En la ciudad de San Rafael, Provincia de Mendoza, a los trece días del mes de Mayo del año 2.021, reunidos en su Sala de Acuerdos, los Sres. Jueces integrantes de la Excma. Cámara Segunda del Trabajo, de la Segunda Circunscripción Judicial, de la Provincia de Mendoza, Dres. **GONZALO FERNANDO RIVERO, JAVIER GERARDO CASTRILLEJO** y **MARIANA CECILIA CARAYOL**, con el objeto de dictar sentencia definitiva, en estos autos **N° 16.476** caratulados "**SERVICIOS Y MANTENIMIENTOS ELÉCTRICOS S.A. C/ RÍOS LUCAS EMANUEL P/ EXCLUSIÓN TUTELA SINDICAL"**, de cuyas constancias,

R E S U L T A:

A fs. 7/9 vta. se presenta SERVICIOS Y MANTENIMIENTOS ELÉCTRICOS S.A. (SYMESA), por medio de representante legal, e interpone formal demanda sumaria, pidiendo la EXCLUSIÓN DE TUTELA SINDICAL del Sr. LUCAS EMANUEL RÍOS, solicitando se declare el cese de dicha tutela y habilite al empleador a aplicar la sanción de despido por justa causa, por los graves hechos que se le imputan, y por pérdida de confianza.

Refiere que el Sr. Ríos ingresó a trabajar para SYMESA el día 04/11/2.014, desempeñándose en la categoría profesional de "Oficial Electricista", cumpliendo funciones, entre otras de, *Personal idóneo y calificado para realizar intervenciones en el punto de medición del cliente de Edemsa, *Capacitado para trabajar en tensión eléctrica, *Recibe en formato digital en el teléfono inteligente asignado las órdenes de trabajo diarias a las cuales se debe trasladar y ejecutar, *Realiza órdenes de servicio de suspensión y reanudación del suministro eléctrico, *Retiro y colocación del medidor, *Capacitado para detectar situaciones de CAR (Consumo Anti Reglamentario) y *Completa los datos en su terminal digital y observaciones anormales encontradas.

Explica que SYMESA es una empresa con domicilio en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, siendo en la Provincia de Mendoza, subcontratista de EDEMSA, y presta servicios para la misma en la ciudad de San Rafael.

Manifiesta que el día 13/11/2.019 se recibe de EDEMSA un informe de Auditoría Interna, Gestión de Fraudes, en la que se informaba una irregularidad detectada en el domicilio del Sr. Ríos, a raíz de una inspección realizada en fecha 21/10/2.019.

Que dicha Auditoría fue efectuada en el domicilio de tres empleados de SYMESA, en virtud de que los mismos poseen una relación directa con clientes de EDEMSA, y entre sus tareas tienen como obligación informar cualquier anomalía o irregularidad que observen en los distintos puntos de venta o la generación de un perjuicio económico a EDEMSA.

Expresa que en dicha Auditoría fueron seleccionados, a efectos de la inspección, los domicilios de los empleados Sres. Mario Ramón Cardoso, Matías Emanuel García Casado y Lucas Emanuel Ríos, siendo que en el domicilio de éste último se había detectado un consumo antirreglamentario (CAR), por conexión directa del conductor de fase cliente en bornera de medición, correspondiente a EDEMSA, el cual había generado un perjuicio económico a EDEMSA.

Cuenta que el día 21/10/2.019 los Inspectores de EDEMSA, Sres. Samir Rueda, Iván Prieto y Fernando Battaglia, acompañados de la Oficial de Policía Vanina Rubín, se presentaron en el domicilio del Sr. Ríos, de calle Lassa N° 545, que era el domicilio declarado por el empleado, y detectaron que el medidor correspondiente a dicho domicilio (NIC 3175448) se encontraba con una conexión directa de conductor de fase de cliente, conectado de manera directa en borne de fase de EDEMSA, evitando así que la medición registre la energía consumida por las viviendas, siendo que se visualizaron consumiendo del mismo, dos vías a ese momento.

Advirtieron que las tapas de la medición y contratapa no se encontraban precintadas, facilitando así el acceso a la medición, indicio claro de manipulación de la misma, lo cual fuera luego corroborado mediante análisis del medidor retirado, en el laboratorio de EDEMSA. También se detectó en dicho domicilio, la existencia de subdistribución de energía.

Explica que en la notificación por parte de EDEMSA, se invita a SYMESA a llevar a cabo una investigación interna a efectos de tomar medidas del caso, señalando que

dichas irregularidades eran de carácter grave, reservándose EDEMSA el derecho de invocar el artículo 15 de las Condiciones Generales de Contratación, que hace referencia explícita a la rescisión de la contratación.

Que atento dicha notificación y el informe de Auditoría Interna entregado por EDEMSA, se inició un sumario de investigación, por lo que se corrió vista de todo lo actuado y de las imputaciones al Sr. Ríos, otorgándole la posibilidad de formular descargo en su defensa, mediante carta documento de fecha 04/12/2.019.

Que dicha misiva fue contestada por el Sr. Ríos, quien lo hizo a través de la Seccional San Rafael del Sindicato de Luz y Fuerza de Mendoza, en nota firmada por el Secretario de la misma, Sr. Daniel Alfredo Toledano, que dice: "…*no es verdad y tampoco es cierto que tuviere conocimiento del estado del medidor, ignoraba mi parte el estado del mismo…no es una obligación, ni básica ni diligente que emerge del contrato de trabajo, ni del plexo normativo laboral la verificación del estado del medidor, siendo que el mismo se encuentra en espacio público y puede acceder cualquier persona o transeúnte".*

Relata que recibieron la declaración del Sr. Samir Omar Rueda, Oficial de Consumo Antirreglamentario de EDEMSA, de fecha 05/12/2.019 y del Sr. Fernando Battaglia, de la Gerencia de Auditoría Interna de EDEMSA, de fecha 20/12/2.019.

Destaca que en base a dichas investigaciones y actuaciones, el Directorio de SYMESA emitió una Resolución en fecha 23/12/2.019 por la que se decide iniciar las acciones tendientes al pedido de levantamiento de tutela sindical del Sr. Ríos, atento que la función principal del empleado era verificar que los puntos de venta se encuentren con el correspondiente precinto del medidor y de la tapa de bornera, por lo que no es posible que ignorara, especialmente por el bajo consumo del medidor de su domicilio, con relación a lo que consumía, que su medidor se encontraba adulterado. Que debía saber cuándo es adulterado un medidor, cuánto más, el de su domicilio.

Concluye aclarando que se acredita que el hecho detectado por EDEMSA es de carácter objetivo, y que la causa por la que se solicita la exclusión de tutela sindical para aplicar la medida disciplinaria, no se vincula a discriminación o motivación antisindical alguna.

Solicita se levante la tutela sindical de la que goza el empleado Sr. Ríos, habilitando a la actora a imponerle sanción disciplinaria por los hechos relatados, por pérdida de

confianza en su persona y por las consecuencias dañosas que tales hechos han generado en la imagen de la empresa y que podrían generar en la economía de la misma.

Cita jurisprudencia. Ofrece prueba: a) instrumental, b) informativa y c) testimonial. Funda en Derecho.

A fs. 43 y vta. se fija fecha de Audiencia de oír y contestar demanda.

A fs. 45/52 comparece el Sr. Lucas Emanuel Ríos, mediante apoderado, a efectos de oír y contestar demanda de exclusión de tutela sindical, solicitando se rechace la misma, con expresa imposición de costas.

Luego de una negativa general de los hechos, manifiesta que la verdad de los mismos dista de lo expresado por la parte actora, quien con el fin de excluirlo de la comunidad laboral, por su condición de Delegado Gremial, presupone un actuar indebido de su parte, requiriendo se levante la tutela concedida constitucionalmente y con raigambre supranacional, sustentado en hechos que carecen de elementos subjetivos claros, concretos y asertivos que determinen algún tipo de responsabilidad de su parte.

Aclara que a la época de la realización de la Auditoría Interna realizada por EDEMSA, el Sr. Ríos no vivía en el domicilio donde se practicó la inspección aludida. Conforme cuestiones personales, motivaron que el actor no conviviera en la época reseñada, por diferencias conyugales con su actual mujer y familia, entre el mes de Julio/19 hasta que comenzó la pandemia, fecha en la cual reconstituyó su lazo familiar. En los meses indicados, el demandado pernoctó en la casa de su madre, domicilio ubicado en calle Matienzo N° 1.330, de San Rafael.

Destaca que además de no vivir en dicho domicilio para dicha época, tampoco es titular del medidor ni del NIC ni de la propiedad donde se realizó la inspección.

Aclara que, según el Reglamento de Suministro, el punto de frontera que demarca la jurisdicción privada de la pública, es el borne de entrada del seccionamiento primario, a cargo de la concesión de la empresa distribuidora de energía, por lo que es de exclusiva responsabilidad de la empresa distribuidora de energía eléctrica, el mantenimiento, cuidado e intervención sobre cualquiera de los elementos que no están bajo la custodia y guarda del demandado.

Dice que el hecho de la supuesta ausencia de precintado del medidor, medición y

contratapa, es de exclusiva responsabilidad de la empresa EDEMSA.

