------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los diecinueve días del mes de octubre del año dos mil veintitrés, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia del Dr. Jorge Luis Früchtenicht y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dres. Claudio Alejandro Petris y Günther Enrique Flass, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: ***"C. D. P. D. S. P., V. y C. X. D. O. LTDA. c/ C., N. A. s/ Acción de Exclusión"*** (Expte. N°: 194 – Año: 2023 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.----------

------Practicado el 11 de octubre 2023 el sorteo establecido por el art. 271 de C.P.C. y C., correspondió el siguiente orden para la votación: Dres. FRÜCHTENICHT – FLASS – PETRIS.----------

------Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada de fecha 4 de agosto de 2023? y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

------A la PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. FRÜCHTENICHT, dijo:------

------1. Arriban estos autos a la Alzada a fin de atender el recurso de apelación intentado por la actora, concedido a fs. 92 y con agravios expresados digitalmente (ID 1198780) –y respondidos por el demandado apelado oponiéndose por sus propios fundamentos al progreso del remedio articulado (v. ID 1204476) y sosteniendo el decisorio apelado - y enderezado aquél contra la sentencia de la instancia original dictada a fs. 77/91vta., la que resolvió no hacer lugar a la exclusión de tutela sindical peticionada por la C. de P. de S. P., V. y C. "X. de O." Ltda. contra N. A. C.; impuso las costas del proceso a la actora vencida y reguló los honorarios de aquellos letrados que asistieron a las partes.----------

------Firme que se encuentra el llamado de autos para sentencia de fs. 97, y practicado a fs. 98 el sorteo que prescribe el art. 271 CPCC, me dispongo a emitir mi voto, conforme las prescripciones del art. 274 del rito, en función de lo dispuesto por los arts. 168 y 169 de la Carta Magna provincial y atendiendo la exigüidad de plazo que tengo para expedirme.----------

------Para resolver como lo hiciese, la judicante de la instancia anterior estimó que la actora conocía acerca de la concurrencia de C. a una audiencia designada en la Secretaría de Trabajo; que la suspensión que se pretende

imponer al demandado excede las previsiones sancionatorias acordadas en los arts. 78 y 79 del CCT 625/11 vigente para la actividad y que la ausencia justificada y momentánea del accionado no comprendió toda la jornada laboral.----------

------2. Iniciando el tratamiento del memorial ingresado por la actora apelante, advierto de inicio que la quejosa refiere a la conducta indisciplinaria de la siguiente manera: "*...el dependiente procedió a retirarse en plena jornada y lugar de trabajo –sin solicitud previa ni concesión formal de permiso;* ***ni haber contado con el conocimiento de la empleadora***" (las cursivas y negritas me pertenecen), omitiendo referir que en su calidad de persona jurídica y por la actuación de sus apoderados, no podía desconocer el acta de fecha 22.04.2021 formalizada en audiencia realizada en el marco del Expte. Nro. 3-279/21 de la Secretaría de Trabajo Delegación Esquel, la que da cuenta de la presencia de N. C. en representación sindical, ocasión en la que la propia C. actora solicitó un cuarto intermedio y se acordó la realización de una nueva audiencia para el día 04.05.2021 a hs. 10.00, resultando obvia y previsible la presencia de C. en la misma.----------

------2.1. Se ocupa luego de referir su primer agravio y de los antecedentes de estos autos, en particular el Permiso Gremial previsto en el art. 100 del citado CCT; la oportunidad y conveniencia de su concesión; invoca el testimonio del Ing. G.; indica que en el expediente disciplinario interno se puntualizó que el demandado no se encontraba autorizado operativamente para retirarse de su lugar de trabajo a fin de asistir a la audiencia del día 04.05.2021 pues los permisos gremiales se confieren de manera especial para cada oportunidad conforme ponderación que debe realizar la jefatura técnica del sector y los requerimientos del servicio. Insiste en que tal autorización no existió.----------

------Indica que la judicante no valoró las exigencias del servicio omitiendo ponderar que cada permiso gremial o autorización requiere una evaluación de mérito concreta.----------

