contenido de la expresión de agravios, pesa sobre

el apelante el deber de resaltar, punto por punto, los errores, las omisiones y demás deficiencias que le atribuye al fallo. No basta con disentir, sino que la crítica debe ser concreta, precisa, determinada, sin vaguedades. Además, tiene que ser razonada, lo que implica que debe estar fundamentada (conf. CNCiv., Sala "G", 24/04/2013, LLOnline: AR/JUR/10548/2013).

Ante todo, la ley habla de *"crítica"*. Al hacer una coordinación de las acepciones académicas y del sentido lógico jurídico referente al caso, *"crítica"* es el juicio impugnativo u opinión o conjunto de opiniones que se oponen a lo decidido y a sus considerandos. Luego, la ley la tipifica: *"concreta y razonada"*. Lo concreto se dirige a lo preciso, indicado, específico, determinado (debe decirse cuál es el agravio). Lo razonado incumbe a los fundamentos, las bases, las sustentaciones (debe exponerse por qué se configura el agravio) (conf. CNCiv., Sala "H", 04/12/2004, Lexis Nº 30011227).

Sin embargo, a la hora de decidir la declaración de deserción del recurso de apelación, la gravedad de las consecuencias que ello apareja impone una aplicación restrictiva. En caso de duda en cuanto a la suficiencia o insuficiencia de la expresión de agravios, debe estarse a la apertura de la instancia, apreciando con tolerancia las deficiencias, con el fin de no conculcar el derecho de defensa en juicio (conf. FENOCHIETTO – ARAZI, *"Código…"*, Ed. Astrea, 1983, T. I, pág. 840).

Tradicionalmente esta Alzada sostiene que aun cuando el escrito presentado bajo la denominación de tal no constituya la expresión de agravios en los términos de los arts. 268 del CPCC y 60 de la Ley XIV Nº 1, debe aplicarse al respecto el criterio amplio, en orden al respeto del principio constitucional de la defensa en juicio de los derechos y con la finalidad de brindar acabada satisfacción al recurrente, permitiendo la apreciación de las razones alegadas para la modificación de la sentencia (conf. CNCiv., Sala "G", 03/08/1981, La

Ley, 1983-B, 768; ídem, ídem, 10/02/1987, La Ley, 1987-B, 288; ídem, ídem, 24/04/2013, cit.).

Precisamente es por ello que no propiciaré la aplicación de la consecuencia que impone el art. 269 del aludido Código, ante una expresión de agravios como la presentada por la apelante demandada, que se ha limitado a suministrar y a repetir incesantemente manifestaciones abstractas, genéricas y contradichas por las constancias de autos y la causa administrativa, acerca de interpretaciones erróneas u omisiones atribuidas a la sentenciante y abundando en una tediosa reproducción en forma reiterada de los mismos argumentos expuestos en la instancia originaria (conf. CNCiv., Sala "G", 24/04/2013, cit.).

3 – <u>Tratamiento de los agravios</u>

3.1 – <u>El expediente administrativo y los plazos del CCT Nº 572/09</u>

En este agravio la parte demandada realiza una incorrecta interpretación de las disposiciones del CCT Nº 572/09 que cita en su queja y hace decir a dicha normativa lo que, en realidad, no dice. De allí la improcedencia de la misma. Como muy bien lo explica en su voto precedente mi colega el Dr. Jalil, la norma del art. 77 del CCT 572/09, correlacionada con la del art. 69 del mismo cuerpo normativo, trata sobre el plazo para formular cargos y dar vista al imputado a fin de que éste ejerza su derecho de defensa. La normativa dispone que el término no excederá de 60 días, prorrogable por un máximo de 30 días más por la complejidad del asunto. Pero no se trata de un plazo fijado para resolver la eventual sanción que le corresponda al imputado, como se invoca en el agravio.

En razón de lo expuesto, el agravio no es atendible.

3.2 – <u>Violación al principio de congruencia</u>

Esgrime la recurrente que la sentencia ha violado el principio de congruencia. Anticipo de estamos ante una simple manifestación de la parte

dado que en ningún momento se acredita durante la exposición que ello haya ocurrido en este caso.