Explica que hay falta de contemporaneidad entre el supuesto incumplimiento del demandado y la interposición de la acción de exclusión de tutela sindical. Dice que el pedido de exclusión debe ser fundado en la existencia de un hecho o acto, tal como es la necesidad de producir la modificación de las condiciones de trabajo o un acto injurioso por parte del trabajador que lo haga pasible de una sanción disciplinaria, no obstante, en cualquier caso, la petición de la autorización judicial debe ser contemporánea con dicho hecho o acto.

Expresa que, si bien el artículo 52 de la Ley de Asociaciones Sindicales no estatuye un término expreso para iniciar la acción de exclusión de tutela sindical, debe existir contemporaneidad con los hechos achacados al trabajador porque, de lo contrario, existe consentimiento. La contemporaneidad no supone una absoluta inmediatez, sino sólo una prudencial proximidad en el tiempo que relacione la falta cometida y la sanción aplicada, es decir, debe sancionarse sin dejar transcurrir desde el incumplimiento del trabajador un lapso que indique que la falta ha sido consentida. En el caso en que fuese necesario una investigación para determinar responsables, el plazo de ella también debe ser razonablemente apreciado.

Menciona que el supuesto incumplimiento del trabajador Sr. Ríos fue en Octubre/19 y la acción se interpuso en Febrero/20, cuatro meses después del supuesto incumplimiento.

Interpone querella por práctica antisindical ya que la actitud de la actora violenta la libertad sindical.

Cita abundante doctrina y jurisprudencia. Funda en Derecho. Ofrece prueba: a) instrumental - documental, b) testimonial y c) informativa.

La actora, junto a su escrito de demanda, ha acompañado, en forma digital, comunicación efectuada por el Sindicato de Luz y Fuerza de Mendoza a Symesa en fecha 09/03/2.018 acerca de la designación de Lucas Emanuel Ríos como Delegado Gremial, legajo de copias certificadas de recibos de haberes del actor, ficha de personal de Symesa perteneciente al demandado, carta documento de fecha 04/12/2.019, nota del Sindicato de Luz y Fuerza y Lucas Emanuel Ríos a Symesa, orden de servicio de Edemsa de fecha 13/11/2.019, orden de servicio de Edemsa del 13/12/2.019, entrevista al Sr. Fernando Battaglia del 20/12/2.019, acta de

requerimiento a solicitud de Edemsa de fecha 05/12/2.019 pasada ante la Escribana María Marta Díaz, notas de Edemsa de fechas 21/10/2.019 y 19/12/2.019, resolución del Directorio de Symesa, informe de Auditoría Interna del 13/11/2.019, condiciones generales del servicio contratado por Edemsa de la empresa Symesa y convenio colectivo de trabajo aplicable.

A fs. 80 se lleva a cabo la Audiencia de Vista de Causa, donde rinden la prueba testimonial los Sres. Samir Omar Rueda, Fernando Battaglia, Emilio Alejandro Hernández y Jonathan Méndez.

El testigo Sr. Samir Omar Rueda dijo que conoce a SYMESA; que es contratista de EDEMSA; que el dicente trabaja para EDEMSA en el Sector de Consumo Anti Reglamentario; concretamente su actividad es verificar los puntos de venta para encontrar manipulaciones de la medición y controlar que la energía que consume la propiedad no sea manipulada a través del medidor; que la medición y el punto de venta corresponden a la empresa Edemsa; cuando se hacen inspecciones y si se encuentra alguna anormalidad, se labra un acta; que van con un testigo, que siempre llevan un Oficial de Policía; que conoce a Ríos de la empresa; que realizan inspecciones cuando hay conexiones clandestinas o fraudes; que no recuerda qué día fue pero sí el trabajo que hicieron; que hicieron una inspección en el domicilio del SR. Ríos; que fueron dirigidos por personal de Auditoría; que nunca saben el lugar a dónde tienen que ir; que en ningún momento sabían el destino al que iban; que no sabe si la propiedad era de Ríos; que cuando llegaron se hizo presente una señora y dijo que era la propietaria; que Auditoría les indica el punto de venta mientras los van guiando; que les llega el trabajo por orden del sistema y en algunos casos por orden de Auditoría Interna; que en ese trabajo son dos parejas, que les solicitaron a ellos dicho trabajo, que los iban guiando hasta llegar al punto de venta; que procedieron a verificar el punto de venta y a verificar si había algún fraude o manipulación de la medición; que fue en el domicilio de calle Lassa; que fueron guiados por el Auditor; que llegaron al punto de medición con el Oficial de Policía; que iba el dicente junto a Iván Prieto; que lo primero que vieron fue el precinto roto; que si no hay precinto, cualquiera puede llegar a manipular la medición; que presuntamente se había manipulado o adulterado; que se lo informaron a la Oficial Auxiliar Vanina Rubín, que iba con ellos como testigo; que no encontraron el precinto y el medidor estaba

adulterado; que cada cable tiene su lugar; que uno lleva corriente y el otro va a la casa; que cada uno tiene su lugar; que en este caso estaban los cables juntos; que era un consumo anti reglamentario; que llevaba energía a dos casas; que era un fraude; que el consumo era elevado; que superaba los 9 amperes porque era para dos casas; que el medidor alimentaba a dos casas; que lo informaron al Auditor; que no recuerda su nombre pero que debe estar en el acta; que se confeccionó un acta en el punto de venta; que el medidor se saca para llevarlo a analizar al laboratorio; que no recuerda si se inspeccionaron otros domicilios; que cree que fue otro día; que recibieron la orden de inspeccionar dos puntos de venta pero no fue el mismo día; que el acta la firmó una señora que salió del domicilio; que en un momento se acercó Ríos; que nos consultó si pasaba algo; que le dijimos que no podíamos decirle nada; que se retirara y se fue; que no recuerda quién era el titular del NIC; que dicha inspección debe estar en el acta; que el reglamento de suministro indica que la frontera de demarcación del ámbito público del privado en relación al medidor; que Edemsa tiene incidencia legal en la llave termo magnética; que está detrás de la pilastra del medidor; que el medidor está en la línea municipal; que es del ámbito público; que el instrumento del medidor es de responsabilidad de Edemsa; q1ue no vio que Ríos manipulara el medidor o lo alterara; que es común encontrar estas anomalías o manipulaciones, diría un 60% sobre 100; que se requiere conocimientos de electricidad para realizar estas maniobras porque se está manipulando electricidad y se puede electrocutarse la persona o un tercero; que puede generar un accidente o riesgo de muerte.

El testigo Sr. Fernando Battaglia dijo que conoce a Symesa; que es contratista de Edemsa; que el dicente trabaja en Auditoría; que es Auditor en Sistema de Gestión; que trabaja para Edemsa; que el 21/10/2.019 fueron a un domicilio en calle Lassa; que el dicente estaba en San Rafael haciendo Auditoría y se le indicó que fuera a hacer un relevamiento de suministro; que fue con el Agente de Consumo Anti Reglamentario Samir Rueda, Iván Prieto y la Oficial de Policía Vanina Rubio; que fueron a calle Lassa de El Cerrito; que llegaron y verificaron el número del medidor y el punto de venta; que observaron que habían dos casas; que como no había timbre, golpearon las manos pero no salió nadie; que se veía el cable en conexión directa; que estaba cortado el precinto; que sacaron el medidor para llevarlo al laboratorio y pusieron otro con precinto; que salió una señora que dijo ser pariente del Sr. Omar

Bonelli, propietario de la casa; que el NIC estaba a nombre de este señor; que se labró un acta y la firmó la señora; que llegó una movilidad de Edemsa y era el Sr. Ríos; la señora lo saludó con el nombre Lucas y dijo que era su cuñado; que preguntó qué pasaba, le dijimos que no podíamos decirle nada y se fue; que se colocó un medidor nuevo; que el dicente no fue a auditar los otros domicilios; que fue su compañera y no se encontraron anormalidades o irregularidades; que la inspección se hace sobre los empleados de Edemsa y sus contratistas; que es un sistema aleatorio; que el Gerente de Auditoría le dijo que habían tres NIC y que fuera a verlos; que no sabe si esto es habitual; que en su caso fue la única vez; que se realizaron otras inspecciones en otros dos suministros del personal de Edemsa pero no se encontraron anormalidades; que la calle Lassa era el domicilio de Ríos; que faltaba la tapa del borne y el precinto; que se requieren conocimientos para hacer esta adulteración, identificar cuál es la bornera; que el trabajo estaba hecho en forma prolija; que se detectó 9 amperes de consumo; que al manipular el medidor, cualquier persona puede correr riesgos de vida; que tiene que ser alguien que sepa; que el medidor está en la pilastra en la vía pública, en la vía municipal; conforme el reglamento de suministro, el responsable del medidor es Edemsa; que no vio manipular el medidor a Ríos; que cualquier persona puede accionar el medidor cuando no está la tapa de borne ni el precinto; que cuando se comprueba la irregularidad se invita al titular del NIC al laboratorio y se hace un cálculo por sistema para que abone; que no sabe si hay alguna sanción administrativa o penal; se lo invitó a Ríos; se lo notificó que había consumo anti reglamentario; que había una sola pilastra para dos casas; que el reglamento dice que debe haber una pilastra para cada vivienda y acá habían dos casas; que las casas estaban en el mismo loteo.

