En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los cinco días del mes de octubre del año dos mil veintidós, se reúne en acuerdo la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la presidencia del Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y asistencia de la primera vocal Dra. María Fernanda Zanatta (tribunal designado según lo establecido en los arts. 5, 6 y 8 del Acuerdo 15/21/CACR), para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"P., L. A. c/ S. C. P. L. s/ SUMARÍSIMO - Acción de Reinstalación", expte. nro. 99/22** y su acumulado: **"S. C. P. L. D. C. R. c/ P., L. A. s/ Sumarísimo – Exclusión de Tutela Sindical", expte. nro. 312/16,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 291/16), y atento al resultado del sorteo de fecha 27 de julio de 2022 (art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, Dra. María Fernanda Zanatta y Dr. Manuel H. Pis Diez.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la Sentencia nro. 10/22 de fecha 4 de febrero de 2022? 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 parte demandada (ID 563936; agravios ID 580859). La contraria replicó los agravios en tiempo oportuno (ID 590113). I. *Antecedentes*:

En breve síntesis, y en lo que aquí interesa, daré comienzo formulando un resumen de los antecedentes en cada uno de los procesos acumulados.

Por un lado, en el expte. n° 99/22 -numeración correspondiente a esta instancia- el Sr. L. A. P. interpuso demanda laboral con el objeto de obtener por parte de la S. C. P. L. (SCPL) la reinstalación en su puesto de laboral, función y lugar de trabajo normal y habitual que desempeñaba, y el pago de la indemnización legal por daño causado por la conducta discriminatoria de la demandada, con más intereses y costas. Fundó fáctica y jurídicamente la interposición de la acción. Relató los hechos. Hizo alusión a su legitimación activa. Denunció las normas constitucionales que entiende vulneradas a partir de la conducta asumida por la demandada. Peticionó se declaré la nulidad de los actos discriminatorios desplegados y se ordene su reinstalación. Efectuó consideraciones respecto a la relación existente entre el poder de dirección de la empleadora y los derechos fundamentales del trabajo. Peticionó la reparación de los daños sufridos. Hizo alusión a la inversión de la carga de la prueba. Aludió a la presencia de indicios graves de la existencia de actos discriminatorios. Fundó en derecho. Ofreció Prueba. Efectuó reserva del caso federal. Finalmente, peticionó.

En tiempo oportuno la accionada, S. C. P. L. -luego aquí apelante- compareció a contestar demanda peticionando su rechazo con costas. Controvirtió los hechos alegados por el accionante a la par que brindó su propia versión de lo acontecido. Argumentó respecto

a la improcedencia de la acción intentada y los daños reclamados. Ofreció prueba. Fundó en derecho. Peticionó.

Por otra parte, en el expte. n° 134/2022 -número de esta instancia- la S. C. P. LTDA., interpuso demanda con el objeto de obtener la exclusión de la tutela sindical derivada del cargo gremial 2° vocal suplente del Sr. L. A. P., a efectos de proceder a la extinción del contrato de trabajo por culpa del empleado. Relató los hechos. Argumentó sobre las causas justificantes del despido. Ofreció prueba. Fundó en derecho. Peticionó.

El Sr. P. contestó demanda solicitando su total rechazo, con costas. Denunció convexidad con las causas: "P. L. A. c/S. C. P. L. s/SUMARÍSIMO - ACCIÓN DE REINSTALACIÓN", expte. n° 291/2016 y "S. C. P. L. DE COMODORO RIVADAVIA c/ P. L. A. s/ MEDIDA CAUTELAR", expte. n° 313/2016. Negó los hechos sostenidos por la contraria y desconoció la documental acompañada. Relató los hechos que hacen a su defensa. Hizo alusión a su legitimación activa. Denunció las normas constitucionales que entiende vulneradas a partir de la conducta asumida por la demandada. Peticionó se declaré la nulidad de los actos discriminatorios desplegados y se ordene su reinstalación. Efectuó consideraciones respecto a la relación existente entre el poder de dirección de la empleadora y los derechos fundamentales del trabajo. Hizo alusión a la inversión de la carga de la prueba. Refirió a la presencia de indicios graves de la existencia de actos discriminatorios. Fundó en derecho. Ofreció Prueba. Efectuó reserva. Peticionó.

En autos "S. C. P. L. DE COMODORO RIVADAVIA c/ P., L. A. s/ MEDIDA CAUTELAR", expte n° 79/2017 -numeración correspondiente a esta instancia- se dispuso la

suspensión de la prestación laboral del Sr. L. A. P. mientras dure la sustanciación del juicio sumarísimo.

Entonces, dispuesta la acumulación del expediente: "S. C. P. L. D. C. R. c/ P., L. A. s/ SUMARISIMO" a estos autos y producida que fue la prueba en sendos procesos, fue dictada una sola sentencia en la instancia de grado.

En la misma, la magistrada hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por el Sr. L. A. P. y, en consecuencia, condenó a la S. C. P. L. a reinstalarlo a su lugar de trabajo, y a abonar los salarios caídos en el plazo de 10 (diez) días. Impuso las costas a la demandada. Reguló lo honorarios de los profesionales intervinientes.

II. *Agravios. Solución*:

Como lo señalara en el principio, contra el decisorio se alzó la demandada SCPL cuestionando por una lado la admisión de la acción de reinstalación en atención a una incorrecta valoración de los hechos y la prueba por parte de la magistrada de grado, y por inexistencia de los extremos necesarios que exige dicha acción y, por otra parte, la condena a abonar salarios caídos.