------Asumiendo la ponderación del agravio así deducido y teniendo en cuenta lo manifestado en este voto (pto. 2), se impone señalar que tengo para mí que la propia actora tenía conocimiento del hecho de la presencia del accionado en la audiencia acordada a su propio requerimiento para el

día 04.05.2021 a hs. 10.00 en el Expte. Nro. 3-279/21 de la Secretaría de Trabajo Delegación Esquel, y siendo ésta continuación de la audiencia de fecha 22.04.2021 el accionado bien pudo creerse: a) autorizado a dejar sus tareas y asistir; o b) o bien entender que aquélla evaluación de mérito fue suficientemente bastanteada al tiempo de acordarse la segunda audiencia. Tengo en cuenta para ello el principio protectorio alojado en el art. 9 LCT en tanto edicta en su 2do. párr. que: "*Si la duda recayese en la interpretación o alcance de la ley, o en la apreciación de la prueba en los casos concretos, los jueces o encargados de aplicarla se decidirán en el sentido más favorable al trabajador*."----------

------En su función, la queja que trato no debe prosperar en esta Alzada. **Así lo voto**.----------

------2.2. Al deducir su segunda queja la eleva por entender que existió una valoración incorrecta de la judicante en orden a la falta cometida por el accionado y considerar en consecuencia desproporcionada la sanción que se pretende imponer.----------

------En apoyo de su impugnación señala concurrentes incumplimientos a deberes concretos tales como la omisión al débito de prestar servicios con presencialidad, regularidad y diligencia; incumplimiento de las instrucciones y abandono de la tarea en una función de responsabilidad.----------

------Sin perjuicio de lo manifestado al momento de ponderar el primer agravio, en primer término debo señalar que las eventuales y pretéritas dispensas o exenciones concedidas en favor del demandado no habilitan a mi juicio para agravar la falta imputada, la que de ser estimada como tal sólo ameritaba una sanción de amonestación o sanción moral, conforme lo prescribe el art. 79 inc. A ap. 1 del CCT 625/11.----------

------Así las cosas, el agravio debe desestimarse. **Así lo voto**.----------

------2.3. Por último, subsidiariamente se agravia en orden a la imposición de las costas en su contra.----------

------En virtud de la solución propuesta para las quejas hasta aquí tratadas, y la vigencia del principio objetivo de la derrota que se aloja en el art. 69 CPCC, estimo abstracto el tratamiento de esta queja. A**sí lo voto**.----------

------3. Resta referir las costas de esta Alzada. En atención a la resolución que propondré al Acuerdo, entiendo oportuno que las costas de esta Alzada sean impuestas a la apelante vencida, ello por imperio del principio objetivo de la

derrota (art. 69 CPCC), no advirtiendo motivo alguno para apartarme de tal regla. **Así lo voto en definitiva**.----------

------A IDÉNTICA CUESTIÓN, el Dr. FLASS, dijo:----------

------El Dr. Früchtenicht ha reseñado ya con suficiente detalle los hechos, planteos y pretensiones esgrimidos en la causa y solo corresponde analizar los agravios expresados.----------

------Lo primero que voy a analizar es la graduación de la pena, pues de ello depende el resultado de los demás agravios ya que, conforme doctrina mayoritaria, que comparto, cuando la acción de exclusión de tutela sindical se incoa conjuntamente con la sanción ya decidida por el empleador, el juez no está habilitado a modificar aquella, solo analizar su legitimidad. Es que, de lo contrario, estaría sustituyendo la voluntad del empleador y privando de instancia a ambas partes cuando la revisión la hace un tribunal de alzada.----------

------La CSJN ha dicho *"...si la garantía consiste, precisamente, en que no caben tales medidas "salvo que mediare justa causa", 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"* (sin resaltar en su origen. Re *«Universidad Nacional de Rosario c/ Calarota, Luis Raúl s/ exclusión de tutela sindical» – CSJN – 15/02/2018*). Queda claro que el levantamiento de la tutela sindical resulta improcedente tanto cuando las razones que se alegan no resultan creíbles como cuando no guarda ***proporción adecuada*** con la sanción.----------

------La sentencia de grado consideró que la sanción era excesiva, pues coincide con la pena prevista para un tipo de falta más grave y los hechos descriptos solo encuadran en el concepto de "falta leve".----------