El testigo Sr. Emilio Alejandro Hernández dijo que es presidente de la empresa que luego fue transferida a Servicios Eléctricos, que antes se llamó IES y luego SYMESA; IES significa Ingeniería Eléctrica y Sevicios; que a Ríos lo conoce de vista; que trabaja en Edemsa desde 1.982, que actualmente está haciendo sus trámites jubilatorios; que actualmente es empleado de Edemsa; que de acuerdo al reglamento los medidores del suministro eléctrico tienen que estar con acceso desde la vía pública; que cualquier persona puede tener acceso al medidor; que el titular del medidor es la empresa distribuidora de energía eléctrica que pone en funcionamiento

al usuario, o sea, Edemsa; que el dicente es Licenciado en Higiene y Seguridad en el Trabajo, que actualmente tiene licencia gremial cumpliendo funciones en el Sindicato de Luz y Fuerza en Mendoza desde 2.012; que anteriormente trabajaba en “normas, baremos y control de calidad”; que no se requieren conocimientos avanzados para adulterar un medidor que se encuentra en la vía pública; que cualquier persona con mínimos conocimientos y herramientas sencillas puede alterar el funcionamiento de un medidor en la vía pública; que es una tarea riesgosa porque pueden ocurrir accidentes como quemaduras o muertes por quedar electrocutados; que con un destornillador se puede alterar un medidor; ante la pregunta de quién puede tener interés en alterar un medidor, contestó que los usuarios pero que también puede suceder que ocurran sabotajes, para hacer daño a un vecino; que el medidor está en la vía pública; que puede ser adulterado por cualquier persona; que la mayoría de las veces el interés es del usuario porque quiere bajar el consumo y pagar menos pero puede ser de otra persona; que en un mismo lote pueden existir dos propiedades; que puede haber una casa y atrás una casita pequeña o casilla; que generalmente esto sucede cuando la gente le construye una casita a un hijo; que cada propiedad tiene que tener una pilastra pero hay casos en que ocurre que no es así; que mientras haya una propiedad catastral, es regular; que el dicente no vio la conexión de la casa de calle Lassa.

El testigo Jonathan Méndez dijo que conoce a Ríos del barrio; que el dicente vive en Barrio Bufano; que también conoce a Ríos por los mantenimientos que hace en el barrio; que el dicente vive en calle Mauleón Castillo; que Ríos vive en la casa de la madre, en la calle Matienzo; que en calle Lassa vivía con su pareja; que en la calle Lassa vivía su suegro y le dio un terreno para que construyera; que se le quemó la casa y el suegro le dio un lote; que construyó su casa en ese lote; que en el mismo lote estaba la casa del suegro; que hay alambres que separan la casa; que las pilastras de Edemsa están sobre la vereda; que Ríos se separó de su mujer; que discutió con su señora y se volvió a vivir a la casa de la madre; que fue en Julio/19; que estuvo separado un tiempo prolongado, como seis meses más o menos; que actualmente vive en la casa de la madre.

Seguidamente ambas partes rinden los alegatos y la causa queda en estado de dictar sentencia.

CONSIDERANDO:

En los términos en que ha quedado trabada la litis y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 160 de la Constitución de la Provincia de Mendoza y artículo 69 del Código Procesal Laboral, el Tribunal se plantea las siguientes cuestiones a resolver:

PRIMERA CUESTIÓN: Existencia de la relación laboral.
SEGUNDA CUESTIÓN: Procedencia de la acción.
TERCERA CUESTIÓN: Costas.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, LA DRA. MARIANA CECILIA CARAYOL, DIJO:

La relación laboral invocada por las partes, actora y demandada, no ha sido desconocida por ninguna de ellas. Por el contrario, ambas partes expresamente admiten la existencia y vigencia del contrato de trabajo que los vincula, tanto en sus presentaciones ante el Tribunal como en las audiencias realizadas en la causa.

Tampoco se ha controvertido en autos la calidad de Delegado Gremial del Sr. Lucas Emanuel Ríos, y consecuentemente, la existencia de la tutela que lo protege con fundamento en la Ley N° 23.551.

Ello determina que estos extremos de hecho no se encuentren controvertidos en la causa, acreditando inequívocamente el cumplimiento en autos de las circunstancias de hecho que caracterizan la relación de dependencia que tipifica el contrato de trabajo y la competencia de este Tribunal para intervenir en el conocimiento y resolución de la causa, en los términos del artículo 63 inciso b) de la Ley N° 23.551 y artículo 1 inciso b) del Código Procesal Laboral de la Provincia de Mendoza.

ASÍ VOTO.

A LA MISMA CUESTIÓN, LOS DRES. GONZALO FERNANDO RIVERO Y JAVIER GERARDO CASTRILLEJO, DIJERON:

Que, por fundamentos similares, adhieren al voto que antecede.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, LA DRA. MARIANA CECILIA CARAYOL, DIJO:

Surge en la presente causa que la acción intentada tiene su origen en el pedido de exclusión de tutela sindical realizado por SERVICIOS Y MANTENIMIENTOS ELÉCTRICOS S.A. (SYMESA) respecto del trabajador Sr. Lucas Emanuel Ríos, a los fines de poder sancionarlo ante la inconducta que denuncia.

Trabada la litis en los términos expuestos, y enmarcada la pretensión de la actora en lo estipulado por el artículo 52 de la Ley de Asociaciones Sindicales N° 23.551, invocando la existencia -a su criterio- de motivos que ameritarían el levantamiento de la tutela especial sindical de la que goza el accionado, en su carácter de representante gremial, cabe entrar al examen de las circunstancias fácticas alegadas por las partes, las pruebas incorporadas y la normativa referida.

Tal como lo tiene dicho este Tribunal, según la teoría clásica del "*onus probandi"* (artículo 179 del C.P.C.C. y T. – artículo 108 del C.P.L.) sobre la distribución de las cargas probatorias, el actor debe acreditar los hechos constitutivos en los que funda su pretensión, así como el demandado debe demostrar los hechos impeditivos o extintivos en que argumenta su defensa o resistencia.

Por otra parte, en el análisis de las cuestiones sometidas a resolución, se hará hincapié sólo en aquellas pruebas que se consideren útiles, pertinentes y relevantes para dirimir las cuestiones contenciosas de este juicio, siguiendo con ello la doctrina de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia (Expte. N° 58.693 caratulado "Portillo Héctor y otro en J: Lledo Raúl Vicente c/ Héctor Portillo y otro p/ Ordinario s/ Inconstitucionalidad", Fecha: 15/12/1.995, L.S. 262-158 y Expte. N° 53.573 caratulado "Cerda Héctor E. en J: Cerda H. E. c/ Jockey Club Mendoza p/ Ordinario s/ Inconstitucionalidad", Fecha: 26/05/1.994, L.S. 245-397).

Adentrándonos en el estudio del conflicto suscitado entre las partes, es importante recordar las disposiciones del artículo 48 de la Ley N° 23.551 que dice: "*Los representantes sindicales en la empresa elegidos de conformidad con lo establecido en el art. 41 de la presente ley continuarán prestando servicios y no podrán ser suspendidos, modificadas sus condiciones de trabajo, ni despedidos durante el tiempo que dure el ejercicio de sus mandatos y hasta un año más, salvo que mediare*

justa causa”.

Y el artículo 52 del mismo cuerpo legal que estable que “*Los trabajadores amparados por las garantías previstas en los arts. 40, 48 y 50 de la presente ley, no podrán ser despedidos, suspendidos ni con relación a ellos podrán modificarse las condiciones de trabajo, si no mediare resolución judicial previa que los excluya de la garantía, conforme al procedimiento establecido en el art. 47”.*

Dichas normas reglamentan el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, en cuanto prevé que “*Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo”.*

Igual disposición se establece a nivel internacional en el artículo 1 del Convenio N° 135 de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.).

Debemos aclarar que la acción de exclusión de tutela sindical tiene por finalidad despejar toda duda o sospecha acerca del carácter discriminatorio de la medida que se intenta imponérsele al trabajador. En esos casos, el empleador sólo inicia la causa, pero los Tribunales son los encargados de evaluar la justificación de los reclamos y pruebas producidas.

Por ello, la Ley N° 23.551 habilita al empleador para que demuestre que no discriminó al despedir o modificar las condiciones de trabajo de un trabajador con protección gremial. Por ese motivo, primero hay que peticionar al Tribunal Laboral la exclusión de la tutela sindical y, una vez obtenida, recién ahí el empleador podrá disponer las sanciones que estime pertinentes.

Es decir, lo que pretende la exclusión de tutela sindical, es lo que indica su nombre, levantar esa protección especial cuando existan razones justificadas, por lo que es determinante probar acabadamente la existencia de motivos objetivos al suponer el carácter antisindical de las decisiones del empleador.