Entonces, a modo de introducción y en apretada síntesis, diré que el actor sostuvo al incoar demanda de reinstalación que la accionada incurrió a su respecto en una conducta discriminatoria, arbitraria, desleal y antisindical motivada en la mera condición de activista y miembro de Comisión Directiva del Sindicato de Trabajadores de Obras Sanitarias, Región Sur.

Señaló que la conducta denunciada se evidenció en la negativa de dación de tareas, dejándolo indefenso

ante los ataques sufridos por otros empelados en el interior de las instituciones de la empresa, pretendido cambio de lugar de trabajo y funciones, situaciones que afectan directamente a la libertad sindical individual e indirectamente, el derecho a la libertad sindical de representación del sindicato al que pertenece.

Al relatar los hechos que hacen a su pretensión, explicó que se desempeñaba laboralmente para la demandada desde el año 2010 como capataz del sector obras por administración, siendo su lugar normal y habitual de tareas la base de la firma, sita en barrio Industrial, llamada Base II, desde donde salen las cuadrillas de trabajo con los vehículos y herramientas para desarrollar las tareas específicas encomendadas diariamente. Acotó que llevaba 4 años en dicha función, siendo su desempeño, intachable.

Expuso que desde el mismo ingreso a la empresa se afilió al Sindicato de Obras Sanitarias, siendo activo partícipe del mismo, formando parte de distintas secretarías y funciones del mismo a lo largo de los años.

Rememoró que a finales del año 2015 decidió ser parte de una de las listas que se proponía para las elecciones de Comisión Directiva en el Sindicato de Trabajadores de Obras Sanitarias Región Sur, resultando finalmente electo el 19/02/16 y asumiendo el cargo el 01/04/16 continuando sin interrupción alguna con la labor diaria en la firma demandada en virtud de realizar sus funciones gremiales y sindicales fuera del horario de trabajo.

Señaló que dicho cargo fue comunicado a la demandada mediante nota recepcionada por la misma el día

13/04/16, no siendo objeto de oposición o de manifestación en ningún sentido por parte de la empleadora.

Puso de manifiesto luego que la SCPL tiene como política empresaria evitar por cualquier medio la actividad del sindicato y refirió en alusión a ello que es de público conocimiento la declaración que efectuó el gerente general de la SCPL, Sr. G. T., en una conferencia de prensa publicada en los medios de comunicación, en la cual manifestó su oposición al SITOS y marcó como objetivo de la empresa echar a esta gente de la ciudad.

A partir de ello, sostuvo que las actitudes tomadas por la empresa resultan una consecuencia palmaria de dicha política, ya que la empresa presionaba a sus trabajadores para que no ejerzan ningún tipo de actividad sindical, abusando de las facultades conferidas por la normativa laboral y sindical.

En cuanto a los hechos puntuales que motivan los presentes autos, señaló que el día 22/X./16 se encontraba en la Clínica Centro de Salud E., esperando ser atendido y fue atacado por una persona, también trabajador de la SCPL. Refirió que, en cuestión de minutos se generó una agresión múltiple, donde muchos otros trabajadores de la SCPL se presentaron en el lugar, con vehículos de la empresa y en horario de trabajo, atacándolos, y que solo la intervención policial logró darles protección para poder salir del lugar. Dijo que posteriormente, durante la tarde, fue acusado falazmente de haber atacado a una persona con un arma de fuego, generando una protesta de trabajadores de la SCPL frente del SITOS, con quema de cubiertas y

corte de calles, y agresiones a la sede del Sindicato, llegando a incendiarlo posteriormente. Afirma que tales hechos fueron investigados por el MPF.

Adujo que la SCPL tomó la actitud de proteger a los revoltosos y violentos, otorgándoles permisos para salir en horario de trabajo a generar disturbios y ataques contra su persona y demás miembros del Sindicato.

Afirmó que dichos hechos le generaron una recaída por lo que el Dr. Camacho le prorrogó la licencia por tratamiento, la que se extendió hasta el día 05/10/16 en que se le dio el alta y se presentó a trabajar.

Dijo que en tal circunstancia fue agredido por cerca de 30 personas, por lo que recurrió a su superior, el gerente de Saneamiento, Sr. A. C., quien lo increpó y le dijo que no debía estar en ese lugar y lo dejó a merced de las personas que lo atacaban y hostigaban, razón por la que se retiró del lugar, en un móvil de la empresa, y realizó las correspondientes denuncias ante la Comisaría 3ª y el MPF.

Efectuó consideraciones respecto a la actitud asumida por la SCPL, aduciendo que lejos de hacer lugar a su justo pedido de seguridad en el entorno de trabajo, inició una seguidilla de actos discriminatorios en su contra, negándole el derecho a defenderse de las injustas acusaciones recibidas, e incluso pretendiendo despedirlo. Refirió que en la última epístola que la demandada le enviara sostuvo haber investigado los hechos y concluido que lo ocurrido fue diametralmente opuesto a lo relatado y denunciado, pues se lo acusó de amenazar e increpar a los Sres. A. M., H. G. y A. C., sumado a hechos graves de índole criminal ocurridos el día 22/X./16, los que desconoce y niega.

Alegó, por otra parte, que la empleadora pretendió desconocer su función en el SITOS y le notificó que iniciarían acciones para excluir su tutela sindical y extinguir el vínculo laboral.

Seguidamente sostuvo que la falta de traslado de la supuesta investigación interna para ejercer su derecho de defensa ocasiona su nulidad peticionando que así se declare.

Refirió no ser la única víctima del accionar discriminatorio de la demandada, señalando que otros trabajadores pertenecientes a la Comisión Directiva del Sindicato también lo fueron.

A su turno, la accionada relató que para el cumplimiento de su actividad contrató al Sr. P. como capataz de cuadrilla, quien forma parte de la Comisión Directiva del Sindicato de Trabajadores de Obras Sanitarias del Sur, revistiendo el cargo actualmente de 2° vocal suplente.

