----En la ciudad de Trelew, a los 13 días de febrero del año dos mil veintitrés, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial III con asiento en la ciudad de Trelew, con la presidencia del Dr. Guillermo Nicolás Walter y presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Aldo L. De Cunto, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“A J T. S. c/ R., S. A. s/ Acción de exclusión” (Expte. Nro. 593 - Año 2022 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 68. ----------

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. Guillermo N. Walter dijo: ----------

----I. SÍNTESIS DE LAS CUESTIONES A RESOLVER. ----------

----(i) La Sentencia Definitiva recurrida.----------

----Con fecha 30/09/2022, el Juzgado Laboral N° 3 de la ciudad de Trelew dictó en autos la Sentencia Definitiva N° 78/2022 (fs. 35/44). Allí rechazó la demanda de exclusión de tutela sindical en los términos del art. 52 ley 23.551, iniciada por A.J. T. S.A.C.I.F. en contra de S. A. R.----------

----La parte actora apeló la resolución con fecha 11/10/2022 (ID ID 841041), recurso que le fue concedido mediante resolución de fecha 17/10/2022 (fs. 46).----------

----(ii) El recurso de apelación de la demandada.----------

----(a) La empresa actora expresó agravios con fecha 24/10/2022 (ID 858202 – fs. 47/53vta.), donde identificó cuatro agravios, los que son desarrollados sucintamente a continuación.----------

----En el primero de ellos señala que lo agravia el rechazo de la acción interpuesta, por cuanto afirmó la sentencia que la sanción que pretende aplicar al demandado resulta arbitraria, injustificada y excesiva, impidiéndole el derecho a exteriorizar su voluntad extintiva del contrato de trabajo. Sostiene que se encuentra acreditado en autos la existencia de las graves faltas laborales imputadas, las cuales ameritan la posibilidad de aplicar la sanción de despido. Considera que la falta imputada al trabajador no es económica ni utilitaria sino moral, y justifica el despido.----------

----En el segundo agravio cuestiona la sentencia en cuanto al análisis de la falta imputada al trabajador, esto es, el retiro sin autorización de un rollo de cable del establecimiento. Sostiene que la autorización no fue un hecho controvertido en el expediente, por lo que la admisión de prueba testimonial sobre el mismo y su posterior consideración en la sentencia fue una violación al principio de igualdad y a la congruencia procesal. ----------

----Sobre la supuesta autorización, cuestiona que no se haya seguido el testimonio del Sr. O. para contradecir los dichos de los testigos B. y L., en tanto aquel testimonio acredita que el jefe inmediato de R. —B.— no le había ordenado ninguna tarea fuera de la planta industrial ni tampoco tarea de mantenimiento eléctrico; aclarando que las únicas personas autorizadas a permitir sacar cosas eran el Director de Planta y él como Jefe de

Planta. Sostiene que R. no invocó en su momento la autorización para retirar el material sino que se limitó a negar los hechos imputados y cuestionar las declaraciones de los testigos B. y L., por carecer de entidad suficiente, y la de P. por haber sido autorizado para consultar su teléfono celular y esgrimir una grabación.----------

----Sostiene que la Magistrada dictó sentencia con cierta molestia por decidir en relación a un “rollo de cable viejo”, cuando eso es una cosa que estaba en posesión de la empresa, de su propiedad y que R. pretendió sacarlo de su ámbito de custodia.----------

----Agrega que la empresa no imputó el delito de hurto por cuanto entendió que el empleador jamás debe cometer el grave error de imputar – en el marco del contrato de trabajo – la comisión de un delito como causa para sancionar disciplinariamente a un colaborador. Dice que la denuncia tampoco es una obligación jurídica por lo que su omisión se debió a una decisión privada de la empresa y de estrategia jurídica. ----------

----En el tercer agravio se ocupa de la supuesta agresión de R. al personal de seguridad que lo denunció ante sus empleadores. Allí cuestiona que la Jueza, si bien señaló que quedaba fuera del análisis la amenaza de R. a B., luego analiza superficialmente el hecho y fuera de contexto. Por el contrario, señala que la agresión está acreditada por el informe escrito efectuado por B., aclarando que no existe contradicción con la fecha de la agresión que surge de esa prueba. Pondera el testimonio de B. frente a otras pruebas tenidas en cuenta por la Magistrada, y señala que ese hecho —con más el retiro del rollo de cable— tiene la entidad suficiente para justificar la sanción peticionada. -----

----En el cuarto agravio, cuestiona que se le haya imputado a la empresa una actitud persecutoria contra el gremio y sus integrantes. Sostiene que la actuación del representante legal de la empresa siempre se ha limitado a esgrimir posiciones jurídicas ante la autoridad administrativa. Por el contrario, dice que no se acreditó debidamente ningún hecho de persecución del que pueda inferirse que su falta grave de conducta estuvo dirigida por su empleadora a fin de despedirlo. ----------

----Cuestiona la calificación de “valientes” que la Jueza hizo de los testigos y su llamado de reflexión a la empresa por su accionar. Señala que las imputaciones vinculadas a los despidos de personal de S. como actos de persecución al gremio no pasan de ser afirmaciones subjetivas de los testigos que la efectuaran, por cuanto no existe reclamo administrativo ni pleito en trámite vinculado a tales despidos, los cuales se hicieron de acuerdo a la facultad de organizar la empresa.----------

----También critica los testimonios brindados por W., L. y P., a quienes califica como contradictorios con otras pruebas y muy predispuestos a declarar sin ser consultados por la persecución sindical de la empresa y a realizar apreciaciones subjetivas sobre dicha situación. Agrega que no existe reclamo formal efectuado por el gremio S. vinculado a colaboradores que están calificados por tareas encuadradas en la A. O. T., situación sobre la cual no le corresponde decidir a la empresa, en tanto esa calificación depende seguir un procedimiento establecido por la ley y que tramita por ante el Ministerio de

Trabajo de la Nación. En relación al testigo B., sostiene que su declaración nada refiere sobre los hechos realmente controvertidos como son las acusaciones de persecución.----Concluye que no existe prueba producida que pueda vincular la persecución sindical invocada con las faltas de conducta laboral imputadas a R. y que existe una relación directa entre las faltas laborales cometidas e imputadas a S. A. R. y el despido, el que se llevó adelante cumpliendo los mandatos legales.----------

----(b) La parte demandada contestó el traslado conferido con fecha 02/11/2022 (ID 871100 – fs. 55/57) para dar respuesta a la expresión de agravios de la parte actora.----

----En cuanto al primer agravio, sostiene que la actora pretende aplicar una sanción de despido a un trabajador con más de dos décadas de antigüedad, sin acreditar ninguna falta grave ni sanción anterior. Indica que era una práctica común que los dependientes retiren residuos de cables o tambores en desuso, quemados, inutilizables para la empresa y tirados en el exterior, acreditándose el escasísimo o nulo valor de utilidad del bien. Dice que ello fue sostenido por el perito Ingeniero N. W. y por los testigos con título habilitante o probada idoneidad en el tema y que no fueran atacada ni tachados por el actor. Dice que la sanción que se pretende imponer es tomada por la condición de dirigente sindical del demandado. ----------

----En relación al segundo agravio, sostiene que R. se encontraba autorizado a retirar el rollo del cable por parte del superior jerárquico, Sr B. Dice que la empresa borró deliberadamente los soportes electrónicos (discos duros) de la totalidad de las cámaras existentes en la empresa que hubieran echado un manto de verdad sobre lo acontecido, permitiendo ver a todos los involucrados y especialmente los directivos, vigiladores y personal jerárquico involucrado en el hecho. Señala que R. solo ejerció su derecho de defensa y actualmente sigue castigado por su empleadora cumpliendo tareas básicas de construcción. Dice que la veracidad de los dichos de B. y L. son indubitables, completos y contestes con la situación planteada, siendo dos trabajadores de alta formación técnica e intelectual que advierten la maniobra de un directivo (O.), tildado por violento por todos los testigos y con antecedentes de maltrato. Sostiene que existe un cúmulo de causas que denotan el afán persecutorio de la empresa al gremio S. o de los Trabajadores díscolos, citando los autos “S., M. E. C/ A.J. T. S. S / Cobro de pesos e indem. de ley - (Expte. 84/2019), que tramitaron en el Juzgado Laboral Nº 1 de Trelew, el cual fue despedido por demorarse mucho tiempo en el baño.----------

----En cuanto al tercer agravio, cuestiona el testimonio de L. O. B. señalando que no solo fue contradictorio sino que ni siquiera tomó nota oportuna del día en que ocurrió el hecho, no llegando a ser una amenaza. Insiste que ello pudo develarse con la presentación de los registros fílmicos. Concluye que el testimonio único del vigilador no es conteste con ningún otro testimonio ni por ninguna otra prueba fílmica que hubiera sido de simple obtención con la colaboración de la empresa.----------