La Cámara Nacional del Trabajo se ha expedido sobre este tema al decir que “*El art. 52 de la ley 23.551 ha instituido un procedimiento preliminar preventivo de carácter obligatorio, y 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. De tal manera, la eficacia de esos actos del empleador excede su mera voluntad unilateral, ya que para perfeccionarse requieren ineludiblemente la concurrencia del pronunciamiento que los autorice" (CNAT, Sala VII, Expte. N° 13.585/08, Fecha: 24/08/2.009, "Gasco Liliana Haydee c/ Estado Nacional Ministerio de Economía y Producción y otro s/ juicio sumarísimo").

Nuestra Suprema Corte de Justicia de Mendoza ha dicho que "*La exclusión de la tutela sindical por el procedimiento establecido en el art. 52 ley 23.551 es un juicio sumarísimo que tiene por finalidad que la autoridad judicial supervise la verosimilitud de los hechos que motivan la exclusión de la tutela y si la causal disciplinaria implica directa o indirectamente una afectación de las tareas de índole gremial, que debe realizar la persona cuya exclusión se reclama"* (SCJM, Sala 2, Fecha: 03/05/2.010, Expte. N° 95.099 caratulado "Oeste Argentino S.R.L. en J° Oeste Argentino S.R.L.").

Ahora bien, es dable detenernos por un momento y desarrollar algunas precisiones sobre los recaudos de admisibilidad que exige la acción intentada.

Sobre el tema la Suprema Corte de Justicia de nuestra Provincia se ha expedido en los autos N° 92.209 caratulados "Campos Julio Segundo en J° 19.817 "Campos J. c/ La Colina S.A. p/ Ordinario" s/ Inconstitucionalidad", Fecha: 07/08/2.009, originario de la Primera Cámara del Trabajo de la Segunda Circunscripción Judicial, donde ha precisado tanto la naturaleza jurídica como los efectos o alcances de la medida objeto de autos, a la luz del ordenamiento jurídico local y el Derecho Internacional.

El Superior Tribunal ha afirmado que la Ley N° 23.551 en su artículo 52 establece un sistema de tutela que comprende tanto a las garantías referidas a la estabilidad como así también respecto de cualquier otra medida que afecte los derechos sindicales del representante en la empresa.

De forma tal que el empleador no podrá adoptar ninguna de las medidas allí establecidas si no obtiene en forma previa una resolución judicial que excluya al trabajador en cuestión de la garantía conforme al procedimiento establecido en el artículo 47.

Autores como Néstor Corte han tratado el tema, quien ha dicho: "*De lo expuesto surge claramente que el artículo 52 constituye sin duda la clave operativa de todo sistema legal protectorio de la libertad sindical y de los derechos de los trabajadores inherentes a ella en relación a las eventuales prácticas que pudieran llevar a cabo sus respectivos empleadores, con la finalidad de impedir, dificultar, obstaculizar o restringir el libre ejercicio de su actividad sindical o de adoptar represalias con el propósito de inducirlos o presionarlos a que desistan de esas actividades en lo sucesivo, o bien para desalentar otros trabajadores de la empresa o establecimiento que sientan inclinación a participar en esas actividades"* (Corte Néstor T., "Modelo Sindical Argentino", páginas 479 y siguientes).

Dicha tutela se ha visto reforzada con la incorporación a nuestro derecho positivo del Convenio N° 135 de la OIT, a través del cual la protección o tutela se ven elevados en la medida en que esa norma supra legal garantiza que las leyes reglamentarias de estos derechos fundamentales en el derecho del trabajo, no podrán ser modificadas en un sentido en que esa tutela se vea debilitada.

Junto al Convenio N° 135 de la OIT encontramos el Convenio sobre la Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicalización N° 87, el Convenio sobre el Derecho de Sindicalización y Negociación Colectiva N° 98 y el Convenio sobre Negociación Colectiva N° 154, entre otros.

Además de los Convenios de la OIT existen las Recomendaciones dadas por dicho Organismo Internacional y es así que tenemos la Recomendación N° 143 donde en su capítulo III se refiere a la "Protección de los Representantes de los Trabajadores". Allí se dispone que "*Los representantes de los trabajadores en la empresa deberían gozar de protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarlos, incluido el despido por razón de su condición de representantes de los trabajadores, de sus actividades como tales representantes, de su afiliación al sindicato, o de su participación en la actividad sindical, siempre que dichos representantes actúen conforme a las leyes, contratos colectivos u otros acuerdos comunes en vigor".*

La secuencia normativa descripta pone en evidencia la íntima vinculación que en el tema concreto se establece entre el derecho sustancial tutelado y la normativa procesal o adjetiva que, necesariamente, debe implementarse a los fines de asegurar la efectiva vigencia de la garantía protectoria regulada.

El Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT ha afirmado que las normas de fondo existentes en la legislación nacional que prohíben actos de discriminación antisindical no son suficientes si las mismas no van acompañadas de procedimientos que aseguren una protección eficaz contra tales actos (Recopilación N° 1.996, párrafos 739/740).

Entre los procedimientos de protección preventiva se establecen como ejemplo la obtención de una autorización previa de la inspección del trabajo, antes de proceder al despido de un dirigente sindical. Esta autorización se puede tramitar mediante un sistema de consulta, dictamen o acuerdo de un organismo independiente, público o privado, o de un organismo paritario cuando se trate del despido del representante (punto 6.2.b) de la Recomendación N° 143), o ante el órgano judicial como ocurre en nuestro país (artículo 52 de la Ley N° 23.551), a través de la vía sumarísima.

En el marco legal descripto corresponde a los fines de dar solución a la controversia de autos, centrar el análisis del artículo 52 de la Ley N° 23.551 en el procedimiento de protección preventivo establecido, consistente en el juicio de exclusión de la tutela sindical del representante cuestionado.

En cuanto a la naturaleza jurídica de la acción de exclusión de la tutela sindical, la Suprema Corte de la Provincia ha dispuesto que "*La ley 23551 establece la prohibición de despedir, suspender o modificar las condiciones laborales del representante sindical sin haber obtenido en forma previa la exclusión de la garantía sindical que lo protege. La violación de esta prohibición acarrea la nulidad del acto por mediar un vicio en su objeto en los términos de los arts. 1043 y 1044 del C.C.".*

Algunos autores consideran que es un proceso de naturaleza cautelar en el que se debe analizar la verosimilitud de los hechos imputados al trabajador y con fundamento en los cuales se adoptaría la medida vedada. El empleador debe demostrar que la exclusión de la protección es razonable y justificada porque no guarda relación con el cargo o función gremial cumplida por el trabajador. No es necesario que indique al juez la clase de medida disciplinaria que pretende aplicar, ya que el objeto de la misma se limita a permitirle al empleador aplicar una medida disciplinaria o disponer el despido que luego podrá ser cuestionado en un proceso posterior por el trabajador afectado.

"*La resolución no será definitiva ni tendrá el alcance de la cosa juzgada material*

porque no decide sobre la suerte o existencia del derecho de fondo debatido. Comprende sólo el primer tramo del procedimiento legalmente instituido para la dilucidación del derecho afectado que se invoca y, en consecuencia, el trabajador no queda impedido de ejercer la facultad de discutir, en un proceso posterior, el fondo del asunto" (CNAT, Sala VI, Fecha: 20/6/2.003, "S.A. OCA. v. Ávalos, José", también en "Quela S.A. c/ Chavez" D.T. 1.989-A-73.; Sup. Corte Bs. As., 6/11/1.990, "Antonucci y Bardi S.R.L. v. Medina, Raúl", TySS 1.991-243, también en "Mapelli c/ Telefónica Argentina", TyS.S. 2.006-67; Corte Néstor T., "El Modelo Sindical Argentino", páginas 479 y siguientes, Cañal Diana, "Avances jurisprudenciales y doctrinarios en torno a la exclusión de tutela", D.T. 1990-B-2.067).

Otros autores determinan que la sentencia dictada en el procedimiento sumarísimo de exclusión de tutela no constituye una medida cautelar sino una decisión de carácter pleno y definitivo que hace cosa juzgada material respecto de la medida disciplinaria que el empleador pretende aplicar una vez obtenida la exclusión de tutela. En consecuencia, el trabajador no puede volver a debatir en un proceso posterior su procedencia y ello determina que sea esencial el análisis en plenitud de los presupuestos fácticos que fundamentan la medida que la demandada pretende adoptar (Etala Carlos A., "Derecho Colectivo del Trabajo", Ed. Astrea, página 241, Álvarez Eduardo, dictamen N° 11.211 emitido en "Shell Capsa c/ Mendez Edgardo", CNAT , Sala VII, "Gobierno de la Ciudad c/ Serpa", T.ySS, 2.005-421; Machado y Ojeda, "Tutela Sindical", Rubinzal-Culzoni, página 292 y siguientes, Ackerman Mario, "Tratado de Derecho del Trabajo", Tomo VII, páginas 737 y siguientes).

Para esta postura el empleador debe requerir ante el órgano judicial la exclusión de la garantía con el alcance que justifique la causa que invoque. La exclusión de la tutela sindical lo es al sólo efecto de que el principal adopte la medida invocada en su demanda y no otra, la que debe merituarse por el Juez de grado en atención a las circunstancias que prima facie hagan verosímil el planteo sometido a decisión.