Explicó que desde abril/16 se inició una interna entre dos grupos de trabajadores en pugna por la conducción del Sindicato de Trabajadores de Obras Sanitarias Región Sur que generó hechos de violencia con consecuencias operativas para ella.

Destacó que el día 23/X./16, el empleado Sr. C. N. fue atacado a balazos en inmediaciones de la sede del Sindicato, luego de una reyerta que mantuvieron esa mañana en inmediaciones de la Clínica Pueyrredón donde supuestamente se encontraron casualmente realizándose estudios periódicos.

Alegó que producto de ello se paralizó el servicio los días 23 y 24 de junio, debiendo intervenir la

Municipalidad de Comodoro Rivadavia, la Secretaría de Trabajo y de la Seguridad Social de la Provincia, la Procuración Fiscal y la Unidad Regional de Policía, lo que fue publicado por los medios de comunicación, dado el interés general que tiene esta cuestión que terminó afectando la provisión de agua de aproximadamente 400.000 personas.

Señaló que el Sr. P. fue sindicado como presunto autor del hecho, denunciando al día siguiente una situación de enfermedad (estrés laboral) la que mantuvo hasta octubre/16, mes en que se presentó a trabajar y cometió otra serie de actos que confirmaron la imposibilidad de la continuidad de la relación laboral.

Refirió que el día 05/10/16, en la sede operativa ubicada en el N° Industrial, inició una discusión con el Sr. S. M. a quien agredió y amenazó, y que de la misma forma procedió con el Sr. P. H. delante de los Sres. J. y N..

Manifestó que el jefe de Servicios y Saneamiento Sr. A. C. -alertado por los gritos- lo invitó a ingresar a la oficina para calmarlo y requerir explicaciones de lo sucedido e interrogarlo sobre la razón por la que se presentó en ese lugar cuando debía cumplir tareas en la planta que gestiona la SCPL en la zona del Cordón Forestal, y sin ropa de trabajo, recibiendo como respuestas amenazas que reproduce.

Adunó que el Sr. P. luego salió de la oficina, se subió sin autorización alguna a la camioneta Toyota Hilux Interno X. de propiedad de la SCPL y se retiró a toda velocidad, intentando atropellar a un grupo de operarios y que desde ese día no se presentó a trabajar, sin justificar sus ausencias.

A continuación, indicó que el día 07/10/16, el Sr. P., le remitió el telegrama denunciando amenazas por parte de los Sres. M. y H., e intimando a la restitución a su horario y lugar de trabajo habitual (Sector Proyectos y Obras por Administración Base II), señalando que ante ello se procedió a requerir explicaciones a los involucrados y estos le refirieron una realidad diametralmente opuesta, dando cuenta de ello en testimonio brindado ante escribano público. En atención a ello explicó que se le contestó al Sr. P. mediante carta documento de fecha 18/10/16, negando sus dichos, atribuyéndole amenazas a compañeros de trabajo y superiores y comunicando que iniciarían las acciones judiciales tendientes a remover la tutela gremial y proceder a la extinción del contrato de trabajo con causa.

Sostuvo que el Sr. P. intentó a través de sus intimaciones montar escenario de los hechos, y que no dio explicación respecto a por qué no volvió a su puesto laboral, del que ya venía ausentándose ante la inventada causa de estrés laboral.

Seguidamente, planteó que la acción incoada resulta improcedente conforme el art. 52 Ley 23551

Por otra parte, en el expte. n° 134/2022, la S. C. P. L., como fundamento de su pretensión de excluir de la tutela sindical al empleado, expuso que desde abril/16 se inició una interna entre dos grupos de trabajadores en pugna por la conducción que generó hechos de violencia con consecuencias operativas para ella, los cuales expone en idénticos términos a la contestación de la acción reseñada precedentemente.

Sostuvo que las conductas asumidas por el Sr. P. respecto a sus compañeros de trabajo, de su superior y el incumplimiento de comparecer a prestar servicios sin justificativo implican la violación de los arts. 63, 64, 65, 84 y 86 de la LCT, e impiden la prosecución del vínculo laboral.

El Sr. P., a su turno, luego de controvertir los hechos sostenidos por la contraria, expuso como sustento de su defensa los hechos en que apoyó su pretensión de reinstalación.

Bien, de resultas de lo decidido en la sentencia de grado, la parte demandada en su primer agravio denunció la falta de consideración de los hechos que motivaron la presentación de la exclusión de tutela sindical, de los testimonios brindados en autos y la incorrecta aplicación de lo dispuesto por el art. 9 LCT.

Inició su fundamentación cuestionando que la magistrada de grado restringiera el análisis a uno de los hechos que configuraron injuria grave y resultan conducentes para poner fin a la relación laboral, y requerir la exclusión de la protección gremial del demandado dejando de lado los restantes hechos denunciados.

Al respecto, señaló que conforme la demanda y contestación de la acción de exclusión de tutela sindical interpuesta, la base del pedido de la SCPL se afincó sobre cuatro hechos concretos que implican la violación a los arts. 63, 64, 65, 84 y 86 de la Ley de Contrato de Trabajo y que imposibilitan a su criterio la prosecución del vínculo laboral, a saber, los ocurridos el día 05/10/2016 y en los que se endilga las amenazas impartidas al Sr. M. S. y las amenazas de “cagar

a tiros” al Sr. P. H., todo ocurrido frente al Sr. N. y J.; los acontecidos el mismo 05/10/2016 cuando el Sr. P. se presentó en un lugar diferente al de su prestación de servicios de manera injustificada sin ropa de trabajo, las amenazas impartidas por P. al Sr. A. C. -gerente del Servicio-; y las inasistencias injustificadas desde el 05/10/2016 hasta el decreto cautelar notificado el 16/12/2016, no obstante lo cual, la jueza de grado solo basó su análisis en la agresión que el Sr. P. impartió al Sr. C..