----En relación al cuarto agravio, sostiene que fue acreditado con la prueba testimonial el mal clima laboral y persecutorio imperante en la planta de la actora y el cúmulo de acciones judiciales y denuncias administrativas. Pondera en este sentido los testimonios de W., P., B. y L.----------

----Sostiene que es falso que no existan reclamos formales efectuados por el gremio S. vinculado faltas laborales y a que colaboradores que están calificados por tareas encuadradas en A.O.T., ante la Secretaria de Trabajo Delegacion Regional Trelew, como es en el caso informado en “Respuesta 017/2022 DRT 2 de la Secretaria de Trabajo del Chubut donde constan las Actuaciones Expte 01/747/20 S. S SOLICTUD DE INSPECCION C A. T. y Expte 02-339/2021 S./ SOLICTUD DE AUDIENCIA C A. T. SA” y otros. ----------

----II. CONSIDERACIONES DE LA SOLUCIÓN A PROPONER. ----------

----De manera preliminar debo adelantar que serán abordados aquellos agravios que sean conducentes y pertinentes a la decisión del recurso, en tanto, no es obligación de los jueces seguir a las partes en todas sus alegaciones y argumentos; bastando con que se hagan cargo de aquellos que sean necesarios y suficientes para la decisión del litigio (Fallos 221:37; 222:186; 226:474; 228:279; 233:47; 234:250; 243:563; 247:202; 302:539; 310:1835; 322:270; 329:1951; entre otros; esta Sala SIL N° 14/2012; Carrió, Genaro R., “El recurso extraordinario por sentencia arbitraria”, Ed. Abeledo-Perrot 1983, T° primero, p. 66). ----------

----Conforme la reseña realizada precedentemente, el primer cuestionamiento que realiza la parte actora de la sentencia definitiva dictada es que rechazó la acción interpuesta por entender que la sanción de despido que se pretende aplicar al demandado es arbitraria, injustificada y excesiva, impidiéndole el derecho a exteriorizar su voluntad extintiva del contrato de trabajo. Sostiene allí, por el contrario, que aquellas faltas fueron acreditadas y ameritan la resolución del contrato de trabajo, dedicándose en los agravios segundo y tercero a explayarse sobre el análisis judicial de las mismas, esto es, el retiro sin autorización del rollo de cable y las amenazas proferidas por R. al personal de seguridad de la empresa. Finalmente, en el cuarto, se dedica a desconocer que la sanción de despido, en realidad, tenga una finalidad persecutoria hacia el sindicato y sus representantes.----------

----La acción judicial iniciada en autos tuvo por objeto la exclusión de la garantía determinada en el art. 48 de la ley 23.551 al señor S. A. R. *a los efectos de que la actora disponga la medida de ruptura del contrato de trabajo* que corresponde a la conducta desarrollada por el mismo, individualizada y detallada en el rubro “Hechos”. Allí sostiene que las faltas laborales que se imputaron al trabajador fueron comunicadas, mediante epístola de fecha 07 de diciembre de 2021, por (a) pretender sacar oculto en una mochila el día 03 del mes de diciembre de 2021, fuera del ámbito de custodia de su empleador y sin autorización, un rollo de cable de unos 8 metros; y (b) haber amenazado al personal

de seguridad, Sr. L. B., el día siguiente al momento de ingresar a laborar para iniciar su turno de trabajo. Allí la empresa requirió al trabajador que realice el descargo correspondiente, quien, en fecha 14 de diciembre de 2021, negó los hechos antes descriptos. ----------

----Como consecuencia de ello, el día 17 de diciembre de 2021, la empresa le comunicó por carta documento al trabajador que, ante la gravedad de las faltas, iniciarían acción judicial persiguiendo su desafuero en virtud de ser Secretario Gremial de S. y proceder a sancionarlo. ----------

----Entiendo que, de acuerdo al caso planteado, es esencial determinar la naturaleza jurídica de la acción iniciada y sus alcances, en tanto de ello dependerá el análisis de las cuestiones sometidas a este Tribunal. ----------

----Como primera medida debo recordar que la acción de exclusión de tutela sindical que establece el art. 52 de la Ley 23.551 es un procedimiento preliminar preventivo de carácter obligatorio, que opera como requisito de validez de la conducta del empleador por el cual, quien desea adoptar alguna de las decisiones comprendidas en el ámbito de protección del instituto (despido, suspensión, modificación de las condiciones de trabajo), respecto de los sujetos legalmente amparados por esta garantía, debe previamente requerir la aprobación del órgano judicial competente, acreditando la existencia de circunstancias que lo justifican y que excluyen la posibilidad de motivación antisindical del comportamiento patronal. Por lo tanto, lo que persigue esta acción en esencia es levantar esa tutela especial cuando existan razones justificadas (conf. arts. 48 y 50 ley 23.551) lo que deberá llevarse a cabo inexorablemente, con carácter previo a la adopción de la medida. De manera tal, la eficacia de esos actos del empleador exceden su mera voluntad unilateral, ya que para perfeccionarse requieren ineludiblemente la concurrencia del pronunciamiento que los autorice (conf. CAT, Sala B, SDL N° 18/2014, con cita a Corte, Néstor T., Rubinzal-Culzoni Editores, 1988, “El modelo sindical argentino”, par. 52.1, págs. 481/482). ----------

----En el marco de esta acción, es bueno recalcar que el Superior Tribunal provincial ha reconocido que el art. 52 de la Ley N° 23.551 constituye la clave operativa de todo el sistema legal protectorio de la libertad sindical y de los derechos de los trabajadores, y que es una garantía para los representantes sindicales durante el período que dure el mandato contra el accionar de los empleadores que atenten contra el libre ejercicio de la actividad sindical (conf. SI N° 242/SCA/2016). ----------

----A ello cabe agregar que el trabajador es un sujeto de especial tutela, la que se maximiza en aquellos casos en donde se ejerce una representación sindical, en tanto se encuentra en juego el derecho constitucional y convencional a ejercer la libertad sindical; cuestión que involucra no solo al representante gremial directamente afectado sino también de manera indirecta a la entidad sindical que integra y a todo el universo de trabajadores que se encuentran representados por este (conf. CAT, Sala A, SIL N°

27/2021).----------

----La Ley de Asociaciones Sindicales en el aspecto traído a resolución tiene la finalidad de tutelar la libertad sindical e impedir prácticas tendientes a cercenar la actividad gremial, motivo por el cual los trabajadores que revisten las condiciones que la ley regula se encuentran amparados por una serie de garantías especiales para cumplir con el objetivo dado (conf. CACR, Sala B, SDC N° 14/2006). Así, el Superior Tribunal de Justicia de esta provincia ha manifestado que este mecanismo de exención de la tutela constituye una razonable reglamentación del art. 14 bis de la Constitución Nacional que tiende a asegurar el real ejercicio de la representación gremial y que fue dictada “con el propósito de rodear a la libertad sindical de mayores garantías de desenvolvimiento, por lo que este procedimiento previo, de carácter obligatorio tiende, precisamente, a evitar y prevenir la persecución u obstaculización de la libertad sindical, a desbaratar la discriminación contra representantes gremiales en razón de la actividad que despliegan” (conf. STJCh, SD N°19/SCA/2015, voto del Dr. Panizzi).----------

----En este aspecto, entonces, no puedo dejar de destacar que cualquier análisis e interpretación debe tener presente que, en palabras de la Corte Bonaerense, la libertad sindical es un principio arquitectónico que sostienen e imponen la Constitución Nacional, en su art. 14 bis, y un muy comprensivo *corpus iuris* proveniente del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que goza de jerarquía constitucional en los términos del art. 75.22 de la primera. Dicho bloque constitucional está integrado, entre otros instrumentos, por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 16), por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los cuales, a su vez, se hacen eco, preceptivamente, del Convenio 87 de la OIT relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación [conf. SCBA LP Q 70810 RSD-381-14 S 17/12/2014, “Unión de Docentes de la Provincia de Buenos Aires c/ Poder Ejecutivo s/ Medida cautelar autónoma o anticipada. Recurso de queja por denegación de recurso extraordinario (inaplicabilidad de ley - inconstitucionalidad)”, Sumario JUBA B4002724].