De considerar el Juzgador la viabilidad de la medida propuesta, recién entonces le asistirá al empleador el derecho a efectivizarla. Es decir que el Juez falla declarando el derecho de los litigantes y debe expresar en forma precisa el derecho cuya existencia o inexistencia se declara. La declaración en estos términos impide el ulterior planteo de la cuestión ya decidida.

Los precedentes de nuestra Suprema Corte permiten concluir que expresamente se ha enrolado en esta última postura, considerando al procedimiento de exclusión de la tutela sindical como un proceso que establece definitividad (pleno abreviado) y alejándose de la tesis que sostenía en "Salvatierra Alberto en J° Angulo Hnos. S.A" (LS 281-402, Fecha: 08/07/1.998) donde le daba el alcance de una medida cautelar con cosa juzgada parcial.

Ha sostenido el más Alto Tribunal en el precedente N° (012174-10996501) caratulado "Rodríguez José Miguel en J° 10.395 Agroquímicos El Diamante S.R.L. c/ Rodríguez José Miguel p/ Exclusión de Tutela Sindical (10.395) p/ Recurso Extraordinario de Inconstitucionalidad" que "*sostengo que cabe apartarse aquí de la posición jurisprudencial fijada por este Cuerpo (con integración de los Dres. Jorge H. Nanclares y Carlos Bohm) en los ya mencionados autos "Salvatierra"….."* y que "*… una tesitura como la sostenida en autos "Salvatierra" (medida cautelar con cosa juzgada parcial) encierra el agravante de impedir la reedición de la discusión en torno a su protección gremial, sin admitir la instancia extraordinaria de revisión. Es decir: el trabajador tendría que iniciar el proceso ordinario posterior pero no podría discutir las condiciones en que resultó desaforado, ni exigir las indemnizaciones agravadas, entre otros, lo que no se condice con la protección constitucional que poseen*".

En otro fallo la Suprema Corte dispuso que "*En particular, sobre la acción de exclusión de tutela sindical cabe recordar que, esta Suprema Corte de Justicia, en autos "Molina" (SCJM de fecha 04/10/2016, autos N°13-01957507-6/1) y Neira (SCJM de fecha 12/10/2017 autos N°13-02079044-4/1) -entre otros-, ratificó la postura sentada en "Rodríguez c. Agroquímicos" (SCJM de fecha 05/05/2015 en autos N°13-02847919-5) y volvió a realizar particular hincapié en que el Juez de la causa debe realizar un juicio de proporcionalidad entre la falta atribuida al representante y la medida (en este caso, despido) que el empleador pretende adoptar, siendo que a mayor sanción disciplinaria, mayor debe ser la prudencia para decidir la exclusión de la tutela gremial, de forma tal de impedir que, mediante una acción legítima, se incurra en un comportamiento antisindical"* (Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala 2, Fecha:18/09/2.018, Expte. N° 156.057 caratulado "Valle Diego Sebastián en J: 156.057 Centuria S.A. c/ Valle Diego Sebastián p/ Exclusión Tutela

Sindical (156.057) p/ Recurso Extraordinario de Inconstitucionalidad").

La doctrina señalada ha sido ratificada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en "Ottoboni" (F. 477. XLVII. REX, Fecha: 20/08/2.015) y "Calarota" (Fallos: 341:84, Fecha: 15/02/2.018) que, textualmente resolvió este último "*Si la garantía relacionada con la estabilidad en el empleo de los representantes sindicales consiste, precisamente, en que no caben las medidas de suspensión, modificación de condiciones de trabajo ni despidos "salvo que mediare justa causa" (art. 48 de la ley 23.551), 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, que solo 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 la medida de que se trate".*

"*Ahora bien, a la luz de los Convenios internacionales ratificados por nuestro país, el alcance y efectos de esta acción ha sido objeto de revisión porque se ha afirmado que los mismos dependerán en cada caso concreto de lo requerido por el empleador y el trámite que el Tribunal de mérito imprima a la causa. Es decir que si el empleador únicamente requiere la venia o autorización del Tribunal exclusivamente basada en la verosimilitud de la existencia de una causa ajena a la cuestión sindical, la sentencia que se dicte tendrá sólo ese alcance y no impedirá la discusión posterior de la validez de la medida y las posibles consecuencias derivadas de su eventual ilicitud, en tanto la validez del acto jurídico no purga su posible ilicitud ni la presunción de constituir un acto discriminatorio. Por el contrario si la demanda la deduce requiriendo no sólo la autorización para adoptar una medida disciplinaria sino que además alega los hechos justificativos de la misma, su tipo y extensión, posibilitando el debate respecto de la validez del acto y su licitud, tal lo que ocurren en este caso concreto, autoriza a ordinarizar el proceso sumario. En consecuencia, la sentencia que se dicte tendrá el carácter de definitiva y de cosa juzgada material que impedirá la reedición del debate posterior"* (Machado Daniel y Ojeda Raúl, "Tutela Sindical", páginas 298 y siguientes).

En síntesis, lo que pretende la mencionada acción de exclusión de tutela sindical es levantar esa protección especial cuando existan razones justificadas, por lo que es

indispensable evidenciar la existencia de motivos reales, objetivos y trascendentes para neutralizar la presunción que la Ley creó al suponer el carácter antisindical de las eventuales decisiones patronales.

Siguiendo la doctrina de nuestro Alto Tribunal, deberemos realizar un estudio pormenorizado de la prueba aportada a la causa, para evidenciar si existen razones justificadas para levantar, retirar, quitar, esa tutela de protección del Delegado Sindical.

Y para ello, en primer lugar, debemos estudiar si se ha configurado la injuria laboral, que alude la actora de autos, empleadora del actor, para dar lugar al despido con justa causa, que pretende la misma.

En el escrito de demanda, concretamente a fs. 7, la empleadora SYMESA solicita a este Tribunal se declare el cese de la tutela sindical que ostenta el Sr. Lucas Emanuel Ríos, y lo habilite a proceder a aplicarle sanción de despido por justa causa, por los graves hechos que se le imputan.

Cabe entonces abocarse al análisis de la prueba rendida e incorporada en autos, para determinar si efectivamente el actor Sr. Ríos incurrió en las inconductas detalladas precedentemente y la gravedad de las mismas, para determinar, en definitiva, si existió la calificación de la injuria.

Recordemos que todo contrato de trabajo se supone de tiempo indeterminado, finalizando con el acceso del trabajador a los beneficios de la jubilación.

No obstante, la Ley Laboral tipifica en forma estricta las causales de extinción de la relación laboral. Si existe justa causa para el despido, deberá ser probada por el empleador.

Es tarea de este Tribunal determinar con certeza si la calificación y/o cuantificación de la injuria que pretende la empleadora, es adecuada para dar por finalizada la relación laboral que une a las partes.

Julio Armando Grisolía enseña que "*Para que el despido tenga justa causa debe existir una inobservancia de las obligaciones de alguna de las partes de tal entidad que configure injuria. Por lo tanto, no cualquier incumplimiento de una obligación contractual justifica el despido. La violación de los deberes de prestación o de conducta de las partes constituye un ilícito contractual que no siempre legitima*

el ejercicio de la facultad rescisoria: se debe tratar de una injuria que por su gravedad torne imposible la continuidad del vínculo, es decir, de un grave ilícito contractual" (Grisolía, Julio Armando, "Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social", Tomo II, Editorial Lexis Nexis).

El mismo autor citado dice que "*es importante constituir en mora al incumplidor para que pueda revisar su conducta, jugando un papel muy importante el deber de buena fe de las partes".*

Julián A. de Diego expone que "*Es menester memorar que la ponderación de los elementos de hecho que motivan el distracto, deberá hacerla el juez, teniendo en cuenta todos los extremos que surgen no sólo de los caracteres propios de la actividad o de la forma que han adoptado las relaciones laborales, sino también las conductas personales de las partes para verificar el animus injuriandi y la plena conciencia de que el acto que se estaba produciendo, tenía particular gravedad y era generador de un daño material o moral"* (de Diego, Julián A., "La injuria laboral como causal de despido sancionatorio", TySS, 1.983 – 53).

También se ha sostenido que "*La injuria laboral tiene que tener tres parámetros de evaluación a saber: causalidad, proporcionalidad y oportunidad. La causalidad está referida a la relación existente entre el autor y la falta o incumplimiento y el acto o la omisión misma; la proporcionalidad implica que deberá existir una adecuada relación cuantitativa y cualitativa, entre la falta o incumplimiento cometido y la medida que se adoptará; y oportunidad está referida a la razonable proximidad temporal entre el hecho que motiva la ruptura del vínculo y la resolución del mismo"* (CNAT, Sala N° 1, 14/04/1.976, DT 1.976 – 319).

Para que se configure la injuria laboral, la empleadora debe cumplir con requisitos fundamentales; a saber: contemporaneidad, proporcionalidad y no duplicación de sanciones.

En cuanto a la contemporaneidad, se debe sancionar en tiempo oportuno, sin dejar transcurrir un tiempo prudencial que indique que la falta ha sido consentida. Recordemos que la contemporaneidad no significa inmediatez, sino un período de tiempo lógico entre la injuria y la sanción, que no es estrictamente matemática sino que depende del tiempo en que dicha injuria llegó a conocimiento del principal.