A ello agregó que la interpretación parcial respecto a los planteos efectuados en la demanda no es correcta a la luz de los testimonios de la causa.

Explicó que los hechos de violencia ocurridos el día 05/10/2016 fueron individualizados y detallados por los testigos ofrecidos en la causa, a excepción del Sr. N., quien iniciado su testimonio manifestó “tengo miedo” …”todos saben lo que me pasó y tengo miedo a represalias”. Aclaró en este aspecto que en la refrenda sindical recibió 3 disparos a manos de P. conforme los registros periodísticos obrantes a fs. 110, 117 y 128. Hizo alusión a lo testificado por los Sres. M., y C. en alusión al punto.

Argumentó luego que, si bien dichos hechos expuestos fueron denunciados penalmente como surge del informe de fiscalía obrante en la causa a fs. 95, el distracto no se basó en la comisión de tipo penal, sino en el hecho injuriante de agresión y falta de respeto a compañeros, jefaturas y otros incumplimientos.

Por otro lado, aclaró que los Sres. C., B. y S., no fueron testigos presenciales de los hechos, y narraron apreciaciones particulares sobre estos que les

llegaron de manera indirecta, o vinculados a su participación sindical afin a P., pero nada referido a los hechos endilgados al actor.

A partir de ello, aludió a la mayor relevancia que deberían tener los testigos que han podido presenciar los hechos investigados con sus sentidos, para aseverar seguidamente que en el caso no existe margen de duda que haga viable la aplicación del art. 9 de la LCT por cuanto el relato de los testigos fue claro en relación a los hechos atribuidos.

En otro orden de ideas, agregó que el Sr. P., en su declaración confesional, reconoció que se ausentó de prestar tareas de manera injustificada en respuesta a la posición 5 del pliego obrante a fs. 170.

Sostuvo además que los registros periodísticos obrantes a fs. 110, 117 y 128 dan cuenta de los disparos de arma de fuego que P. habría impartido al Sr. N. en la refrenda sindical.

Con base en tales consideraciones, afirmó que se acreditó en el expediente la agresión a compañeros de trabajo, agresión a su superior jerárquico e inasistencias injustificadas al Sr. P., hechos que valorados conforman injuria grave para poner fin a la relación laboral.

Consideró que estos hechos, a la luz de la posición de representación que ejerce el Sr. P., los torna aún más graves e injuriosos, en tanto -según su entender- no se puede esperar el mismo comportamiento que un empleado no representativo (en el sentido gremial de la palabra) que uno que si tiene esa facultad.

Argumentó que las amenazas impartidas por el Sr. P. a sus compañeros y jefatura, seguidos del retiro del

lugar con una camioneta de la empresa sin autorización de la jefatura ni indumentaria de trabajo y la ausencia injustificada a cumplir con su debito laboral, constituyen un obrar injurioso por inobservancia de las obligaciones contractuales de buena fe (art. 63, LCT), facultad de organización (art. 64 LCT), facultad de dirección (art. 65 LCT) y de lealtad y fidelidad (art. 85, LCT), y cumplimiento de órdenes e instrucciones (art. 86 LCT) que resguardan principios fundamentales de toda organización.

Aseveró que los hechos acontecidos y el accionar del demandado, quebrantaron el conjunto de relaciones jurídicas y morales entabladas entre las partes por lo que notificó al demandado el inicio de la acción de exclusión de tutela sindical con la finalidad de disolver el vínculo en los términos del art. 242 LCT.

Afirmó que el Sr. P. claramente no puede manejarse dentro de la comunidad laboral, proyectándose como un riesgo dentro de la institución, en tanto el hecho de no poder respetar a pares, agredir y propender amenazas sobre compañeros de trabajo vedan inexorablemente la prosecución del vínculo laboral máxime considerando las obligaciones y responsabilidades en su condición de representante gremial.

Con fundamento en lo expuesto, solicitó que se revoque la resolución atacada, y se haga lugar al pedido de exclusión de tutela sindical del Sr. P..

En segundo término, se agravió de la admisión de la acción de reinstalación alegando la inexistencia de los extremos necesarios exigidos conforme art. 52 Ley 23551.

Sostuvo que la decisión de declarar procedente la reinstalación del trabajador en su lugar de trabajo, como capataz del sector cloacas en la Base II, carece de fundamento a la luz de las exigencias de procedencia del art. 47 de la Ley 23551 y los hechos acreditados en la causa.

Argumentó en relación a su afirmación, que de la lectura del escrito de interposición de la medida de reinstalación, no se advierte hecho o justificación alguna que haga procedente la acción por cuanto esta es viable para supuestos en los que un trabajador se vea impedido u obstaculizado de ejercer derechos de la libertad sindical que el mismo cuerpo legal reconoce y garantiza.

Sostuvo que tal impedimento no fue denunciado ni acreditado. Aclaró que la cita de un supuesto intercambio epistolar con la SCPL como fundamento de la medida del que no se advierte que se haya negado el ejercicio de algún derecho.

Refirió que es el propio Sr. P. el que en su declaración confesional manifiesta que es cierto que desde el día 5 de Octubre del 2016 no se presentó a trabajar sin justificación alguna, es decir voluntariamente, y reconoce que sus inasistencias no han tenido justificación de ningún tipo.