------El recurrente se queja. Dice que: 1) la falta imputada no se limitó al abandono momentáneo de la función sino que implicó no *"...prestar servicios con presencialidad, regularidad y diligencia ...el incumplimiento de las instrucciones de trabajo comunicadas para el día y la no finalización de los mismos";* 2) debió tenerse en cuenta que el incumplimiento no provino

de un operario subalterno, sino de una *Personal de Mando*; 3) La consideración como faltas leves, graves o muy graves enunciadas en el CCT *"...de ninguna manera constituyen un corset que impida al Empleador valorar la entidad de la injuria"*.----------

------Voy a comenzar señalando que según la sentencia se aplicó la conducta típica imputada se correspondía con la descripta como "falta leve". Esto llega firme pues el recurrente no lo rebatió sino que se limitó a sostener que tiene derecho a apartarse de esas calificaciones cuando la conducta típica produzca mayores consecuencias o cuando el empleado es jerárquico. Es solo esto último lo que se debe analizar en esta Alzada.----------

------Considero necesario señalar un error en la fundamentación del agravio. Contrariamente a lo que sostiene el recurrente, el CCT sí encorseta las posibilidades sancionatorias del empleador. Este solo puede aplicar la sanción que corresponde a la conducta en él tipificada, claro que con la gradualidad prevista para cada una de ellas. Lo que, bajo ningún punto de vistas puede es calificar como falta grave la conducta tipificada como falta leve; ni como falta gravísima lo que solo puede ser una falta grave. En consecuencias para analizar la legitimidad de la sanción es indispensable atender al texto del CCT 625/11.----------

------El régimen sancionatorio está incluido en el Capítulo XIV. El artículo 78 explica que los incumplimientos de las obligaciones laborales, por parte del trabajador, serán considerados faltas. Seguidamente introduce una graduación entre faltas leves, graves y muy graves. Por último, describe puntualmente la conducta típica correspondiente a cada una de ellas.--------

------Según el artículo 79 inc. "A" cuando la falta es leve corresponde una amonestación u otra sanción de naturaleza moral; según el inc. "B" ante una falta grave corresponde una sanción de suspensión sin goce de sueldo con un mínimo de un día y un máximo de diez. Si la falta grave consiste en el uso indebido de beneficios sociales perderá el derecho a disfrutarlos por un mínimo de seis meses y un máximo de un año. Según el inciso "C" cuando la falta fuese muy grave el empleado puede ser suspendido de su empleo sin goce de sueldo por un mínimo de diez días y un máximo de treinta; puede ser trasladado sin indemnización y puede ser despedido con causa.----------

------Va de suyo que no se puede aplicar la sanción prevista en el inciso "B" cuando la conducta esté tipificada como "falta leve", pues en tal caso solo se

puede aplicar la sanción prevista en el inc. “A.----------
------Lo dicho ya es suficiente para el rechazo del agravio bajo análisis pero considero oportuno señalar otros errores en la argumentación que conducen a igual resultado.----------
------Sostiene el recurrente que la falta no se limitó al abandono momentáneo de la función sino que implicó no *“…prestar servicios con presencialidad, regularidad y diligencia …el incumplimiento de las instrucciones de trabajo comunicadas para el día y la no finalización de los mismos”*. El abandono momentáneo siempre implica lo dicho. No se puede estar y no estar a la vez y la ausencia impide cumplir con instrucciones de trabajo y obviamente terminarlas. No hay ninguna excepcionalidad invocable.----------
------En cuanto a las funciones del empleado y su jerarquía ello quizás podría ser motivos para la graduación de la sanción, más no para atribuirle las consecuencias de otra conducta típica.----------
------Coincido con el Sr. Juez que me precedió en el sentido de que el agravio bajo análisis debe ser rechazado y así lo voto.----------
------Aunque lo expuesto es suficiente para el rechazo de la pretensión recursiva, siguiendo el voto que me precedió, voy a analizar también el argumento de la recurrente según el cual, cuando una audiencia pasa a cuarto intermedio es indispensable solicitar un nuevo permiso gremial.----------
------Dos fundamentos da el recurrente para su pretensión. El primero de ellos es que no era indispensable la presencia del demandado, pues también se encontraban los delegados gremiales C. C. y Z. El segundo es que la finalidad del permiso gremial previo es poder programar las tareas y evaluar que personal hay para ese día y tal cosa no puedo llevarse a cabo.----------
------En cuanto a la necesidad de la presencia del demandado la sentencia consideró que era imprescindible, pues según el testimonio de C. C. *“su participación era necesaria, dado que como Secretario hay cuestiones que solo él podía decidir”*. Sostener que había otros delegados gremiales sin rebatir la afirmación sentencial transcripta es un mero disentir insuficiente para expresar agravios. Es que si no se cuestionó la presencia del demandado en la audiencia del 22 de abril, hacerlo en la del 4 de mayo es un venir contra los propios actos.----------
------En cuanto a que el empleador necesitaba un nuevo permiso gremial