Genéricamente se alude a la congruencia como la correlación entre la sentencia y las pretensiones deducidas en juicio. Sin embargo, como bien advirtiera Guasp, por congruencia ha de entenderse la conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones, en cuanto delimitan este objeto (conf. GUASP, J., "Derecho Procesal Civil", Madrid, 1956, T. I, pág. 974). De lo expuesto resulta que la resolución judicial debe guardar correlación con el "thema decidendum" integrado por pretensiones (principales o reconvencionales) y oposiciones.

La incongruencia será por defecto y dará lugar a una resolución *"citra petita"*, si omite pronunciarse sobre alguna de las pretensiones deducidas y discutidas en el litigio.

Hay incongruencia objetiva *"extra petita"* cuando el órgano jurisdiccional otorga algo que no ha sido solicitado por las partes, vale decir, cuando no mediando pretensión se formula un pronunciamiento sobre un derecho y se condena a una prestación no requerida.

Finalmente existe incongruencia respecto del material fáctico cuando la sentencia se refiere a hechos no planteados por las partes (por exceso), cuando omite la consideración de hechos esenciales y probados (por defecto) y cuando se resuelve una cuestión distinta (mixta), entendido el término "cuestión" como el concreto sector de la realidad dentro del cual debe juzgarse el caso.

Queda claro que el juez no puede actuar fuera del marco de lo pedido por las partes. La aplicación práctica del principio significa que le está prohibido resolver sobre cuestiones no propuestas.

Tampoco puede dar una solución distinta o diferente a la que se planteó entre el objeto de la demanda y la resistencia ni tiene la posibilidad de ampliar la condena superando la expectativa que se expuso en los escritos postulatorios.

En suma, el principio de congruencia es una proyección del principio dispositivo exigiendo que la sentencia definitiva se refiera estrictamente al objeto procesal planteado como pretensión de las partes; por lo cual, sólo éstas podrán quedar alcanzadas por el pronunciamiento; y los hechos referidos serán, únicamente, los alegados por las partes.

Teniendo en cuenta los principios y doctrina a la que he hecho referencia, es evidente que surge de las constancias del proceso que la sentencia dictada y que es objeto del recurso en tratamiento, no ha violado las normas que contienen los artículos 34 inc. 4° y 163 inc. 6° del ritual. Y ello es así porque la regla que en el art. 34, inc. 4° del Cód. Procesal establece la obligatoriedad del respeto al principio de congruencia no se relaciona con la interpretación de las pruebas sino con la correspondencia entre el contenido de la decisión y el modo propuesto en la traba de la litis.

Tengo presente en el estudio de esta cuestión y para sostener la conclusión que acabo de expresar, que el objeto y fundamentación de la demanda **(acción por Exclusión de Tutela Sindical a fin de aplicar la sanción disciplinaria de "Suspensión" por treinta días)** ha sido claramente expresado en la primera presentación de la actora.

Por lo tanto, si tenemos presente que el principio de congruencia comprende la prohibición de cambiar una acción por otra o condenar a algo distinto a lo pedido o a rubros no deducidos, sentenciando el juez sobre cuestiones extrañas a la controversia o no articuladas por las partes, es más que claro que ello no se ha dado aquí. La sentencia resolvió excluir al demandado de la tutela sindical para autorizar la aplicación de una sanción

de suspensión por treinta días. Vemos, entonces, que se encuentra cumplida la obligación que le impone al Juez del proceso la norma del art. 165, inc. 6° del CPCC, esto es, que su decisión debe ajustarse a *"las pretensiones deducidas en el juicio"*, lo que significa que la sentencia se ha ajustado al pedimento que era la "exclusión de la tutela sindical" de que goza el demandado para poder sancionarlo. Es por ello que no se ha violentado el principio de *congruencia*.

Y para así concluir me baso, sin perjuicio de lo hasta aquí expuesto, en que al sentenciar no se ha incurrido en un vicio que muestre un absoluto desvío de la pretensión de la actora con la consiguiente sustracción a las partes del verdadero debate contradictorio, produciéndose de esa manera un fallo extraño a las respectivas pretensiones de las partes, de forma que la decisión judicial se pronunciara sobre un tema o materia no debatido.