----Continuando con esta acción de exclusión de la garantía sindical, se caracteriza por ser imperativa e ineludible, ya que ante la convicción que el representante gremial hubiese incurrido en un incumplimiento que amerite suspenderlo o despedirlo con justa causa, el empleador se encuentra vedado a proceder directamente conforme lo permiten los arts. 242 y 243 de la LCT [TSJ de Córdoba, 15-11-94, “G., C. A. c. H. P. C. M. de C. SA. Demanda. Rec. De Casación” (inédita); FG CNAT, 23-4-92, “C., E. c. C. A. SCA s. Juicio Sumarísimo”, dictamen 13.069, citados por Machado, José Daniel y Ojeda, Raúl Horacio, en “Tratado de Derecho del Trabajo”, Tomo VII, Mario E. Ackerman (director) – Diego M. Tosca (coordinador), Ed. Rubinzal – Culzoni, 1era. Ed., Santa Fe, 2007, p. 736].----------

----Ahora, como dije en relación a la necesidad de determinar la naturaleza jurídica de

esta acción, existen dos posiciones en jurisprudencia y doctrina al respecto: una que plantea a la acción de exclusión de tutela como un proceso cautelar mientras que otra lo entiende como una acción plena de conocimiento.----------

----En la primera postura se encuentran distintos precedentes de esta Cámara de Apelaciones (Sala B, SDL N° 05/2018; Sala A, SDL N° 17/96, SDL N° 64/1996, SDL N° 67/1995, SDL N° 74/95, SDL N° 71/1995). Allí se ha declarado que el procedimiento previsto en el art. 52 de la ley 23.551 no tiene otro alcance que el de excluir al trabajador de la garantía que hasta allí lo amparaba, mas sin avanzar sobre el tópico de la legitimidad de la medida que finalmente adopte el empleador, materia reservada a un ulterior proceso a incoar por aquél, de considerarse afectado por un exceso.----------

----Esta posición, llamada en doctrina como “minoritaria”, también sostenida en su momento por la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, entiende que el objeto práctico de la acción es remover el impedimento legal de obrar que pesa sobre el empleador cuando de un representante gremial se trata. No se exige aquí que el Tribunal se adentre en el mérito sustantivo del asunto, por ejemplo, si hay una adecuada proporcionalidad entre los incumplimientos y la medida proyectada. Por lo mismo no es imprescindible que la demanda aclare qué tipo de sanción o alteración se propone introducir. Aquí no es necesario anunciar la medida a adoptar, y a la Magistratura debe bastarle, para el despacho afirmativo, que los hechos estén comprobados en grado de verosimilitud suficiente y que no guarden relación alguna con la investidura sindical del demandado [conf. Machado, José Daniel y Ojeda, Raúl Horacio, op. cit., ídem, págs. 737/738; Díaz, Bibiana y Martínez Zavalía, Máximo: “Exclusión de tutela sindical. Aspectos teóricos-prácticos. Alcances en la doctrina y jurisprudencia”, en Doctrina Laboral Errepar (DEL), T° XXIV, p. 467 (mayo 2010)].----------

----En esta posición, la sentencia que acoge la demanda del empleador y levanta la tutela, consecuentemente, no hace cosa juzgada respecto de los hechos invocados porque el proceso iniciado tiene como única finalidad excluir de la tutela al trabajador, no brindar un *bill* de inmunidad al empleador para su conducta. La sentencia no autoriza ninguna medida del empleador sino que se limita, por el principio de congruencia, a levantar la tutela, para que aquél, recuperadas sus facultades, resuelva al respecto del trabajador garantido las medidas que estime convenientes. Siendo así, el trabajador puede en un proceso posterior discutir no sólo los hechos sino también su tipificación. Según esta lectura, se permitiría al trabajador garantido defender su derecho o pretensión en igualdad de condiciones que los restantes trabajadores: en la exención de tutela, que opera sólo con la verosimilitud de los hechos, fue demandado en un procedimiento sumarísimo, mientras que posteriormente puede, como demandante, actuar en un proceso sumario (conf. Capón Filas, Rodolfo: “El nuevo derecho sindical argentino”, Librería Editora Platense, 2008, p. 408; Correa, Oscar Alberto: “La exclusión de tutela sindical en la ley 23.551”, DT, 1989-B-1944).----------

----Esta tesis, finalmente, considera que es más beneficiosa para el trabajador, por cuanto resulta más proclive a la defensa y protección de los derechos del trabajador, ya que si bien es más laxa a los fines de acoger la exclusión de tutela, permite al trabajador demandado discutir en un juicio posterior la legitimidad y validez de las medidas adoptadas por el empleador. --Por otro lado se encuentra la tesis denominada en doctrina como “mayoritaria”, en tanto no solo es respaldada por la Cámara Nacional del Trabajo y las cámaras del interior del país, sino que —como explicó la Dra. Natalia Spoturno en la SDL N° 82/2018 de la Sala A de esta Alzada— también es la postura que ahora sostiene la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires, en tanto cambió su postura en el mes de diciembre del año 2017 (SCJBA: "F. S. c. O., V. O. s/ exclusión de tutela sindical", sentencia dictada el 20/12/2017), posición que fue respaldada también por la Corte de la Nación, mediante sentencia dictada en el mes de febrero de 2018 (sentencia publicada en La Ley: AR/JUR/13/2018).----------

----En esta posición se sostiene que es posible un pleito único sobre los mismos hechos a los fines de determinar la exclusión de la tutela y la causa de la medida a tomar, basándose en que el sistema legal supone un régimen de propuesta, donde el empleador debe exponer claramente en su demanda cual es la medida que pretende adoptar (y su extensión en caso de suspensiones). *Ello se funda en que el Tribunal debe evaluar que ésta sea proporcional entre los incumplimientos que se comprueben y la gravedad de la propuesta que el empleador planea*, en tanto se entiende que quien resuelve no puede otorgar un cheque en blanco para disponer, sin saber que se hará con esa autorización (conf. CNAT, Sala VII, 17/11/2004, “Gobierno de la Ciudad c. S., H.”; José Daniel Machado, Raúl Horacio Ojeda, “Tutela sindical: estabilidad del representante gremial”, Rubinzal-Culzoni Editores, 2006, p. 300). ----------

----Aquí también se indica que este sumarísimo previsto por la ley es un trámite de naturaleza declarativa cuya consecuencia es hacer cosa juzgada en sentido material y formal sobre la cuestión debatida. Por lo mismo, no consiente la promoción de ningún pleito ulterior, argumentando que carece de sentido habilitar una antieconómica duplicación de procesos sobre los mismos hechos (conf. Machado, José Daniel y Ojeda, Raúl Horacio, op. cit., ídem, págs. 739/740). ----------

----Como ya adelanté, es bueno recalcar que la Corte Nacional sigue esta postura, quien —luego de recordar lo dispuesto por el art. 14 bis de la Constitución Nacional, el Convenio135 y la Recomendación 143 de la OIT, así como lo dicho por su Comité de Libertad Sindical — puntualizó que con el fin de implementar las garantías relacionadas con la estabilidad en el empleo de los representantes sindicales nuestra legislación adoptó medidas de mejor protección sugeridas por la OIT. Así, dijo también que “es indudable que la resolución judicial previa a la que alude el art. 52 solo puede excluir dicha garantía a partir de una cabal comprobación del motivo justificado que el empleador invoque. Comprobación que, huelga decirlo, solamente puede hacerse a

partir de una concreta especificación en la demanda de la medida que se pretende adoptar, pues de otro modo los jueces no podrían evaluar si las razones que se alegan guardan relación o proporción adecuada con el despido, la suspensión o la modificación contractual de que se trate". El Alto Tribunal Nacional precisó también que el fin que persiguió el legislador al dar esta protección "...no es otro que el de preservar a los representantes sindicales de cualquier acto patronal de represalia explícita o encubierta que pudiera afectar su situación de empleo exigiéndole al empleador la previa demostración en sede judicial de que media una causa justificada para la adopción de medidas que impliquen la modificación, suspensión o extinción de la relación laboral". Por tanto, como precisó allí Rosatti, el debate gira en torno a si la causal objetiva invocada por la empleadora para requerir el desplazamiento de la protección legal encubre una finalidad persecutoria o dirigida a obstaculizar la libertad sindical (conf. CSJN, Fallos 341:84). ----------

----Esta postura también ha sido citada y seguida por el Superior Provincial, agregando que se trata de un proceso autónomo de conocimiento pleno en el que debe considerarse la cuestión contractual. Así, dijo que el debate debe ser profundo y pleno en aras de descartar toda motivación antisindical en la decisión del empleador. En el proceso de exclusión, la existencia o inexistencia de un acto discriminatorio debe ser juzgada en plenitud (conf. STJCh, SD N° 06/SER/2019; CAPM, SD N° 56/2012).----------