A ello, agregó que del intercambio epistolar CD CCV0015528(1) y CCV0015539(7) (fs. 77 y 79, expte. 313/2016) y contestación de demanda de la SCPL, surge que el Sr. P. se ausentaba sin justificación, y que solo se le comunicó y sostuvo que se iniciaría la acción de exclusión de tutela persiguiendo el levantamiento de la

garantía sindical para disolver el vínculo con fundamento en los incumplimientos allí detallados.

Con base en que no se advierte una sola acción de la SCPL que haya obstaculizado derecho alguno del Sr. P., afirmó que la acción de reinstalación debió ser desestimada.

Dijo que no se aprecia el fundamento que ha tenido la jueza para hacer lugar a la pretensión, calificando de absurdo el decisorio a la luz del propio reconocimiento del actor y la postura que refleja el intercambio epistolar; ello, toda vez que omitió completamente el tratamiento de los requisitos de procedencia del instituto y su configuración en el caso. Peticionó en razón de ello que se admita el planteo.

En tercer lugar, le generó agravio la condena a abonar salarios sin contraprestación de tareas.

Sostuvo que la sentencia se extralimitó en el decisorio, dictando un fallo *extra petita* por cuanto en el escrito de demanda obrante en el expediente 291/2016 el actor no peticionó que se condene al pago de salarios dejados de percibir, y solo reclamó las indemnizaciones legales por daño causado, detallado en el apartado IX.- REPARACION INTEGRAL daño de tipo extrapatrimonial.

A partir de ello, dijo que en el caso debe desestimarse la condena a abonar salario dejados de percibir, por ser una cuestión no planteada por la actora, ni discutida con posterioridad a la traba de la litis.

Argumentó que la decisión afecta su derecho de propiedad y provoca un enriquecimiento injustificado en el Sr. P., el que manteniéndose pasivo ante la resolución judicial que suspendió la prestación de

tareas, se vería beneficiado con el cobro de sumas injustificadas, máxime acreditados hechos de relevancia que permitieron hacer creer que existían elementos suficientes para disolver el vínculo laboral.

En el siguiente agravio, achacó yerro a la jueza de la anterior instancia por cuanto lo condena a abonar los salarios caídos en el plazo de 10 (diez) días, y conforme los puntos IV.1.2 en ausencia de prestación laboral por parte del Sr. P..

Volviendo sobre el argumento de que fue el propio actor el que reconoció en su declaración confesional que injustificadamente se ausentó a prestar funciones desde el 05/10/2016, y que de las probanzas de autos no surge ninguna acción desplegada por la SCPL que impidiera la prestación laboral hasta el decreto de la medida cautelar dictada en el expte. n° 313, afirmó que al no haber existido prestación de tareas injustificadamente, más allá de la configuración de injuria, no existe obligación de pago alguna por parte de la SCPL.

A ello adunó consideraciones en cuanto a su obrar de buena fe y conforme a derecho al articular la medida precautoria que persiguió la suspensión de la prestación laboral del actor.

Hizo alusión asimismo a la omisión del Sr. P. de intentar modificar los efectos o alcances de la medida cautelar decretada. Finalmente efectuó reserva del caso federal.

En respuesta, la contraria peticionó preliminarmente que se declare la deserción del recurso incoado por cuanto la recurrente, según su apreciación, se limitó a manifestar su desacuerdo con la sentencia

en crisis en incumplimiento de lo previsto por los artículos 262 y 263 del CPCC.

Subsidiariamente procedió a dar respuesta a los planteos efectuados de manera conjunta aduciendo la estrecha relación que poseen entre sí.

Expuso primeramente que los hechos denunciados en los que funda su demanda no fueron acabadamente probados, por lo que la jueza de grado ha acertado en su decisorio.

Refirió que se demostró en autos el intenso estrés laboral que sufrió, de manera que el Dr. Camacho le prescribió licencia por tratamiento, el cual se fue prorrogando sucesivamente, situación que no configura un abandono de trabajo, tal como maliciosamente pretende la SCPL endilgarle.

Señaló que quedó acreditado en autos, en particular por las declaraciones de los testigos propuestos por su parte, particularmente el Sr. B., que para el 5 de octubre, el Dr. Camacho le dio el alta, de manera que tenía que presentarse a trabajar, lo cual la empleadora sabía, ya que E. le informa a la SCPL el alta otorgada. Y que al hacerse presente recibió agresiones de cerca de 30 personas, rememorando nuevamente lo sucedido en aquella oportunidad.

Afirmó que la falacia de lo manifestado por la empresa quedó de manifiesto, ya que contando con cámaras en todos los lugares de trabajo, no aportó ni un solo registro fílmico de los eventos que le endilga, por lo que mal puede en esta instancia pretender haber probado acabadamente sus manifestaciones solo con los testimonios de los mismos directivos de la empresa.

Sostuvo que ello es el fundamento principal del fallo de la Sra. jueza de primera instancia, por lo cual, aplicando de manera correcta el principio protectorio previsto en el art. 9 de la LCT, rechazó la exclusión de tutela sindical y ordenó consecuentemente la reinstalación en su puesto y función, ordenando también en consecuencia el pago de los salarios caídos, de los cuales a la luz de lo acreditado en autos, ha sido injustamente privado de percibir.

En razón de lo expuesto peticionó que se rechace el recurso incoado por la contraria.

Ya en el abordaje de las cuestiones sometidas al juzgamiento de esta alzada, diré ante todo que, tal como lo tiene dicho nuestro máximo tribunal, "los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las constancias de la causa, sino solo aquellas que estimen conducentes para fundar sus conclusiones (Fallos, 311:571) y para la correcta solución del litigio (311:836), y tampoco están obligados a tratar todas las cuestiones propuestas por las partes ni analizar los argumentos utilizados que a su juicio no sean decisivos (301:970 y 311:1191)".