La sentencia trató y resolvió la cuestión sometida a su decisión, tal como quedara trabada la litis, y sin desviarse hacia un camino no planteado por las partes en el proceso.

En virtud de lo expuesto y compartiendo lo expuesto sobre este punto en el voto precedente por el Dr. Jalil, propongo al Acuerdo no admitir esta parcela de los agravios en tratamiento.

3.3 – <u>Valoración de la prueba – Valoración de la prueba testimonial</u>

A-) Las quejas de la parte demandada -reseñadas precedentemente por el Dr. Jalil- apuntan a una errónea valoración de las pruebas realizadas por la sentencia recurrida, esencialmente la testimonial y exteriorizan su evidente descontento con la conclusión final.

Con respecto a la valoración de la prueba, la magistrada evaluó las que consideró conducentes para la solución de las cuestiones sometidas a su decisión y así lo ha expresado y fundamentado en su sentencia hoy recurrida. Ahora bien, que la recurrente no esté de acuerdo o no se encuentre satisfecha con esta decisión en virtud de que la conclusión fue la admisión

de la demanda, no es un argumento que tenga solidez para provocar por sí solo la revocación de lo decidido en la inferior instancia.

Sin perjuicio de lo expuesto, he dicho ya reiteradamente ante planteos similares al que realiza la quejosa, que los jueces de mérito pueden preferir alguna de las pruebas producidas a otras y omitir toda referencia a las que estimen inconducentes; que basta expresarse en su valoración de los datos fácticos a aquellos dirimentes para la solución del caso y que no deben seguir al pie de la letra las argumentaciones de las partes, siendo suficiente que se pronuncien sobre las cuestiones fundamentales (doct. art. 384 CPCC; conf. SCBA, Ac. 22330, 13/10/76; Ac. 33589, 02/11/84; Ac. 33693, 25/09/84; Ac. 41085, 07/07/89; Ac. 82248, 23/04/03, entre otros). Si bien el juez tiene el deber de apreciar la prueba, ello no implica la obligación de referirse en detalle a cada uno de los elementos aportados, sino de seleccionarlos a fin de fundar el fallo en los más eficientes, tal como viene de la acción de los artículos 165 y 390 de la ley procesal.

Es que no existe imposición de merituar todas y cada una de las pruebas arrimadas pues se halla dentro de las facultades legalmente regladas -como ya lo referí- la de preferir una sobre otras sin siquiera hacer mención de estas últimas, cuando no resulten relevantes para la dilucidación de la cuestión litigiosa.

Respecto a la crítica del apelante en relación a la valoración de la prueba, es del caso atribuir inoperancia al intento de probar un hecho a través de la personal interpretación de las pruebas, bajo la pretensión de que el sentenciante, que decide de acuerdo a los datos que considere dirimentes, deba explicar en cada caso, por qué prescinde de la valoración de unas u otras, cosa que importaría sin lugar a duda una declinación del principio del artículo 390 y concs. del Cód. Procesal.

B-) Con respecto a la valoración de la prueba "testimonial", también he dicho de manera constante como integrante de este Cuerpo, que debemos tener presente que es menester la crítica del testimonio. Y la teoría crítica del testimonio reconoce que, para la exacta valoración del dicho de los testigos, el juez debe tomar en consideración ciertos factores de cuya concurrencia depende la credibilidad de los mismos, tales como: idoneidad, moralidad, afectividad, verosimilitud, concordancia, exposición, razón del dicho, etc. (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1957, IV, p. 144; 1962, I, p. 532; 1964, III, p. 539; DJBA, 122, p.149).

Deben así tomarse en cuenta las circunstancias de tiempo, modo y lugar del hecho sobre el que deponen los testigos, pues las mismas son fundamentales para valorar sus testimonios, ya que permiten establecer si se trata de un testigo presencial o de referencia, si su testimonio importa sólo una opinión o en realidad es la relación de un hecho percibido directamente por sus sentidos; si hay o no complacencia en su declaración, etc.