----A estos argumentos debo agregar que el art. 52 de la LAS establece que el trámite a seguir —procesalmente— es el sumarísimo mencionado en el art. 47 de la misma ley, es decir, el que dispone el Código Procesal Civil y Comercial aplicable en la jurisdicción correspondiente. En este sentido, no debe olvidarse que, a pesar de concebir ciertas limitaciones pensadas en función de su finalidad, se trata de uno de los denominados "procesos de conocimiento" que, junto con el ordinario y el sumario, dispone —ciertamente— de una posibilidad razonable de acreditar los hechos en los que se basa la pretensión y su defensa.----------

----Es relevante en este sentido recordar que el Superior Tribunal de Justicia ha reconocido que este proceso sumarísimo fue concebido y regulado en función de la celeridad y en vista a un único fin, que es el de garantizar la tutela de los derechos e intereses que en él se encuentren comprometidos. En definitiva, es su propia naturaleza y finalidad, las que justifican las restricciones legales que rigen en materia probatoria y recursiva, como la abreviación de los plazos y la exclusión de algunos institutos procesales (excepciones de previo y especial pronunciamiento y alegatos), más sin menoscabar la defensa en juicio (conf. STJCh, SI N° 07/Civil/2022; CAPM, SIF N° 21/2017, con cita a CN Civ., sala E, 16/11/95, ED, 168-470). ----------

----Es por ello que la sentencia que se dicta en el procedimiento sumarísimo de exclusión de tutela no es una resolución cautelar sino una sentencia definitiva dictada en un proceso de conocimiento que, como tal, es una decisión de carácter pleno y definitivo en

el que la resolución de las cuestiones controvertidas requieren que el Tribunal se expida sobre los hechos por los cuales se pretende la exclusión y la propuesta sancionatoria, pues se trata de un acto complejo que se configura con una confluencia de voluntades: la del empleador que tiene la iniciativa y la del órgano judicial que la admite y legitima. ----En el proceso de exclusión de tutela, entonces, el juzgador debe tener la certeza de la ausencia de implicancias sindicales o propósito discriminador, de los hechos que justifican el levantamiento de la protección y de la integridad de cuanto ha de generar la exclusión y dictará la sentencia con certeza jurisdiccional y la seriedad que el haber escuchado a las partes y producido la prueba requiere, garantizando de tal manera la adecuada defensa del representante sindical.----------

----El hecho de que ello se disponga en el marco de un proceso sumarísimo, no cercena la producción de prueba, permite válidamente la indagación de los hechos y lo único a lo que apunta el tipo procesal elegido por la ley se relaciona con el acortamiento de los tiempos decisorios, en atención a las cuestiones que se ponen en consideración que contemplan el privilegio que representa la tutela y la limitación de derechos como empleador.----------

----Por tanto, en criterio que comparto, el procedimiento sumarísimo dispuesto por el art. 52 de la Ley 23551 es un proceso pleno que permite el adecuado ejercicio del derecho de defensa y juzgar la pertinencia o no de la medida, otorgando a la sentencia dictada —en el sentido de la exclusión o no de la garantía sindical— el carácter de cosa juzgada, impidiendo la revisión ulterior de las circunstancias fácticas que el Tribunal analiza en ese proceso (conf. CAPM, SDL N° 56/2012; CNAT Sala IX “Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires vs. Sandoval, Elsa; 17-05-2006; Rubinzal on line; RC J 4116/07). --No debe olvidarse tampoco que esta exclusión de tutela se admite únicamente para el caso de terminación del contrato de trabajo cuando hay “*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 impugnan” [conf. Machado, José Daniel y Ojeda, Raúl Horacio, en “Tratado de Derecho del Trabajo”, Tomo VII, Mario E. Ackerman (director) – Diego M. Tosca (coordinador), Ed. Rubinzal – Culzoni, 1era. Ed., Santa Fe, 2007, p. 740]. ----------

----Entonces, para determinar la validez de la facultad de tutela sindical, lo que debe valorarse es si la solicitud de rehabilitación del ejercicio de las potestades del empleador —disciplinarias y de resolución contractual— guarda relación o no, con la esfera dentro de la cual transcurre la actividad sindical del trabajador tutelado y si la afectara. No debe perderse de vista, reitero, que la finalidad del art. 52 de la ley 23.551 es asegurar el ejercicio de la representación sindical, teniendo en miras el interés del colectivo representado por el trabajador tutelado por sobre el interés individual del trabajador, imponiéndose, en ese mismo interés, una solución rápida de la cuestión a través del

proceso sumarísimo. Por ello, resulta coherente con dicha finalidad e interés que el análisis de la presencia de la "justa causa" alegada por el empleador sea efectuado con un mayor rigor, ya que la norma pretende, precisamente, mantener y asegurar el efectivo ejercicio de la función de representación del trabajador, lo que no se condice con una liviana quita de la tutela (conf. CAT, Sala A, SDL N° 82/2018).----------

----Es por ello que se torna imprescindible, a los fines de arribar a un pronunciamiento con fundamentación lógica y legal, efectuar la valoración de los hechos debidamente acreditados. Al enfoque jurídico centrado en la conducta injuriosa o incumplidora del trabajador, le cabe un doble plano de análisis: primero, comprobar si existen razones para justificar la medida disciplinaria y segundo, acceder a la certeza de que ella no esconda una represalia o sanción ligada al ejercicio regular del cargo o función sindical. El nudo de la cuestión en una exclusión de tutela no debe girar en torno a la legitimidad del despido en sí, sino en discernir si existían razones suficientes como para justificar una futura denuncia motivada del contrato de trabajo [conf. CAPM, SDL N° 22/2014, con cita a Cám.1ª. Trab.Paz y Trib.San Martín, 04/03/13, DT 2013 (Junio), 1349; CSJN, 17/03/98, ED 179-494].----------

----Encuentro, entonces, que en estos postulados no puede escindirse el análisis del levantamiento de la tutela legal con la medida que se quiere disponer, en tanto que, a fines de justificar que no existe detrás un castigo a la función sindical, se debe demostrar que existen conductas que habilitan la medida que se quiere disponer, lo que en el marco de un proceso de conocimiento como es el juicio sumarísimo, habilita a las partes razonablemente el ejercicio de su defensa y prueba.----------

----También es atinente a la posibilidad defensiva del represente gremial decir que quien corre con la carga de la prueba en este juicio es el empleador, quien además de indicar la medida que pretende adoptar, debe acreditarla, de modo que —en todo caso— quien se ve favorecido por la abreviación del trámite es el trabajador, quien por lo común se defenderá negando los hechos, pudiendo también agregar prueba a su protección [conf. Machado, José Daniel y Ojeda, Raúl Horacio, en “Tratado de Derecho del Trabajo”, Tomo VII, Mario E. Ackerman (director) – Diego M. Tosca (coordinador), Ed. Rubinzal – Culzoni, 1era. Ed., Santa Fe, 2007, p. 741]. ----------

----Adicionalmente, también coincido con quienes sostienen que el juzgamiento de la conducta del representante no puede hacerse, generalmente, sino con vara más benigna que la del trabajador común, en tanto la misión que le fue confiada incluye ciertas prerrogativas que no disponen aquellos. Si esto es así, es entonces falso que su comportamiento pueda ser juzgado dos veces, una de modo más benigno (como representante, para privarlo de la tutela) y otra de modo más severo (como trabajador común, para acordarle las indemnizaciones de la LCT). Si el primer juzgamiento, que debe ser más estricto en consideración al interés colectivo concernido, arroja un resultado positivo, el segundo no podría forzosamente tener un resultado distinto [conf.