En cuanto a la proporcionalidad, la norma establece que la falta debe ser suficientemente grave como para constituir injuria que impida la continuación de la relación laboral.

Y por último, la no duplicación de sanciones determina que el empleador no puede aplicar, por una misma falta o incumplimiento por parte del trabajador, más de una sanción.

El artículo 242 de la Ley de Contrato de Trabajo dice que "*Una de las partes podrá hacer denuncia del contrato de trabajo en caso de inobservancia por parte de la otra de las obligaciones resultantes del mismo que configuren injuria y que, por su gravedad, no consienta la prosecución de la relación. La valoración deberá ser hecha prudencialmente por los jueces, teniendo en consideración el carácter de las relaciones que resulta de un contrato de trabajo, según lo dispuesto en la presente ley, y las modalidades y circunstancias personales en cada caso".*

Mario E. Ackerman define a la injuria como "*un grave incumplimiento de las obligaciones y deberes de conducta propios del vínculo laboral que, por su trascendencia, no permite la prosecución de la relación misma. El concepto de injuria es un concepto con escasa determinación legal que requiere su delimitación judicial frente a los casos concretos"* ("Tratado de Derecho del Trabajo", Tomo IV, Mario E. Ackerman, páginas 193/194).

"*El empleador tiene un poder jerárquico sobre el trabajador (art. 5 L.C.T.), en virtud del cual la ley autoriza a aplicar medidas disciplinarias proporcionadas a las faltas o incumplimientos demostrados por el trabajador (art. 67 L.C.T.). El despido, en consecuencia, es utilizado normalmente por el empleador como sanción disciplinaria, resultando para el trabajador la máxima y más grave sanción disciplinaria en tanto significa su expulsión del seno de la empresa"* ("Contrato de Trabajo", Carlos Alberto Etala, Editorial Astrea, página 527).

El principio de proporcionalidad entre la falta y la sanción significa que no se puede justificar el despido por una falta susceptible de ser sancionada mediante una sanción menor.

En Derecho del Trabajo existe el principio de la contemporaneidad u oportunidad que requiere que exista una proximidad temporal entre la reacción de la

parte afectada por la injuria y el momento en que su producción o comisión llega a su esfera de conocimiento.

El artículo 242 de la Ley de Contrato de Trabajo establece que no cualquier incumplimiento conlleva a determinar la injuria laboral, debe tratarse de una inobservancia que, por su gravedad, no consienta la prosecución de la relación. Debe haberse excedido en su hacer o no hacer. Debe haber sido intolerable su actuar.

El artículo citado se refiere a que el despido debe considerarse como el último remedio, al que se ha recurrido en caso de necesidad, no pudiendo solucionarse la situación a través de una sanción inferior o más leve. De lo contrario, el despido se considera arbitrario.

En el tema en análisis, no podemos apartarnos de la gravedad cualitativa y cuantitativa a la que se refieren los autores. La gravedad de la falta puede apreciarse en su aspecto cuantitativo y cualitativo. Los autores coinciden en determinar que una sola falta puede, por su gravedad, constituir injuria laboral y dar lugar a la resolución del contrato de trabajo. Así mismo, distintas faltas leves pueden poner de manifiesto un comportamiento gravemente injurioso por parte del trabajador.

El profesor Antonio Vázquez Vialard nos dice que "*Al evaluar la injuria es necesario que deba analizarse no sólo todos los incumplimientos que hayan sido oportunamente observados por el ofendido, aunque sean de lo más variados, sino también todas sus virtudes, logros y contribuciones al éxito empresario, los que actuarán, según el caso, como circunstancias atenuantes"* ("Ley de Contrato de Trabajo, Comentada y Concordada", Tomo II, Antonio Vázquez Vialard, páginas 361/362).

"*El despido constituye la máxima sanción prevista para el contrato de trabajo, por lo que en casos en que el incumplimiento reúne menor gravedad debe acudirse, en orden a la tutela del principio de proporcionalidad que toda sanción debe tener respecto de la falta cometida, a la aplicación de una sanción disciplinaria de menor entidad y no a la disolución del contrato de trabajo"* (CNAT, Sala II, 27/09/95, TSS, 1.996-94).

"El despido es la sanción más grave, dentro del sistema existen otras instancias previas y el empleador puede, por ejemplo, apercibir o suspender al

trabajador de modo de motivar que su conducta sea modificada…Aunque los hechos invocados estén acreditados y el despido sea oportuno, si la falta cometida no fue de entidad suficiente para justificar el despido corresponde responsabilizar al empleador, ya que la relación contractual exige que cada una de las partes haga lo necesario para que la misma se mantenga, de modo que la resolución es excepcional y sólo procede en caso de gravedad" ("Tratado de Derecho del Trabajo", Tomo IV, Mario E. Ackerman, páginas 196/197).

También el autor citado ha dicho que quien deja transcurrir un lapso prolongado sin denunciar la relación está demostrando implícitamente la inexistencia de un motivo suficientemente serio para él, susceptible de hacer subjetivamente posible y objetivamente exigible, la continuación de la relación.

En definitiva, la injuria debe acreditarse de modo fehaciente, tal prueba debe aportar precisión sobre los hechos expuestos, para demostrar a los jueces que tal injuria se ha configurado.

"*No se trata de juzgar hechos aislados, sino una conducta continuada, una manera de vivir. Los hechos ocasionales, salvo de extrema gravedad, no llegan a configurar una injuria laboral (art. 242 L.C.T.), sin perjuicio que por sus implicancias, pueden ser tenidos en cuenta para la aplicación de medidas disciplinarias menores (llamados de atención, suspensión, etc.)"* ("Régimen Laboral Bancario", Carlos Alberto Livellara, página 197).

La jurisprudencia nacional se ha expedido sobre este tema, para citar algunos fallos, entre otros:

"*El acto u omisión que puede generar injuria debe revestir suficiente entidad que no deje duda en el ámbito del juez de que se está en presencia de una falta realmente grave que destruye definitivamente el principio de disciplina y mutuo respeto que debe imperar en las relaciones entre empleadores y trabajadores, debiéndose tener en cuenta para apreciar la gravedad, la antigüedad del empleado, sus antecedentes, su comportamiento anterior, es decir, todas las circunstancias personales de hecho que pueden haber rodeado al caso"* (CNAT, Sala N° 10, "González Sixto c/ Fate S.A.").

"*Para que el obrar contrario a derecho (que es injuria) pueda erigirse en justa*

causa de despido, el incumplimiento debe asumir cierta magnitud, suficiente para desplazar del primer plano el principio de conservación del contrato que consagra el art. 10 LCT. El distracto motivado por injuria requiere que el incumplimiento que se atribuye al trabajador sea perfectamente individualizable, además de ser actual, grave y objetivamente acreditable" (CNAT, Sala N° 1, "Maciel Alejandro c/ Molba S.A.").

"*La valoración de la injuria debe realizarse teniendo en cuenta los parámetros de causalidad, proporcionalidad y oportunidad y su apreciación queda reservada a los jueces, de tal modo que en cada proceso éstos consideren si la causal invocada reviste o no ese carácter"* (CNAT, Sala N° 1, "Duarte Falcón Oscar c/ Indugraf S.A.").

"*El trabajador solo podría ser sancionado cuando el hecho imputado configurara una negligencia de gravedad o sea cuando poniendo una atención mínima o normal hubiera podido prever el resultado dañoso"* (C. Trab. Córdoba, Sala N° 3, "Sandler Cremer Mario c/ Banco Francés del Río de la Plata S.A.").

"*El despido con causa (art. 242 LCT) se ajusta a derecho puesto que, más allá de encontrarse probado o no si se le causó a la empleadora un daño económico o material, la confección que realizara la trabajadora de recetas provistas por el PAMI para pacientes ambulatorios, a nombre de un paciente internado, configura una injuria lo suficientemente grave que no consiente la prosecución de la relación laboral"* (CNAT, "Spina Ana María c/ Clínica Privada Gregorio Marañón S.A. p/ despido").

"*Se confirma la sentencia que consideró que el empleado incurrió en injurias graves dado que reconoció como de su puño y letra la inscripción de acotaciones de mal gusto y ofensivas en una comunicación de apercibimiento"* (CNAT de Rosario, "Pérez Martín c/ Alto Palermo S.A. p/ demanda laboral").

"*La reasignación a su nombre, por parte del trabajador, de ventas en las que no había intervenido, a efectos de cobrar comisiones, justifica la disolución del vínculo laboral por justa causa, - art. 242 LCT -, ya que dicha inconducta constituye una injuria de suficiente gravedad, que torna imposible la prosecución del vínculo por pérdida de confianza"* (CNAT, "Perrando Juan Manuel c/ Entertaiment Depot

S.A. s/ despido").

Es de mi convencimiento que la demandada SYMESA pretende hacer uso de la posibilidad de despedir al empleado Ríos, usando la facultad que le otorga el artículo 242 de la Ley de Contrato de Trabajo, intentando previamente lograr excluir de la tutela sindical que protege al representante sindical, amparado por la Ley N° 23.551.

Pero recordemos que la norma de la Ley de Contrato de Trabajo es clara. La actora empleadora, en este caso, podrá despedir al actor, siempre y cuando haya habido por parte de este último, una inobservancia de tal magnitud por parte de él, que configure una injuria laboral.