En tal senda, "en virtud del principio *iura novit curia* 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 28459, 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 212-107).

Efectuada entonces la reseña precedente, y ya en la solución, adelanto que, con el fin de lograr un orden en el tratamiento de los distintos aspectos que son objeto de agravio, abordaré en forma conjunta la 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).

Destaco que no se me escapa el pedido de deserción que formula el trabajador al contestar la expresión de agravios. Sin perjuicio de ello, el planteo que formula en relación con el escrito impugnatorio debe ser resuelto en el marco del aseguramiento del derecho de defensa; es decir, con base en un amplio criterio de admisión.

Repárese que el Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia expresamente ha sostenido que cuando existen dudas acerca de si el escrito de expresión de agravios abastece la carga que le impone la ley procesal respecto a rebatir adecuadamente las motivaciones de la sentencia recurrida, debe optarse por tenerla por satisfecha (*cf*. autos "G. vda. de F., E", del 31-05-99; idéntico sentido autos "T.R.J., S.N. s/ Divorcio Vincular", del 22-03-00, Nro. SAIJ00150014 y "P., R. c/ M. s/ diferencias salariales", del 230301, SAIJ01150056, entre otros).

Ahora bien, dejando a salvo mi postura en relación con el tema, entiendo que tal criterio de admisión, amplio, no debe ser llevado al extremo que implique su aplicación lisa y llana en todos los casos, sin importar como haya sido interpuesta la apelación, ello dado que

los requisitos impuestos por el código procesal en orden a su procedencia también conforman el sagrado derecho de defensa, que a veces parece ser valorado únicamente desde la perspectiva del apelante, más no desde la del apelado. Más allá de tales aclaraciones, en el caso particular, considero que debe abrirse la instancia y tratarse el recurso interpuesto, razón por la que desestimaré la solicitud de deserción efectuada.

Aclarado ello, nos encontramos aquí frente a la conjunción de dos acciones contrapuestas, en una de ellas el empleador plantea la exclusión de la tutela sindical del trabajador, y en la otra, es el propio dependiente quien promueve acción contra el principal, procurando su reinstalación en el puesto de trabajo.

Respecto del primer proceso individualizado, sabido es que la acción tiene por fin excluir a los trabajadores amparados por las garantías previstas en los artículos 40, 48 y 50 de la Ley 23551. 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.

En el caso del trabajador, y la acción promovida por este, la ley establece lo que la doctrina mayoritaria ha llamado amparo sindical, un mecanismo protectorio de la libertad sindical que tutela tanto los derechos individuales como los colectivos. El objeto del instituto es impedir que se concreten ataques a los

derechos sindicales, hacer cesar los ya iniciados, o restablecer el pleno goce del derecho cercenado.

Así, el artículo 52 de la ley antes mencionada otorga una protección especial a los delegados y dirigentes gremiales, fijando expresamente el alcance de la tutela, y haciéndola extensiva a: 1°) quienes efectivamente ocupen cargos electivos o representativos en las asociaciones sindicales (art. 48), 2°) aquellos que se postulen para un cargo en representación sindical (art. 50) –téngase presente que la protección rige desde la postulación para dicho cargo-, y 3°) los representantes sindicales en la empresa, llámese delegados del personal, comisiones internas y organismo similares (art. 40). Y tal protección legal especial no importa sino determinar que no se puede despedir, suspender, ni modificar las condiciones de trabajo de los mencionados trabajadores si no mediare resolución judicial previa que los excluya de la garantía. Precisamente la violación a lo dispuesto por la norma en comentario otorga al dependiente el derecho a promover acción a efectos de ser reinstalado en su puesto de trabajo.

Bien, en principio diré que el análisis de la impugnación interpuesta se efectuará exclusivamente sobre los puntos que la propia apelante identifica en el marco de su primer agravio, los que en concreto –afirma allí- sustentan el pedido de exclusión de la tutela a la que no se hiciera lugar en la sentencia en crisis. Lo dejo bien claro, toda vez que en el escrito postulatorio con que se promoviera la demanda de exclusión, formuló la empleadora una serie de acusaciones respecto de otros hechos que le endilgó al

dependiente, los que, por lo expuesto, no serán materia de valoración para arribar a la solución.

Dicho ello, la cuestión se ciñe a dos cuestiones puntuales, una de ellas, los hechos acaecidos el día 5 de octubre de 2016, la otra, vinculada a las inasistencias posteriores del trabajador a prestar el débito laboral.

Respecto de la primera, resulta por demás evidente que cobran especial relevancia las probanzas que surgen de declaraciones testimoniales. En tal inteligencia, y habiendo escuchado con sumo detenimiento las respuestas dadas por los testigos ofrecidos por las partes (CD 1/291/2016 reservado en sobre 48/22 de archivo en caja fuerte de esta Cámara de Apelaciones), no puedo sino coincidir con las conclusiones a las que arribara la señora jueza de grado. Existe una contraposición en el marco de las exposiciones, de las cuales el trabajador resulta victimario o víctima de acuerdo a quien exprese su versión de lo acontecido ese día. Es en dicho marco que debe primar, sin lugar a dudas, el principio "in dubio pro operario", en tanto ninguna de las posturas se revela idónea para sobreponerse a la otra.

Recuerdo que el art. 9°, 2° parte, de la LCT plasma el principio protectorio que, por imperio de la reforma por la Ley 26428 (B.O. 24/12/08) extendió sus efectos, que solo recaían hasta el momento en la interpretación o alcance de la ley, a la apreciación de la prueba al disponer que "si la duda recayese en la apreciación de la prueba en los casos concretos, los jueces o encargados de aplicarlas se decidirán en el sentido más favorable al trabajador". El dispositivo introducido por la reforma mencionada se refiere a supuestos en que la

prueba rendida en un caso concreto conduzca a situaciones que generen una duda razonable en el juzgador, pero no debe entenderse aplicable a los casos en que la prueba rendida resulta insuficiente para acreditar las aseveraciones del trabajador o que, directamente, este no ha aportado prueba idónea para demostrar sus asertos.