Machado, José Daniel y Ojeda, Raúl Horacio, en “Tratado de Derecho del Trabajo”, Tomo VII, Mario E. Ackerman (director) – Diego M. Tosca (coordinador), Ed. Rubinzal – Culzoni, 1era. Ed., Santa Fe, 2007, p. 741].----------

----Finalmente, también entiendo que, en este caso en particular, la discusión doctrinaria antes expuesta se ve morigerada ya que el reclamante ha adelantado en autos la medida que pretende adoptar para con el representante gremial -el despido-, agregando que los hechos denunciados en la demanda permiten discutir suficientemente en autos tanto la exclusión de tutela como la medida comentada. ----------

----En definitiva, ésta ha sido la posición que ha adoptado la Sentenciante de primera instancia en tanto, a los fines de evaluar la exclusión de la garantía sindical, valoró si la medida de despido que el empleador comunicó que pretendía adoptar en su demanda es razonable o no.----------

----En ello, en primer lugar, considero necesario justipreciar si la conducta que se le imputó al trabajador, en la medida que fue invocada por el empleador, probada o no, justifica la exclusión de tutela, primero, y el despido después. Entiendo que no.----------

----En efecto, se trata de un trabajador con 26 años de antigüedad en la empresa del cual las sanciones disciplinarias que se le han aplicado mayormente, según el legajo acompañado (ID 607390, ID 607397, ID 607404 del 18 de marzo), han sido amonestaciones por llegar tarde o ausentarse sin justificación de su lugar de trabajo entre los años 2006 y 2019 y dos por conducta hostil en el año 2019, siendo ya representante gremial.----------

----Como ya ha sostenido anteriormente esta Sala que integro, la falta que se invoca para constituir justa causa de despido debe reunir los requisitos de causalidad, oportunidad y *proporcionalidad*. De modo tal que la cesantía, como máxima sanción laboral, debe quedar reservada para las transgresiones de mayor gravedad, que impidan continuar la relación dentro del marco de confianza, colaboración y buena fe en que debe desenvolverse. A tales efectos, resulta esencial para determinar la gravedad de la injuria la existencia de una violación grave de un deber contractual de prestación o de conducta que, teniendo en consideración el carácter de las relaciones, las modalidades y circunstancias personales derivadas del contrato de trabajo en cada caso, impidan continuar con el vínculo laboral (conf. CAT, Sala B, SDL N° 22/2017; CAPM, SDL N° 25/2016; CACR, Sala B, SDL N° 46/2014, con cita a Meilij, “Contrato de Trabajo”, T. II, pág. 462). ----------

----En casos como el de autos, además, cuando el despido se toma como respuesta a una falta concreta, se encuentra sometido a la observancia de varios principios del derecho disciplinario laboral: (a) el que prohíbe la doble sanción por la misma falta (*non bis in idem*); (b) el de proporcionalidad entre la falta y la sanción; y (c) el de la oportunidad o contemporaneidad de la falta y la sanción (conf. CAT, Sala B, SDL N° 15/2001). Aquí, también, la existencia de un legajo intachable, si bien no impide el despido con causa

justa, la gravedad de la falta debe justificar el distracto (conf. STJCh, SD N° 65/1987).----------De igual manera debe tenerse presente que la injuria laboral que habilita el despido con causa se halla siempre sujeta a revisión y valoración judicial y que la calificación que hagan las partes del conflicto es relativa, porque siempre será el Tribunal quien deberá calificar los hechos como injuriosos, no pudiendo decirse *a priori* que un hecho determinado constituya, en términos absolutos y en todos los casos, injuria, pues el mismo hecho, objetivamente considerado, puede configurar injuria en un caso y no serlo en el otro (conf. CAT, Sala A, SDL N° 14/2021, con cita a Cámara Nacional del Trabajo, Acuerdo Plenario N° 128, del voto del Dr. Allocati). ----------

----Como señaló la Jueza de primera instancia, en la hipótesis que plantea la parte actora, se pretende despedir a un trabajador que ejerce el cargo de Secretario Gremial de S., con una antigüedad de 26 años, por haber retirado —aparentemente sin autorización— un rollo de cable viejo de 8 metros, viejo, sin uso, tirado a la intemperie en un sector de rezagos del establecimiento, prácticamente sin utilidad y de casi nulo valor de mercado, como indicó el Perito W. Este hecho, de acreditarse en la extensión que plantea la accionante, no ameritaría más que la suspensión de algunos días de trabajo, incluyendo el entredicho que aparentemente tuvo posteriormente R. con el personal de seguridad de la empresa; ello considerando el principio de gradualismo que debe existir en materia sancionatoria, ante las anteriores faltas sancionadas al trabajador que surgen de su legajo. ----------

----El gradualismo sancionatorio es la aplicación progresiva, ante sucesivas faltas de un mismo trabajador, que comienzan con una de tipo leve, seguidas de otras más severas, hasta llegar inclusive al despido. Así, salvo que se trate de hechos graves, las sanciones deben ser aplicadas de manera progresiva, es decir, que ante sucesivas faltas menores de un mismo trabajador debe comenzarse con una sanción leve y seguir luego aumentando la severidad hasta llegar inclusive al despido" (De Diego, Julián A., Régimen Disciplinario, Ediciones Contabilidad Moderna, Revista LT vol. 1978, pág. 1023; Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y Laboral, Rafaela, Santa Fe; 18-022014 , "J., F. G. vs. M. P. S.A. s. Cobro de pesos"; Rubinzal Online; RC J 3069/14; CNTrab., Sala VI, 30/05/2017, "L., J. D. vs. P. S. S.A. s. Despido"; Rubinzal Online; RC J 5976/17).---------

----Por todo lo dicho, entonces, encuentro que no se encuentra acreditado que el hecho invocado por la patronal para despedir al Sr. R. sea de notoria gravedad, impidiendo la continuidad del vínculo laboral con la empresa. La conducta del trabajador, en este caso, no excede lo que puede considerarse como tolerable como para no consentir la continuidad del vínculo laboral sino —en el peor de los casos— una sanción disciplinaria de suspensión (conf. STJCh, SD N° 05/SER/2010; CAE, SDL N° 22/19995; CAPM, SDL N° 60/2014, con cita a Krotoschin, Ernesto, Manual de Derecho del Trabajo, Bs. As., 1993, p. 161). ----------

----Ya ha sido dicho en esta Alzada que, en nuestro sistema de derecho laboral, si el

trabajador incurre en faltas o incumplimientos a sus deberes legales, convencionales o contractuales, el empleador puede aplicarle sanciones disciplinarias, admitiendo la LCT que éstas pueden ser desde llamadas de atención, apercibimientos y suspensiones, hasta inclusive el despido. Éste, sin duda puede constituir la culminación de una serie de sanciones anteriores o bien puede ser la respuesta a la gravedad de un único incumplimiento imputable al trabajador, pero en todos los casos el despido, como cualquier sanción debe ser proporcionado a la falta cometida, caso contrario resultara arbitrario. Por tal razón, ante la duda sobre la gravedad de un incidente, el empleador debe respetar el principio de continuidad de la relación de trabajo y aplicarle una sanción más benigna al dependiente, en lugar del despido que es la máxima prevista en el ordenamiento legal (conf. CAT, Sala A, SDL N° 41/2021, con cita a CNTrab., Sala 5ta. “P., J. A. v. B. N. del L. S.A.” 12/12/96).----------

----En el análisis del equilibrio entre gravedad del hecho y antecedentes del trabajador, si el empleador dispone la extinción de una relación contractual de varios años de duración debe proceder con ajuste a la directiva de proporcionalidad, tanto en cuanto a al alegado historial, como en cuanto a la apreciación de la última conducta que esgrimió como injuria. De allí que si el trabajador tenía varios años de antigüedad en la empresa y no se prueban documentalmente sanciones disciplinarias anteriores, concurre entonces el reparo de no haberse guardado en el caso la directiva de proporcionalidad en cuanto al ejercicio de la potestad sancionatoria (conf. CAPM, SDL N° 83/2013, con cita a CNTrab., Sala V, 23/08/82, TySS, 1983-270). ----------

----La teoría de la proporcionalidad se ha elaborado especialmente con relación al despido y en general se ha adoptado el criterio del decreto-ley italiano de 1924, sobre el empleo privado, en el sentido de que debe tratarse de una falta “tan grave que no consienta la prosecución, ni siquiera provisoria de la relación de trabajo”. Así, se ha resuelto que “el despido, para que sea justificado debe guardar relación con la causa que lo motiva y ser la sanción correlativa, directa e inmediata de una falta tan grave que no consienta, ni siquiera provisoriamente, una vez conocida y comprobada, la prosecución del contrato”. También se ha hablado simplemente de una falta gravísima: “El despido debe fundarse en falta gravísima, sin que deje en el ánimo del juez la menor duda sobre la justicia de la medida y de los perjuicios que se evitan al patrón” (conf. CAPM, SDL N° 83/2013, con cita a CNCom., La Ley, 42-882 y FERNANDEZ MADRID, J.C. y D., “Injurias, Indemnizaciones y Multas Laborales”, Ed. La Ley, pág.21).----------

----De modo tal que la cesantía, como máxima sanción laboral, debe quedar reservada para las transgresiones de mayor gravedad a un deber contractual de prestación o de conducta. Así, debe apreciarse si la misma era realmente de tal gravedad como para no consentir la continuidad de la relación, ya que existe toda una gama de sanciones alternativas adecuadas a las circunstancias de cada caso para corregir conductas que no lleguen a ese grado (art. 67, LCT), debiendo tenerse siempre presente, en caso de

duda, el principio de conservación del contrato (conf. art. 10 de la LCT), según las pautas de los arts. 62 y 63 LCT (conf. CAT, Sala B, SDL N° 78/1999 y SDL N° 22/2017).