Como bien enseñan los autores, la injuria es un incumplimiento, no cualquier incumplimiento, sino uno grave, que sea de tal magnitud que no permita continuar con la vinculación laboral.

Ahora bien, es determinante avocarnos a la prueba aportada a la causa, para determinar si se la injuria laboral ha tenido entidad cualitativa o cuantitativa suficiente para que se configure y dar paso al despido por justa causa, solicitado por la parte actora.

En la Audiencia de Vista de Causa, el testigo Rueda dijo "*que cuando llegaron se hizo presente una señora y dijo que era la propietaria…que procedieron a verificar el punto de venta y a verificar si había algún fraude o manipulación de la medición; que fue en el domicilio de calle Lassa; que fueron guiados por el Auditor; que llegaron al punto de medición con el Oficial de Policía; que iba el dicente junto a Iván Prieto; que lo primero que vieron fue el precinto roto; que si no hay precinto, cualquiera puede llegar a manipular la medición; que presuntamente se había manipulado o adulterado.…que llevaba energía a dos casas...que el acta la firmó una señora que salió del domicilio...que el reglamento de suministro indica que la frontera de demarcación del ámbito público del privado en relación al medidor; que Edemsa tiene incidencia legal en la llave termomagnética; que está detrás de la pilastra del medidor; que el medidor está en la línea municipal; que es del ámbito público; que el instrumento del medidor es de responsabilidad de Edemsa; que no vio que Ríos manipulara el medidor o lo alterara; que es común encontrar estas anomalías o manipulaciones, diría un 60% sobre 100...".*

El testigo Battaglia dijo que observaron "*que había dos casas…que salió una señora que dijo ser pariente del Sr. Omar Bonelli, propietario de la casa; que el NIC estaba a nombre de este señor; que se labró un acta y la firmó la señora…que el medidor está en la pilastra en la vía pública, en la vía municipal; conforme el reglamento de suministro, el responsable del medidor es Edemsa; que no vio manipular el medidor a Ríos; que cualquier persona puede accionar el medidor cuando no está la tapa de borne ni el precinto".*

El testigo Hernández dijo "*que de acuerdo al reglamento los medidores del suministro eléctrico tienen que estar con acceso desde la vía pública; que cualquier persona puede tener acceso al medidor; que el titular del medidor es la empresa distribuidora de energía eléctrica que pone en funcionamiento al usuario, o sea, Edemsa…que no se requieren conocimientos avanzados para adulterar un medidor que se encuentra en la vía pública; que cualquier persona con mínimos conocimientos y herramientas sencillas puede alterar el funcionamiento de un medidor en la vía pública".*

Entiendo que los testigos Rueda y Battaglia fueron claros y contundentes en cuanto al funcionamiento de un operativo de Auditoría Interna de Edemsa, los pasos a seguir, los controles que deben hacerse. Es cierto también, que dichos testigos, empleados de Edemsa, que participaron del momento de control del punto de venta, fueron contestes en que en el domicilio fiscalizado apareció una señora que firmó el acta, que dijo ser pariente del Sr. Bonelli, propietario de la casa y titular del NIC controlado por una supuesta manipulación.

El primer interrogante que nos formulamos: si al momento de realizar la Auditoría, si bien el domicilio era el denunciado por el Sr. Ríos a su empleadora, surge una señora que dice ser pariente del propietario de la casa y titular del NIC, ¿por qué se acusa a Ríos de dicho fraude y no a otra persona? ¿No pudo ser quizás otra persona quien hubo manipulado el medidor de Edemsa por cualquier motivo? ¿Un vecino? ¿Un transeúnte?

Ha quedado acreditado que el medidor se encuentra en la vía pública, en el ámbito público, no particular, entonces, ¿por qué responsabilizar a Ríos?

También dijeron que cuando llegaron vieron el precinto roto pero que, si no hay precinto, cualquier persona puede llegar a manipular la medición.

Fueron claros cuando dijeron que la pilastra del medidor de Edemsa se encuentra en la línea municipal, en el ámbito público, no en el ámbito privado. Y, además, expresaron que estas anomalías suceden en el sesenta por ciento de los casos.

Al momento de la Auditoría, se controló el NIC del domicilio que había denunciado el actor al momento de ingreso a trabajar a Symesa, no obstante, ha sido acreditado en la causa que el Sr. Ríos fue a vivir allí, ya que el padre de su pareja, su suegro, les regaló un lote, en realidad, parte del lote que compartían, para que construyera una pequeña vivienda para vivir con su hija.

Pero también ha sido probado que, por desaveniencias de pareja, el Sr. Ríos dejó de vivir en dicho domicilio para volver a pernoctar en la casa de su madre.

Entiendo que por sobre todas las cosas, ninguno de los testigos que depuso en la Audiencia de Vista de Causa, presenció, vio con sus propios ojos, que el Sr. Ríos se encontrara manipulando, adulterando, modificando el medidor, la caja de borne o el precinto.

Todas son suposiciones, presunciones, insinuaciones por parte de la empleadora, que no ha podido probar en manera alguna.

En definitiva, la empleadora no ha podido acreditar mediante la prueba testimonial vertida en la Audiencia de Vista de Causa ni con la demás prueba instrumental y documental agregada a autos, que el trabajador Ríos haya sido el causante, el autor del hecho que se le imputa, basándose en indicios de una supuesta adulteración del medidor de Edemsa por parte del mismo.

Es mi convencimiento que la empleadora Symesa pretendió hacer uso de la posibilidad de excluir de la tutela sindical que ostenta el trabajador Ríos, con el único fin de despedirlo, usando de la facultad que le otorga el artículo 242 de la Ley de Contrato de Trabajo.

Pero recordemos que la norma de la Ley de Contrato de Trabajo es clara. La empleadora, en este caso, podrá despedir al trabajador, siempre y cuando haya habido por parte de este último, una inobservancia de tal magnitud por parte de él, que configure una injuria laboral.

Como bien enseñan los autores, la injuria es un incumplimiento, no cualquier

incumplimiento, sino uno grave, que sea de tal magnitud que no permita continuar con la vinculación laboral.

En cuanto a la prueba aportada a la causa y, sobre todo, la prueba testimonial vertida en la Audiencia de Vista de Causa, y teniendo en cuenta el principio protectorio que rige en materia laboral y las disposiciones del artículo 9 de la Ley de Contrato de Trabajo, entendemos que si hubiese duda respecto a la normativa aplicable o a su interpretación, incluso respecto a la prueba, debe estarse a la interpretación más favorable a los derechos del trabajador.

La norma dispone que "*Si la duda recayese en la interpretación o alcance de la ley, o en apreciación de la prueba en los casos concretos, los jueces o encargados de aplicarla se decidirán en el sentido más favorable al trabajador".*
La aplicación de la regla del "*in dubio pro operario"* del Principio Protectorio, en la apreciación de la prueba en los casos concretos, supone una situación en la que la prueba ha sido incorporada regularmente al proceso y de acuerdo con la sana crítica racional, así incorporada, resulta idónea y los medios de prueba colectados son suficientes cuantitativamente hablando, más no logran producir una convicción plena en el tribunal. De allí la referencia a la "duda razonable" que activa la aplicación de la regla.
La regla supone, en suma, que los medios de prueba tienen para el juez aptitud e idoneidad como tales, pero sin embargo no alcanzan para crear en el juez una convicción plena.
Por ello, si existiese duda respecto de la prueba aportada a la causa, es justamente en este escenario en el que, el juez entre dos conclusiones posibles debe optar por mandato legal, por la conclusión más favorable al trabajador, por cuánto de otro modo la conclusión sería aquella favorable al empleador, en violación de la norma constitucional.
Por último, resulta relevante recordar "*que el artículo 9 de la LCT establece el principio "in dubio pro operario"", como aquel en el cual la duda favorece al trabajador, pero esta duda no surge por ausencia de pruebas, por el contrario, debe haber pruebas que lleven a presumir que las cosas sucedieron en la forma en que el obrero las relata. Es decir, no se trata de que el Tribunal supla deficiencias probatorias, sino de valorar la prueba adecuada a las circunstancias y en aquellos casos de verdadera duda, volcar el resultado de la apreciación a favor del trabajador; asimismo tampoco implica modificar los hechos, sino que se inclina por apoyar la afirmación vinculada con una cuestión fáctica, generar un "indicio razonable" en el Juzgador de que los dichos del trabajador son ciertos, trasladándose en cabeza del empleador desvirtuar los dichos de aquel"* (Expte. N° 13-01966386-2/1 caratulado "Rodríguez Carmen Petrona en J° 17.598 "Rodríguez Carmen Petrona c/ Obra Social Personal de Publicidad p/ Despido p/ Inconstitucionalidad – Casación" - LS 409-129).
"*En concreto, mutatis mutandi, la valoración de la prueba debe obedecer a las clásicas reglas de la sana crítica racional, incorporando las pautas de la lógica y de la experiencia. Las construcciones indiciarias, con pruebas contradictorias o insuficientes, son debatibles y en todo caso caerán bajo la óptica del segundo párrafo del artículo 9° de la LCT respecto de la apreciación de la prueba [38]. Esta norma es aplicable a la apreciación de la prueba en materia sancionatoria conforme a la regla del indubio pro operario procesal. En efecto, si la duda recae sobre la "prueba en los casos concretos, los jueces o encargados de aplicarla se decidirán en el sentido más favorable al trabajador"* (Arese, César, "Derechos de Defensa y

Tutela Efectiva en el Copntrato de Trabajo", RC D 3893/2012).