Ya en orden a la cuestión restante, sobre la que la empleadora sostiene que funda la solicitud de exclusión de la tutela sindical (inasistencias), correrá idéntica suerte. Adviértase que inmediatamente a los hechos que se dice acaecieron el día 5 de octubre de 2016, el trabajador solicitó por medio fehaciente la dación de tareas (TCL X. fechado 07/10/16, ver fs. 11), al que el principal dio respuesta (CD X.(1) fechada 18/10/16, ver fs. 15) en el marco de la cual, y más allá de formular negativas sobre lo expuesto por el dependiente en su misiva, no le asignó trabajo como tampoco siquiera lo intimó a que se presente a cumplir sus labores.

Al respecto, el artículo 244 LCT expresa que "el abandono de trabajo como acto de incumplimiento del trabajador solo se configurará previa constitución en mora, mediante intimación realizada en forma fehaciente a que se reintegre al trabajo, por el plazo que impongan las modalidades que resulten en cada caso". Destaco entonces que, para que concurra la figura de la norma señalada es necesario que: a) el empleador constituya en mora al trabajador para que preste servicios y justifique inasistencias y b) persistencia del trabajador en no prestar tareas, lo que se traduce en una voluntad inequívoca de no continuar con la relación

laboral. Pongo de resalto que frente a la respuesta de la empleadora, el dependiente insistió en su solicitud de dación de tareas (TCL X. fechado 01/11/2016, ver fs. 16). A continuación promovió demanda (15-11-16, ver fs. 31). Sugestivamente, la SCPL solo cumplió con la intimación luego de ese hecho (CD X.(6), fechada 31/01/17), lo que resulta llamativo si se tiene en cuenta que con fecha 25-11-16 había planteado judicialmente la exclusión de la tutela sindical y que con fecha 15-12-16 se había dispuesto por resolución de la señora jueza de grado la suspensión del trabajador (ver fs. 52vta. y 55/56 autos acordelados).

Con todo, es evidente que ninguna de las causales invocadas por la empleadora resulta idónea para resolver conforme su pretensión de exclusión, ya por falta de prueba, ya por ausencia de configuración de la conducta acusada.

En lo que concierne a los agravios que se relacionan con la condena al pago de los salarios, no se trata aquí de un decisión *extra petita*. En nada interesa que puntualmente ello haya sido requerido por el trabajador al incoar demanda de reinstalación, El derecho a la percepción de las remuneraciones caídas surge de la propia ley (art 52° 2°) y resulta complementario de la reinstalación pretendida, aún cuando aquellas no hayan sido expresamente mencionadas en el objeto de la demanda. Así, "Procede el pago de los salarios caídos durante el período que abarcó la sustanciación del juicio sumarísimo, cuando la suspensión del deber de otorgar tareas al trabajador se encontraba sujeta a la justificación de los motivos aludidos oportunamente por la empleadora para excluirlo de las garantías de su

actividad gremial con fundamento en el párr. 1°, *in fine*, del art. 52, Ley 23551, y eso no ocurrió en la especie…" (Sala 10ma., "Galletti, C. v. Shell CAPSA", 16/7/1999). Ya respecto del momento a partir del cual han de ser abonadas, pues me he expedido párrafos arriba sobre el tema, al analizar la conducta de las partes, luego corresponderá se lo haga desde el último día en que el dependiente se presentó a prestar servicios (05/10/16).

Por lo expuesto hasta aquí, juzgo que la señora jueza de grado ha arribado a una conclusión acertada y una sentencia que se ajusta a derecho, por lo que habré de proponer el rechazo del recurso interpuesto y la confirmación de aquella en todo su contenido.

Resta la cuestión vinculada con las costas de la alzada, las que impondré a la apelante vencida por el principio general de la derrota (art. 69 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 ser compartido mi voto, propongo al acuerdo la siguiente fórmula:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto, y en consecuencia confirmar la sentencia de grado en todas sus partes, conforme considerándoos respectivos.

2) Imponer las costas de la alzada a la 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. Zanatta dijo:

La sentencia parcialmente estimatoria fue apelada por la demandada. El recurso concedido fue fundado mediante escrito electrónico ID 580809 y contestado por el actor mediante escrito electrónico ID 590113.

Mi colega prevotante ha reseñado suficientemente los antecedentes de la causa, la sentencia y las quejas de la actora, extremo que me exime de efectuar reiteraciones estériles.

Asimismo ha considerado que reúne la suficiencia técnica necesaria para su tratamiento.

Solo a fin de organizar la exposición diré que la señora jueza de primera instancia tras valorar la informativa requerida a los diarios *El Patagónico*, *Crónica* y *Jornada*, el Ministerio Publico Fiscal y la prueba testimonial rendidas en la causa, admitió parcialmente la demanda del Sr. P. por aplicación del art. 9 de la LCT y condenó a la aquí recurrente a reinstalar al actor y a abonarle los salarios caídos.

La recurrente cuestiona la valoración de la prueba y sostiene la incorrecta aplicación de lo dispuesto en el art. 9.

Adelanto que de la valoración integral de la prueba rendida en autos, coincido con la conclusión del colega preopinante.

Surge que la recurrente efectúa una valoración distinta, paralela, de la prueba producida en autos, olvidando que los jueces deben merituar la totalidad de la prueba rendida sin que ello los obligue a expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas, sino únicamente las que fueran esenciales y decisivas para el fallo de la causa (art. 386 CPr).