----En síntesis, entiendo que, incluso en la hipótesis que plantea el actor, no se justifica —como dijo la Jueza de grado— tomar semejante determinación como es el despido para la falta imputada, por lo que no contiene ningún interés dirimir sobre la circunstancias de la autorización, de las amenazas o la persecución gremial que se discuten en los agravios segundo, tercero y cuarto del memorial de agravios, ya que —incluso de hacerse lugar a estos— no modificaría el hecho que no se encuentra justificado un despido en el marco de las conductas imputadas. ----------

----Consecuentemente, por lo dicho, considero que debe rechazarse el primer agravio, careciendo de interés el tratamiento de las restantes quejas. ----------

----III.- SÍNTESIS DE LA SOLUCIÓN A PROPONER.----------

----En consecuencia, por los fundamentos dados, propongo al acuerdo confirmar la sentencia apelada en todo aquello que fue motivo de agravios. ----------

----En cuanto a las costas de Alzada, propongo que las mismas sean impuestas a la parte actora vencida (art. 57 de la Ley XIV N° 1 y art. 69 del CPCC).----------

----En atención a la calidad y resultado de los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, la complejidad de la cuestión, y el éxito obtenido, propongo que los honorarios del Dr. R. O. C., letrado apoderado de la parte actora, sean regulados en la suma equivalente a 11 JUS, incluido el plus procuratorio, y los del Dr. D. S., letrado apoderado de la demandada, en la suma equivalente a 14 JUS, incluyendo el plus procuratorio (conf. arts. 5, 6, 7, 8, 13, 18 y 46 y conc. de la ley XIII Nro. 4). ----------

----Por los fundamentos expuestos anteriormente, a la primera cuestión voto por la AFIRMATIVA. ----------

----**A LA MISMA PRIMERA CUESTIÓN,** el Dr. De Cunto manifestó: ----------

----Encuentro sumamente clara la reseña que ha efectuado el colega antes sufragante respecto de la sentencia de origen de fs. 35/44, así como de los agravios que contra la misma expusiera la actora a fs. 47/53 vta., y de la contestación a los mismos por parte de la demandada a fs. 55/57. Dicha claridad autoriza a remitirme al mencionado relato en homenaje a la brevedad. ----------

----I.- Seguiré el mismo orden de tratamiento que el Dr. Walter, lo que me impone efectuar una previa aclaración respecto del objeto y alcance de la acción de exclusión de tutela sindical. ----------

----1) El colega preopinante ha efectuado una esclarecedora exposición de las distintas posturas respecto de la naturaleza jurídica de la acción que aquí se ejerce. De hecho, dentro de la postura llamada minoritaria cita un precedente de esta Sala “B” (SDL N° 05/18, del 20/02/18), en el que me pronuncié sobre los alcances y el objeto de este tipo de acción. En dicha oportunidad expresé que con anterioridad me había expresado con relación al art. 52 de la ley 23551 (conf. CA Trelew, Sala “B”, SDL Nº 011/2013 y SDL N°

18/2014). Allí argumenté que la ley 23551 en su Título XII norma la tutela sindical como garantía de la libertad sindical activa. Para comprender los alcances de la tutela sindical como garantía de la libertad sindical cabe ubicarla dentro de los derechos humanos interesados en la problemática. Ellos son: los trabajadores pueden organizarse sindicalmente; pueden participar en la proyección de sus asociaciones, en su gestión y en su control; las asociaciones a su vez, pueden desarrollar su proyecto vital con libertad en la sociedad civil y política, sin injerencias indebidas por parte de empleadores, autoridades gubernamentales, terceras personas, tanto de la sociedad nacional como de la internacional. La cobertura específica de la tutela sindical, de acuerdo al art. 48 de la ley 23551, es amplia, ya que se hallan amparados los trabajadores que ocupan cargos electivos o representativos en asociaciones con personería gremial tales como miembros titulares o suplentes en comisiones directivas, consejos de administración, consejos directivos, secretariados de cualquier grado, seccionales, filiales o delegaciones, delegados o congresistas a organismos de grado superior, representantes ante asociaciones u organismos internacionales; entre otros. Con referencia específica al art. 52 de la ley 23551 se ha entendido que si el empleador, en vez de iniciar la exclusión de tutela, actúa directamente respecto del trabajador garantido, mediante modificación de las condiciones de trabajo, suspensión o despido, causa un daño al conjunto de los trabajadores (sentido sectorial) y al sujeto garantido (sentido personal), conllevando el deber indemnizatorio. Respecto a este último sentido del daño, es reparado mediante la decisión del trabajador afectado, considerándose despedido. En tal caso, corresponden las remuneraciones por el lapso faltante de la garantía más un año posterior, y obviamente, también la indemnización por despido (conf. Capón Filas, Rodolfo: “El nuevo derecho sindical argentino”, Librería Editora Platense, 2008, págs. 398/409).----------Continué expresando que respecto de la naturaleza jurídica de la acción de exclusión de tutela sindical existen distintas posturas. Según una tesis minoritaria en doctrina pero sostenida por la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, el objeto práctico de la acción es remover el impedimento legal de obrar que pesa sobre el empleador cuando de un representante gremial se trata. No se exige, en esta postura, que el juez se adentre en el mérito sustantivo del asunto, por ejemplo, si hay una adecuada proporcionalidad entre los incumplimientos y la medida proyectada. Por lo mismo no es imprescindible que la demanda aclare qué tipo de sanción o alteración se propone introducir (conf. Machado, José Daniel y Ojeda, Raúl Horacio, en AckermanTosca: “Tratado de Derecho del Trabajo”, Rubinzal-Culzoni Editores, 2007, T° VII, págs. 737/738). En cambio es mayoritaria en doctrina y jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo y en las Cámaras del interior, el criterio que entiende que sólo es posible un pleito único sobre los mismos hechos. Dado que el diseño legal supone un régimen de propuesta, requiere al demandante que exponga claramente al demandar qué tipo de medida se propone adoptar (y con qué extensión en el caso de las suspensiones), dado

que el juez deberá emitir un juicio de adecuación proporcional entre los incumplimientos que se comprueben y la gravedad de la respuesta proyectada por el empleador. No cree que el juez pueda expedir al empleador un “cheque en blanco”, sin saber qué uso hará con su venia (conf. Machado y Ojeda, op. cit., ídem, págs. 739/740).----------

----Si se adhiere a la tesis de la naturaleza cautelar de este juicio, no existe óbice alguno para acoger la demanda, por cuanto ni siquiera se exige que el empleador anuncie la medida a adoptar, y al juez debe bastarle, para el despacho afirmativo, que los hechos estén comprobados en grado de verosimilitud suficiente y que no guarden relación alguna con la investidura sindical del demandado (conf. Machado y Ojeda, op. cit., ídem, pág. 738). En cambio se ha sostenido que, aunque reducido en sus plazos, el sumarísimo previsto por la ley es un trámite de naturaleza declarativa cuya consecuencia es hacer cosa juzgada en sentido material y formal sobre la cuestión debatida. Por lo mismo, no consiente la promoción de ningún pleito ulterior, argumentando que carece de sentido habilitar una antieconómica duplicación de procesos sobre los mismos hechos (conf. Machado y Ojeda, op. cit., ídem, pág. 740).----------

----Como he adelantado, en el precedente citado, me incliné por la postura que considera que la sentencia que acoge la demanda del empleador y levanta la tutela no hace cosa juzgada respecto de los hechos invocados porque el proceso iniciado tiene como única finalidad excluir de la tutela al trabajador, no brindar un *bill* de inmunidad al empleador para su conducta. La sentencia no autoriza ninguna medida del empleador sino que se limita, por el principio de congruencia, a levantar la tutela, para que aquél, recuperadas sus facultades, resuelva al respecto del trabajador garantido las medidas que estime convenientes. Siendo así, el trabajador puede en un proceso posterior discutir no sólo los hechos sino también su tipificación. Esta lectura permite al trabajador garantido defender su derecho o pretensión en igualdad de condiciones que los restantes trabajadores: en la exención de tutela, que opera sólo con la verosimilitud de los hechos, fue demandado en un procedimiento sumarísimo, mientras que posteriormente puede, como demandante, actuar en un proceso sumario (conf. Capón Filas, op. cit., pág. 408). En la misma línea de pensamiento se ha considerado que la finalidad del litigio está limitada al desafuero, de allí en más el principal obrará conforme a su parecer. No podría admitirse que ante una demanda por exclusión de las garantías previstas en los arts. 40, 48 y 50 el juzgador hiciera lugar a un despido, suspensión o novación no reclamadas: ello implicaría fallar extra petita. Podrá objetarse que la situación del trabajador con posterioridad al decisorio deviene incierta. Sin embargo no se cree que ello sea así, porque una vez dictado el fallo el dirigente gremial queda asimilado a cualquier otro trabajador, y la adopción tardía por el empleador de las medidas pretendidas daría a aquél el derecho a cuestionarlas atento la falta de contemporaneidad entre el hecho y la reacción patronal (conf. Correa, Oscar Alberto: “La exclusión de tutela sindical en la ley 23.551”, DT, 1989-B-1944). ----------