Desde luego que el juzgador puede desechar a los testigos que considere sospechosos, interesados o falaces conforme con los principios de la sana crítica, aun cuando no hayan sido objetados por la parte contraria (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1964, I, p. 666; Cám. 2ª, Sala III, La Plata, LL 107-388). Tienen así los jueces de la instancia ordinaria la facultad de seleccionar los elementos probatorios -entre ellos a los testigos que los lleve a la convicción de certeza- descartando los que estimen superfluos (conf. SCBA, D.J.B.A., 114, p. 354; ED 79-447).

La valoración del testimonio de un testigo constituye, por lo tanto, una facultad privativa del juez, el cual de acuerdo con el conjunto de principios que sustentan su criterio de evaluación, admitirá o descartará con mayor rigidez las declaraciones que a su entender no sean la excepción de la verdad

que trata de iluminar (conf. Cám.Apel.C.C.Morón, J.A. 1975, 28, p. 403; LL 1975-A, p. 843, sum. 749).

Por otra parte, advierto que la crítica de la recurrente no logra destruir la valoración que se realiza en la sentencia sobre este medio probatorio, la cual ha sido fundamentada. Y tengo en cuenta, además, que en ningún momento se ha atacado la idoneidad de los testigos por la vía pertinente.

Corresponde destacar que no surge que con relación a la producción de la prueba testimonial se haya desplegado de parte de la apelante alguna actividad encaminada a disminuir los efectos del valor probatorio de la misma sobre los hechos que declararon en el proceso.

Todo lo hasta aquí expuesto lo es sin perjuicio que en definitiva -conforme lo vengo diciendo aquí- es el juzgador quien se encuentra facultado para tomar en cuenta la idoneidad del testigo al apreciar el mérito de las declaraciones, en el momento de dictar sentencia.

En realidad, nada surge de las manifestaciones de la recurrente en cuanto a que la decisión final del tema bajo análisis debió ser distinto a lo sentenciado por la a quo y de allí su irrelevancia como agravio.

C-) Sin perjuicio de lo hasta aquí expuesto sobre este punto de la queja, corresponde dejar sentado que todo el desarrollo que contiene el planteo de la recurrente está muy lejos de constituir un verdadero "agravio" que deba ser analizado en esta instancia. Es que la recurrente en su recurso mezcla críticas a lo resuelto en el fallo que impugna, trayendo argumentos simplistas y subjetivos y confundiendo el concepto de ***"agravio"*** y ***"argumento"***, conforme lo he remarcado de manera uniforme ante presentaciones similares.

La SCJBA, con el carácter de doctrina legal, ha sostenido que debe diferenciarse el concepto de *"agravio"* del de *"argumento"*. La jurisprudencia, siguiendo esa doctrina legal, tiene dicho que debe ser considerado *"agravio"*

toda crítica dirigida a las denominadas *"cuestiones esenciales"*, que son las que hacen a la estructura de la litis y su esquema jurídico. Que sin su consideración no sería posible resolver el caso planteado. Va de suyo que su tratamiento es obligatorio para la Alzada. En cambio, debe entenderse por *"argumento"* toda mención efectuada por la parte apelante destinada a sostener su posición, pero que no se refiere a las ya citadas *"cuestiones esenciales"*. Los *"argumentos"* no son de tratamiento obligatorio en segunda instancia (conf. SCBA, Ac. 32.953, 12/06/84; Ac. 42.311, 31/10/89; Ac. 43.836, 20/11/91; Ac. 43.658, 17/03/92; Ac. 50.762, 07/03/95; Ac. 54.992, 19/10/96; Ac. 67.337, 01/07/97; CALZ, Sala I, Reg. Sent. Def. 92-93, 116-94, 272-93, 48-96, 126-93, 32-90, 35-96, 159-96, 45-00, entre otros; CALZ, Sala I, 11/03/2008, in re: *"Z. A. J. c/ L. D. O. y Otros s/ Daños y Perjuicios"* -N° 62.948- y *"L. C. S.A. c/ L. D. O. y Otros s/ Cobro de Pesos"*-N° 62.948 bis-).