para poder organizar las tareas, la sentencia dijo que tratándose de un cuarto intermedio el empleador podría presumir que concurriría el mismo representante gremial y tomar las prevenciones para que no se resienta el servicio.----------

------El recurrente no logra rebatir este argumento pues por más vehementes que fueran sus insistencias tenía la carga argumental de convencer a este Tribunal de que la asistencia del demandado no era previsible, como sostiene la sentencia o que aun previniéndola no podía sustituir la prestación.--------

------Nuevamente voy a coincidir con el Dr. Früchtenicht en el sentido de que el agravio debe ser rechazado. Así lo voto.----------

------En cuanto al agravio referido a las costas de la anterior instancia, la recurrente propone que sean distribuidas paritariamente. Aduce haber tenido razones plausibles para litigar. Adelanto que mi voto también será negativo a este respecto. No encuentro ningún justificativo fáctico para que la actora se hubiese excedido en sus facultades disciplinarias, imponiendo una sanción que, a todos luces se corresponde con una conducta más repudiable que la imputada y específicamente descripta en el CCT.----------

------En cuanto a las costas de la presente instancia ellas deben ser impuestas a la recurrente vencida en autos conforme principio objetivo de la derrota del cual no encuentro motivos para apartarme. Así lo voto.----------

------A la SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. FRÜCHTENICHT, dijo:-----

------Conforme a lo manifestado en ocasión de votar a la primera cuestión, propongo al Acuerdo: **I.- CONFIRMAR** la sentencia apelada; **II.- IMPONER** las costas de esta Alzada a la apelante vencida (art. 69 CPCC); y **III.- REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. A. M. M. en **NUEVE (9) JUS** y los correspondientes al Dr. M. E. I. M. en **OCHO (8) JUS** (arts. 5, 6, 6 bis, 7, 13 y ccdts de la ley del arancel), en ambos casos con más el IVA pertinente de corresponder y por lo actuado ante esta Alzada.----------

------A IDÉNTICA CUESTIÓN, el Dr. FLASS, dijo:----------

------En consonancia con lo expresado al analizar la primera cuestión propongo al Pleno: **1) CONFIRMAR** la sentencia de grado en cuanto fue materia de agravios; **2) IMPONER** las costas de la presente instancia a la recurrente vencida conforme principio objetivo de la derrota; **3) REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. A. M. M. en NUEVE (9) JUS y los del Dr. M. I. M. en OCHO (8) JUS, en ambos casos más el IVA si correspondiere

por sus actuaciones en esta instancia (art. 6bis, 7, 13 de la Ley XIII – N° 4), conforme a los valores vigentes a la fecha de esta sentencia.----------

------Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictarse la siguiente:----------

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

------Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, ***resuelve:***----------

------**I.- CONFIRMAR** la sentencia apelada.----------

------**II.- IMPONER** las costas de esta Alzada a la apelante vencida (art. 69 C.P.C. y C).----------

------**III.- REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. A. M. M. en **NUEVE (9) JUS** y los correspondientes al Dr. M. E. I. M. en **OCHO (8) JUS** (arts. 5, 6, 6 bis, 7, 13 y ccdts de la ley del arancel), en ambos casos con más el IVA pertinente de corresponder y por lo actuado ante esta Alzada.----

------**IV.- REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase.----------

------La presente sentencia es dictada por dos Jueces de Cámara por haberse alcanzado la mayoría y no haber hecho uso el Dr. Claudio Alejandro Petris de la facultad que le asiste conforme a lo dispuesto por el art. 274, último parte, del C.P.C. y C.----------

GÜNTHER E. FLASS **JORGE L. FRÜCHTENICHT**

REGISTRADA BAJO EL N° 62 CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS DEL AÑO 2023. CONSTE.