----Es así que entendí que esta última interpretación, amén de que se ajusta de manera apropiada al objeto de la litis, resulta más proclive a la defensa y protección de los derechos del trabajador, ya que si bien es más laxa a los fines de acoger la exclusión de tutela, permite al trabajador demandado discutir en un juicio posterior la legitimidad y validez de las medidas adoptadas por el empleador. En correspondencia con esta consideración se ha apreciado que de las dos posturas antedichas, la que sostiene la naturaleza eminentemente cautelar del procedimiento es la que genera y otorga mayores garantías al afectado trabajador, en virtud del principio protectorio y de libertad sindical, así como el respeto del debido proceso y mayor acogimiento de las normativas nacionales e internacionales que rigen la materia de protección de la actividad sindical. En esta postura, se reitera, que la acción tiene por objeto solamente determinar la verosimilitud de la conducta atribuida al trabajador y al solo efecto de que el principal adopte la medida invocada en su demanda, la que debe valorarse en atención a las circunstancias que *prima facie* tornen verosímil el planteo traído a decisión, sin que ello implique abrir juicio acerca de la legitimidad final o el acierto de la medida, aspecto que podrá debatirse en otro proceso posterior (conf. Díaz, Bibiana y Martínez Zavalía, Máximo: “Exclusión de tutela sindical. Aspectos teóricos-prácticos. Alcances en la doctrina y jurisprudencia”, en Doctrina Laboral Errepar (DEL), T° XXIV, p. 467 (mayo 2010).----------

----Sentado lo anterior, y a pesar de que suscribo la corrección de la postura que adoptara en el precedente citado, no puedo desconocer, lo cual fuera citado por el Dr. Walter, que en dicho antecedente el máximo tribunal provincial se expidió, modificando la sentencia dictada por este Cuerpo. En dicha decisión (STJCH, N° 6/SER/2019, del 14/05/19), el Superior Tribunal local, de acuerdo al voto del ministro votante en primer término, Dr. Vivas, hizo referencia al fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos: 341:84) que revocó una sentencia de la Cámara Federal de Rosario, y luego de recordar lo dispuesto por el art. 14 bis de la Const. Nacional, el Convenio 135 y la Recomendación 143 de la OIT, así como lo dicho por su Comité de Libertad Sindical, puntualizó que a fin de implementar las garantías relativas a la estabilidad en el empleo de los representantes sindicales, nuestra legislación adoptó medidas de mejor protección sugeridas por la OIT. Y deteniéndose en los arts. 48 y 52 de la ley 23551, dijo que si la garantía consiste en que no pueden ser suspendidos, modificadas sus condiciones de trabajo, ni despedidos durante el tiempo de ejercicio de sus mandatos y hasta un año más, salvo que mediare justa casa, es indudable que la resolución judicial aludida en el art. 52 sólo puede excluir dicha garantía a partir de una cabal comprobación del motivo justificado que invoque el empleador. Y dicha comprobación sólo puede hacerse a partir de una concreta especificación en la demanda de la medida que se pretende adoptar, ya que de otro modo los jueces no podrían evaluar si las razones alegadas guardan relación o proporción adecuada con el despido, la suspensión o la modificación contractual de que

se trate.----------

----Es así que siguiendo el precedente de la Corte Federal, se continuó diciendo que el mismo concluyó que la interpretación efectuada por la Cámara en cuestión acerca de los requisitos y alcances de la acción de levantamiento de la tutela sindical no se ajustó a los textos normativos ni al fin perseguido por el legislador, ya que el empleador debe demostrar previamente en sede judicial que media una causa justificada para adoptar las medidas que considere adecuadas. Y destacó el Dr. Vivas que, como integrante de la Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn, se pronunció en consonancia con este criterio, tratándose el presente de un proceso autónomo de conocimiento pleno en el que debe considerarse la cuestión contractual. Es así que consideró ambiguo el decisorio de este Cuerpo en cuanto no examinó las defensas relativas a la conducta antisindical y persecutoria, ya que, reiteró, el debate gira en torno a la presencia o no de una finalidad persecutoria o dirigida a obstaculizar la libertad sindical. En consecuencia, siguió razonando que cabe examinar en profundidad la causal objetiva invocada por la actora para requerir el desplazamiento de la protección legal, a efectos de determinar si se encubre o no una finalidad persecutoria o dirigida a obstaculizar la libertad sindical.------

----Cito ahora, de manera textual, el fallo de la Corte Suprema al que remitió el voto del Dr. Vivas en el precedente mentado. El voto impersonal de la mayoría destacó que *"…es indudable que la resolución judicial previa la que alude el art. 52 solo puede excluir garantía a partir de una cabal comprobación del motivo justificado que el empleador invoque. Comprobación que, huelga decirlo, solamente puede hacerse a partir de una concreta especificación en la demanda de la medida que se pretende adoptar, pues de otro modo los jueces no podría evaluar si las razones que se alegan guardan relación o proporción adecuada con el despido, la suspensión o la modificación contractual de que se trate"* (TR LALEY AR/JUR/13/2018).----------

----A la luz de lo expuesto corresponde analizar si la sanción de ruptura del contrato laboral -despido- que la actora pretende aplicar al demandado (ver fs. 01, pto. II) resulta proporcionada con las razones que invoca para su motivo, a fin de habilitar la exclusión de tutela sindical que se persigue. ----------

----2) Dicho lo anterior, bien resumió el Dr. Walter los cuatro agravios de la accionante. Así en el primero se sostiene que se han demostrado las faltas graves enrostradas a R. ya que extrajo un rollo de cable del ámbito de custodia del empleador para esconderlo en su mochila, siendo intrascendente el valor económico del objeto sustraído, fundamento en el que se basó la jueza para considerar excesiva la decisión de aplicar la máxima sanción que autoriza la ley de contrato de trabajo (ver fs. 47/vta.). En segundo término, señaló que el fallo se focalizó en la existencia o no de una autorización de un superior jerárquico que permitiera al demandado retirar el rollo de cable en cuestión, cuando ello no fue un hecho litigioso, por lo cual el análisis de la prueba testimonial sobre dicho hecho, infringió el principio de congruencia, omitiendo mantener la igualdad de las

partes y permitiendo introducir y producir pruebas sobre un hecho no invocado por las mismas (ver fs. 47 vta. *in fine*/50, 1er. párrafo). En la tercera queja objeta que no se considerara el hecho de que R. amenazara a B., ya que dicha falta laboral fue concretamente imputada al demandado en la comunicación epistolar del 07/12/21, explayándose sobre la prueba rendida al efecto (ver fs. 50/51).

Finalmente en el cuarto agravio se indica que el demandado centró su defensa en la persecución y actitud antisindical de su parte, efectuando imputaciones generalizadas, así como consideraciones ajenas a la litis como las relativas al encuadre sindical, extendiéndose también sobre la prueba testimonial rendida al efecto (ver fs. 51 *in fine*/53 vta.).----------

----Como se puede apreciar de las quejas enumeradas, y teniendo en cuenta lo razonado en el considerando anterior, la cuestión dirimente radica en analizar si los hechos imputados al demandado y probados resultan causal justificada para proceder a la sanción de despido que explicita la actora. Al respecto la jueza de grado, amén de considerar el escaso valor económico del rollo de cable viejo de rezago, tuvo en cuenta la autorización del Jefe de Mantenimiento para que el accionado retirara el mismo, así como que la empresa no acusó a R. de la mentada sustracción. Por ello es que consideró que no existían motivos valederos que justificaran la exclusión de los fueros gremiales para aplicarle a R. la sanción de despido, tratándose de un trabajador de 25 años de antigüedad y con representación sindical, apareciendo excesiva la sanción en cuestión (ver sentencia a fs. 43, 2do. a 4to. párrafos). ----------

----Tal como lo destaca el colega prevotante, el demandado es un trabajador de 26 años de antigüedad, y según el legajo adjuntado (ID 607390, ID 607397, ID 607404 del 18 de marzo de 2022), las sanciones disciplinarias que se le aplicaron consistieron en amonestaciones por llegadas tardías o ausencias injustificadas, entre los años 2006 y 2019, amén de dos amonestaciones más por conducta hostil durante el año 2019. Finalmente se comunicó la decisión de iniciar la presente acción de exclusión de tutela sindical ante los hechos que aquí se indagan.----------