En cuanto al punto y de conformidad con las posturas alegadas por las partes y fundamentos del fallo no ha de perderse de vista que según el principio *in dubio pro operario*, cuando la realidad admite varias lecturas, su interpretación ha de inclinarse en favor del trabajador, con lo cual la solución final le favorece. Una vez rendida la totalidad de la prueba, y existiendo una duda razonable sobre cómo sucedieron las cosas, el juez debe fallar inclinándose hacia una de las dos versiones contrapuestas que le fueron llevadas en la demanda y su contestación, no pudiendo por un imperativo del derecho del trabajo, que es en esencia pro operario, inclinarse por la versión del empleador (ver Serrano Alou, Sebastián, "La prueba testimonial a la luz del *in dubio pro operario*", LL, Derecho del Trabajo On Line, Año 4, n° 667, 18/2/2009; Russo, Patricia S., "La apreciación judicial de la prueba en el proceso laboral", Lexis, RDLSS 2008-5-377).

La aplicación del *in dubio pro operario* en la apreciación de la prueba lleva a que de existir una presunción que en alguna medida ratifique los dichos del trabajador, aunque no genere una certeza en el juzgador, si el empleador no produce una prueba fehaciente y asertiva en contrario se generará una duda que deberá inclinar la decisión a favor del trabajador (ver "El periodo de prueba y el despido por causas ilícitas", por Serrano Alou, Sebastián, publicado en LL 22/X./2009, 4 y LA LEY 2009-D, 124).

Siendo ello así, luego de escuchar los testimonios brindados ofrecidos por ambas partes, no puede extraerse con certeza que los acontecimientos hubieran sucedido como lo expuso la demandada. Cada una de las partes

trajo testigos que depusieron según las versiones que cada una sostuvo.

Los artículos periodísticos nadan prueban al respecto y habiendo sido denunciados los hechos, el Ministerio Público Fiscal informó el 12/2/2019 que el Legajo Fiscal nro. 76.747 se encuentra en estado de investigación preliminar, y en el legajo Fiscal 77.312 se dictó la resolución de archivo según el art. 271 CPr. Penal sin que se hubiera articulado la apertura de la investigación penal preparatoria en relación al Sr. P..

Resultando relevante que existiendo cámaras en el estacionamiento de la base, donde presumiblemente ocurrieron algunos de los hechos en que se funda la demanda de exclusión, no hayan sido aportadas como prueba.

Esto es, más allá de una serie de indicios que rondaron preliminarmente en torno al perfil del actor, la duda del art. 9 LCT lo beneficia en este estadio en que la prueba se produjo en su totalidad.

Tal conclusión lleva a desestimar el segundo agravio pues aun antes del aviso (18/10/2016) de la empleadora que solicitaría la exclusión de la tutela sindical, debió instar la presente frente a la negativa de proceder a garantizar su seguridad, y como quedó dicho los hechos que se le imputaron no fueron acreditados.

El tercer agravio es improcedente. En la causa se decidió con fecha 6/12/2016 -y fue confirmado por esta Cámara el 13/9/2017- la suspensión de la prestación laboral del actor mientras dure la sustanciación del juicio de exclusión de tutela sindical. Por otra parte, el 23/8/2018 se rechazó con base en ello el pago de

haberes retroactivos al mes de diciembre de 2016 que el actor solicitara como medida cautelar en la acción de reinstalación.

De allí que habiéndose rechazado la exclusión confirmada por la presente-, el empleador debe los salarios caídos durante todo el periodo de suspensión. La naturaleza cautelar de la medida justifica la decisión (*cf*. arg. art. 52 LAS).

Por último, tampoco será de recepción el cuarto agravio.

La conducta de las partes que se desprende de la comunicación epistolar no autoriza a considerar al empleado en situación de abandono. En el contexto descripto por ambas partes, la contestación de fecha 18/10/16 en modo alguno satisface la requisitoria de restituir tareas en horario y lugar de trabajo habitual que el empleado efectuara el 7/10/2016 y reiterada el 1/11/2016.

Por ello, adundando las consideraciones precedentes a los argumentos dados por quien abre el acuerdo, entiendo que deben rechazarse los agravios expresados y confirmar la sentencia venida en apelación.

Costas y honorarios:

En atención a como se decide, las costas de esta instancia se imponen a la recurrente vencida por aplicación del principio general de la derrota.

Los honorarios se fijarán de acuerdo con las pautas generales del art. 5 de la ley arancelaria y por aplicación de las escalas contenidas en el art. 13 de la misma norma.

En consecuencia, propongo que sean determinados los correspondientes a los Dres. C. R. y V. P. en un 25%

de los regulados a los letrados de la demandada por su labor en la primera instancia y los del Dr. M. A. D. T. en el 25% de los que le fueron regulados por su actuación en la instancia de origen.

A la segunda cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Por coincidir, adhiero a la fórmula postulatoria del Dr. Hayes.

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

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto, y en consecuencia, confirmar la Sentencia nro. 10/22 de fecha 4 de febrero de 2022 en todas sus partes.

2) Imponer las costas de la alzada a la apelante vencida.

3) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia a los Dres. C. R. y V. P., conjuntamente, en un veinticinco por ciento (25%) y al Dr. M. A. D. T. 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.

4) Por Secretaría, agréguese copia de la presente sentencia al expediente acumulado nro. 312/16.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia el Sr. juez de Cámara Dr. Manuel H. Pis Diez y concordar en la solución del caso (Ley V-174-DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5-DJ, Anexo A).

REGISTRADA BAJO EL nro. 61 DEL AÑO 2022
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"