Es indudable que el Juez debe pronunciarse sobre todas las cuestiones de la pretensión y la contestación; es decir, sobre las *"cuestiones esenciales"* cuando su consideración tenga influencia en la resolución del caso. Considerando los planteos de la recurrente, advierto que los Jueces no están obligados a tratar todas las argumentaciones propuestas por las partes, sino que basta que hagan mérito de aquellas que consideren más adecuadas para sustentar sus conclusiones (conf. CSJN, 08/11/81, in re *"D. A. S. c/ F. de N."*, en "Actualización de Jurisprudencia", N° 1440, La Ley, 1981-D, pág. 781; CALZ, Sala I, Reg. Sent. Def. 32/90, 172/00, entre muchas otras).

Tales *"cuestiones esenciales"* son esas que, según las modalidades del caso, resultan necesarias para la correcta solución del pleito y vienen constituidas por puntos o capítulos de cuya decisión depende directamente el sentido y alcance del pronunciamiento y que -por su naturaleza- influyen preponderantemente en el fallo, las vinculadas a la dimensión cuantitativa

del objeto de la pretensión (conf. SCJBA, Ac. 21.917, DJBA, T. III, pág. 15; ídem, Ac. 35.221, in re *"R. de P. c/ E."*, 22/04/86; CALZ, Sala I, 11/03/08, cit.).

Luego de lo expuesto, he de concluir dejando sentado que el contenido del **Punto "III.c)"** y del **Punto "III.d)"** de la presentación bajo análisis está constituido exclusivamente por **"*argumentos*"** expuestos por la recurrente y de allí su inevitable inconsistencia para que puedan ser valorados como "agravios" atendibles.

En razón de lo expuesto, el rechazo de la queja deviene inevitable.

3.4 – <u>Proporcionalidad y gradualidad de la sanción</u>

He dicho en el punto anterior que lo volcado en esta sección de la queja son simples "argumentos" expuestos por la parte demandada, lo cual hace que quede claramente descalificado como fundamentación recursiva.

De todos modos, he de agregar que -en contraposición a lo afirmado por la recurrente- surge de autos que se han acreditado los hechos en los que se funda el decisorio y, por otra parte, hemos visto también que la valoración de la prueba realizada por la a quo no merece reproche alguno por parte de esta Alzada. Por lo tanto, no es admisible el agravio.

4 – <u>Conclusión</u>

Considerando que el agravio constituye el alcance y medida del recurso concedido a la recurrente y que los aquí expuestos no logran hacer mella en la sentencia apelada, cabe concluir que debe ser confirmada la misma en todo lo que ha sido materia recursiva. Así lo voto.

5 – <u>Costas de la Alzada</u>

Las costas de la Alzada se imponen a la recurrente en su condición de vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), correspondiendo regular los honorarios de los profesionales intervinientes

en la forma propuesta en su voto precedente por mi colega el Dr. Julián E. Jalil, en razón de ajustarse ello a las pautas aplicables de la Ley Arancelaria (conf. arts. 5, 7, 13, 38, 46 y concs.).

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **AFIRMATIVA**.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL dijo:

Que de compartir mis distinguidos colegas el criterio que he propugnado en mi voto, el pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente:

1) CONFIRMAR la sentencia de grado en cuanto ha sido materia de agravios;

2) IMPONER las cosas de Alzada a la apelante vencida (cfr. artículo 69 CPCC);

3) REGULAR fijar los honorarios correspondientes al abog. G. M. E. en el valor de 8 Jus, y para el abogado A. Y. en 10 Jus. Todos ellos con más el IVA si correspondiere, siempre que el importe resultante supere el mínimo previsto en la ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último (Conf. arts. 5, 7, 8, 9,13 de la Ley XIII N° 4).

4) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y DEVUELVASE.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Sr. Juez Dr. Julián Emil Jalil, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado al tratar la primera cuestión.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de noviembre de 2020.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1) CONFIRMAR la sentencia de grado en cuanto ha sido materia de agravios;

2) IMPONER las cosas de Alzada a la apelante vencida (cfr. artículo 69 CPCC);

3) REGULAR fijar los honorarios correspondientes al abog. G. M. E. en el valor de 8 Jus, y para el abogado A. Y. en 10 Jus. Todos ellos con más el IVA si correspondiere, siempre que el importe resultante supere el mínimo previsto en la ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último (Conf. arts. 5,7, 8, 9,13 de la Ley XIII N° 4).

4) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y DEVUELVASE.