----Es sabido que uno de los requisitos de validez de la sanción ante la injuria laboral debe ser la proporcionalidad, que debe ser juzgada de acuerdo a una relación de adecuación. Así el despido -sanción pretendida por la actora (ver fs. 04 vta., 2do. párrafo)-, si se lo entiende como sanción, retribuye en acorde medida el perjuicio que el agente ha causado. Debe por tanto haber un equilibrio razonable entre dos gravedades, la de la falta y la de la sanción. En este punto, se ha dicho, que no puede obviarse que el despido directo supone una excepción al programa constitucional de estabilidad, la que incluso en su modalidad menos intensa (relativa impropia), supone una opción del ordenamiento en favor de proteger la conservación y continuidad de los vínculos. De allí que, en general, la jurisprudencia se haya mostrado especialmente estricta al momento de validar como justos los motivos invocados por el empleador para denunciar el

contrato. Debe recordarse que la injuria se configura como tal, en términos legales, cuando no consiente la prosecución de la relación laboral, expresión que ha sido entendida como definitoria de una verdadera imposibilidad y no de una mera inconveniencia o trastorno que con apego a los deberes de colaboración y solidaridad se puedan superar. Por supuesto no se trata de una imposibilidad en sentido material que nunca la hay, sino de una inexigibilidad moral de mantener un vínculo cuando median motivos razonables y objetivamente graves (conf. Machado, José Daniel, en Ackerman-Sforsini: “Ley de Contrato de Trabajo Comentada”, Rubinzal-Culzoni Editores, 2016, T° III, págs. 169/171).----------

----En cuanto a la cuestión de los antecedentes, sucede que a veces, más allá de la trayectoria de un dependiente en la empresa, incurre en algún incumplimiento cuya gravedad autónoma permite calificar su comportamiento dentro del estándar del artículo 242 de la LCT. Ello perfila la llamada injuria cualitativa, ya que es la densidad del incumplimiento lo que compromete la posibilidad de continuación del vínculo. Obviamente, ha de tratarse de casos en que siquiera resulte pensable que puede darse respuesta proporcionada desde el poder disciplinario. Las agresiones físicas, las deslealtades, las infracciones a la propiedad, los daños intencionales, por ejemplo, pueden dar motivo a un despido prescindiendo de que el trabajador tenga, tal vez, un legajo y una carrera intachables. Pero puede también ocurrir que lo que termina horadando la relación no sea un solo incumplimiento grave, sino la mortificante reiteración de desajustes menores en la ejecución del contrato que, aunque considerados separadamente, lejos estén de calificar como injuriosos, apreciados en su secuencia y en conjunto puede llevar a la razonable conclusión de que el vínculo es insostenible. Se llama a esta especie injuria cuantitativa, ya que en última instancia es la reiteración percusiva de los incumplimientos la que, por su número y frecuencia, le comunica al despido su entidad. Por ello es que los antecedentes y en especial el legajo disciplinario, que no son relevantes en escenarios de injuria cualitativa, adquieren aquí una importancia determinante (conf. Machado, op. cit., ídem, págs. 165).----------

----3) A la luz de lo expuesto en el anterior considerando, si nos atenemos al legajo del demandado, si bien ha recibido amonestaciones, las mismas fueron por faltas menores, como ausencias injustificadas y llegadas tardías, más allá de un episodio de falta de respeto a un superior jerárquico, todo ello en 26 años de antigüedad. Ahora bien, el primer agravio de la actora, como se dijo, se dirige a destacar la gravedad de la conducta de R. en cuanto intentó retirar del establecimiento material que se encontraba bajo la custodia de la empleadora. En este punto, y aun aceptando que no se contaba con la autorización para ello -el accionado sólo esgrimió que era una práctica consentida (ver fs. 10 vta., 4to. párrafo)-, resulta relevante lo sostenido por la jueza en cuanto al escaso valor económico del cable que se pretendía retirar (ver sentencia a fs. 43, 2do. párrafo), por cuanto la dimensión de la injuria está dada por el perjuicio causado, y en este caso,

se mide por el valor de la cosa sustraída.----------

----En el segundo agravio asiste razón a la apelante en cuanto a que no se controvirtió lo relativo a una autorización expresa para el retiro del material, ya que -reitero- el demandado sólo esgrimió que era una práctica consentida. Pero esta queja no alcanza a conmover el razonamiento por el cual se rechaza el anterior agravio, dado el casi nulo valor del material retirado y, por ende, el casi inexistente daño o perjuicio para la empleadora.----------

----En tercer lugar se indica que se excluyó la amenaza proferida por el trabajador cuando ello fue señalado en la demanda. En esto también asiste razón a la quejosa, por cuanto dicha circunstancia fue incluida en la misiva enviada por la empresa el 07/12/21 (ver fs. 02 vta., 2do.párrafo e ID 607404), por lo que considero un recorte reduccionista el efectuado por la sentenciante al considerar solamente lo expuesto en la demanda a fs. 01 vta., anteúltimo párrafo. Con todo, a una expresión de ese tipo, si bien resulta grave como agresión verbal, bien pudo haberse respondido mediante una sanción menor como una suspensión, teniendo en cuenta que no se había recurrido nunca a tal modalidad de sanción.----------

----Finalmente la cuarta queja relativa a la existencia de una actitud antisindical y persecutoria por parte de la actora, resulta irrelevante a los efectos de medir la proporcionalidad de la sanción de despido que se pretende aplicar, por lo que habré de coincidir con el Dr. Walter en que la misma resulta excesiva a fin de dar condigna respuesta a los hechos enrostrados al demandado. Es que amén de las diferentes versiones que surgen de los testimonios rendidos en autos, y aun en el caso de tener por acreditada la versión de la actora, la aplicación de los art. 9 y 10 de la LCT me llevan a sostener la continuidad del vínculo laboral.----------

----En virtud de todo lo razonado es que habré de concordar en el rechazo de los agravios, más allá que, como bien dice el colega preopinante, la desestimación del primero de ellos deviene intrascendente el tratamiento de los restantes. ----------

----II.- Por todo lo expuesto, procede confirmar la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas a la apelante vencida (conf. art. 69 del CPCC).----------

----En cuanto a los honorarios de esta instancia, considerando el mérito y extensión de las tareas realizadas, así como el resultado del pleito, resulta ajustado a derecho regular los del letrado apoderado de la recurrente, Dr. R. O. C., en una suma equivalente a 11 Jus; y al letrado apoderado del demandado, Dr. P. D. S., en el monto equivalente a 14 Jus; en ambos casos con más el IVA pertinente (conf. arts. 5, 6, 7, 8, 13 y 46 de la ley XIII Nº 4; y leyes 23349 y 23871).----------

----A la luz de todo lo expuesto y razonado, a la primera cuestión voto POR LA AFIRMATIVA.----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Walter expresó: ----------

----Visto el acuerdo alcanzado al tratar las cuestiones precedentes, corresponde:---------

----1) CONFIRMAR la Sentencia Definitiva N° 78/2022 (fs. 35/44) en todo aquello que fuera materia de agravios.----------

----2) IMPONER las costas de segunda instancia a la parte actora vencida.----------

----3) REGULAR los honorarios de los Dres. R. O. C. y D. S. en la suma equivalente a 11 y 14 JUS, respectivamente, incluyendo el plus procuratorio en ambos casos.----------

----4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

----Tal mi voto.----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN,** el Dr. De Cunto dijo: ----------

----En atención al acuerdo arribado, el pronunciamiento que corresponde dictar, es el propuesto por el Dr. Walter, expresión fiel del mismo.----------

----Así lo voto. ----------

----Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría y encontrándose en uso de licencia el Dr. S. Rubén Lucero (Art. 274 del C.P.C.C. y art. 9° del Acuerdo Extraordinario N° 3145 STJCh.), pasándose a dictar: ----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

----Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; **RESUELVE**: ----------

----CONFIRMAR la Sentencia Definitiva N° 78/2022 (fs. 35/44) en todo aquello que fuera materia de agravios.----------

----IMPONER las costas de segunda instancia a la parte actora vencida. ----------

----REGULAR los honorarios de los Dres. R. O. C. y D. S. en la suma equivalente a 11 y 14 JUS, respectivamente, incluyendo el plus procuratorio en ambos casos.----------

----Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

ALDO L. DE CUNTO
JUEZ DE CÁMARA

GUILLERMO NICOLÁS WALTER
PRESIDENTE

----**REGISTRADA BAJO EL N°____001_____DEL AÑO 2023 – SDL – CONSTE**. -------

PABLO SEBASTIÁN ETCHART
SECRETARIA DE REFUERZO
DE CÁMARA