Finalmente podemos decir que no se ha acreditado la conducta denunciada por la empleadora en el escrito de demanda, no se han probado los hechos objetivos denunciados en el escrito de demanda. La parte actora no ha demostrado la existencia del hecho que motivó la acción entablada, ya que el mismo no presenta entidad suficiente para justificar la sanción de despido con justa causa.

Por todo lo anteriormente expuesto llega a mi convencimiento que la firma empleadora no ha podido probar suficientemente la supuesta falta cometida por el actor, por lo que sus dichos no configuran un incumplimiento de tal gravedad que no admitan la prosecución del vínculo laboral y de conformidad con las disposiciones del artículo 242 de la Ley de Contrato de Trabajo, con el criterio prudencial que la norma impone, la misma no justifica la exclusión de tutela sindical con el fin de aplicarle el despido directo decidido por la parte empleadora conforme las previsiones del artículo 242 de la Ley de Contrato de Trabajo.

Por todo ello, entiendo que no debe hacerse lugar a la exclusión de tutela sindical que ostenta el Sr. Lucas Emanuel Ríos como Delegado Gremial del Sindicato de Luz y Fuerza.

Querella por Práctica Antisindical:

A fs. 45 vta./51 la parte demandada interpone Querella por Práctica Antisindical.

Manifiesta que, conforme la conducta asumida por la actora Symesa, que, a través de su conducta antiética, en forma directa, menoscaba, perturba y actúa en forma ilegal, con el objeto de imposibilitar el pleno y libre ejercicio de la Libertad Sindical, mediante su conducta encuadrada en el artículo 53 incisos g), i) y j).

Solicita al Tribunal que se le aplique a la actora la multa establecida en el artículo 55 de la Ley N° 23.551 y artículo 14 de la Ley N° 22.250, comprensivo del veinte por ciento (20%) del total de la masa salarial, correspondiente al mes en la cual se produjo la infracción.

Refiere que la actitud de la demandada Symesa constituye una acción contraria a la ética de las relaciones del trabajo, tendiente a menoscabar, perturbar y a obstruir la acción y el desarrollo de la Asociación Profesional y a los derechos constitucionales que, en su consecuencia, se les reconoce a los afiliados.

Que la actitud de la actora violenta la Libertad Sindical y que el ilícito laboral lo constituye la pretendida exclusión de tutela sindical del Sr. Ríos, a sabiendas de la total ausencia de medios probatorios que lo justifiquen, en una actitud persecutoria en contra del mismo, con propósito de limitar el derecho reconocido en las Organizaciones Sindicales.

Manifiesta que dicha actitud fue sostenida por la actora, no sólo luego de haber sido intimada por carta documento a que adecuara su conducta a derecho, sino también posteriormente, con la presentación de la presente acción, lesionando el Derecho de Libertad Sindical y el Derecho de Autonomía Sindical.

Cita abundante doctrina y jurisprudencia.

A fs. 58/60 vta. la parte actora Symesa contesta la Querella por Práctica Antisindical planteada por el demandado Sr. Lucas Emanuel Ríos.

Refiere que, teniendo en cuenta las disposiciones del artículo 53 de la Ley de Asociaciones Sindicales, en ninguno de los supuestos se encuadraría la actitud de la actora.

Afirma que Symesa, ostenta un absoluto respeto de los derechos sindicales tutelados en la Constitución Nacional, Tratados Internacionales y demás normativa legal. Que antes de intentar cualquier tipo de medida, se puso en conocimiento del actor los cargos que se le formulaban, confiriéndole el correspondiente derecho de defensa, mediante la instrucción del correspondiente sumario de investigación y, luego, articulando la acción de exclusión de tutela sindical, expresamente prevista en el ordenamiento para evitar prácticas desleales.

Cita doctrina y jurisprudencia. Ofrece prueba.

En primer lugar, debemos recordar las disposiciones del artículo 53 incisos g), i) y j) de la Ley N° 23.551.

Artículo 53: "*Serán consideradas prácticas desleales y contrarias a la ética de las relaciones profesionales del trabajo por parte de los empleadores, o en su caso, de las asociaciones profesionales que los represente:*

g) Despedir, suspender o modificar las condiciones de trabajo de su personal, con el fin de impedir o dificultar el ejercicio de los derechos a que se refiere esta ley;

i) Despedir, suspender o modificar las condiciones de trabajo de los representantes sindicales que gocen de estabilidad de acuerdo con los términos establecidos por

este régimen cuando las causas del despido, suspensión o modificación no sean de aplicación general o simultánea a todo el personal;

j) Practicar trato discriminatorio, cualquiera sea su forma, en razón del ejercicio de los derechos sindicales tutelados por este régimen".

El artículo 54 del mismo cuerpo legal determina que "*La asociación sindical de trabajadores o el damnificado, conjunta o indistintamente, podrán promover querella por práctica desleal ante el juez o tribunal competente".*

Y el artículo 55 determina que: "Las prácticas desleales se sancionarán con multas que serán fijadas de acuerdo con los artículos 4 y siguiente de la ley N° 18.694 de infracciones a las leyes de trabajo, salvo las modificaciones que aquí se establecen. En el supuesto de prácticas desleales múltiples, o de reincidencia, la multa podrá elevarse hasta el quíntuplo del máximo previsto en la ley N° 18.694. Cuando la práctica desleal fuera cometida por entidades representativas de empleadores, la multa será fijada razonablemente por el juez hasta un máximo del equivalente al veinte por ciento de los ingresos provenientes de las cuotas que deban pagar los afiliados en el mes en que se cometió la infracción. Los importes de las multas serán actualizados a la fecha del efectivo pago, de acuerdo con las disposiciones sobre índice de actualización de los créditos laborales. Cuando la práctica desleal pudiera ser reparada mediante el cese de la medida que la hubiere producido o la realización de los actos que resulten idóneos, conforme a la decisión calificadora, y el infractor mantuviera las medidas o dejare de cumplir los actos tendientes a la cesación de sus efectos, el importe originario se incrementará automáticamente en un diez por ciento por cada cinco días de mora, mientras se mantenga el incumplimiento del empleador o entidad representativa de los empleadores. Sin perjuicio de ello, el juez, a petición de parte, podrá también aplicar lo dispuesto por el artículo 666 bis del Código Civil, quedando los importes que así se establezcan en favor del damnificado. El importe de las multas será percibido por la autoridad administrativa del trabajo, e ingresado en una cuenta especial, y será destinado al mejoramiento de los servicios de inspección del trabajo, a cuyo fin la autoridad administrativa tomará intervención en el expediente judicial, previa citación del juez. Cuando la práctica desleal fuese reparada mediante el cese de los actos motivantes, dentro del plazo que al efecto establezca la decisión judicial, el importe de la sanción podrá reducirse hasta el cincuenta por

ciento”.

En segundo lugar, entendemos que el artículo 53 enumera diferentes casos de prácticas desleales de los empleadores hacia los trabajadores. Pero dicha enumeración es de carácter taxativo, por lo que no pueden considerarse prácticas desleales otras conductas similares o análogas.

Como bien lo indica la parte actora, ello obedece a que las sanciones a las cuales pueden dar lugar, es decir, multas administrativas, son de carácter cuasi-penal, rigiendo el principio de improcedencia de aplicación de pena sin ley previa.

La doctrina ha sostenido que “*En efecto, para el juzgamiento de las prácticas desleales deben aplicarse principios propios del derecho contravencional puesto que, como también lo apunta el Dr. Álvarez en el dictamen que antecede, se trata de una pretensión punitiva destinada a reprimir un proceder contrario a la buena fe en las relaciones profesionales, por medio de la imposición de una multa”* (Etala Carlos Alberto, “Derecho Colectivo del Trabajo”, Ed. Astrea, Bs. As., 2.002, página 254).

“*En primer lugar cabe referir que, como reiteradamente lo ha sostenido esta Sala –con criterio que comparto-, las prácticas antisindicales en nuestro ordenamiento jurídico están constituidas por aquellas conductas taxativamente tipificadas en el art. 53 de la LAS, a las que la ley les atribuye una antijuridicidad especial que, sin constituir técnicamente delitos del Derecho Penal, se emparentan a ellos, requiriéndose por tanto la configuración de una conducta típicamente antijurídica y, cuanto menos, culpable (ver, entre otras, sentencia 93.973 del 1/12/05 in re “Manzini, Mario Rubén c/ Derudder Hnos. SRL s/ juicio sumarísimo”, sentencia 96.057 del 24/9/08, “Basteiro Sergio Ariel c/ Aerolineas Argentinas S.A. s/ juicio sumarísimo”)”* (CNAT, Sala II, “Pardini Esteban y otro vs. Industrias Lear de Argentina S.R.L. s. juicio sumarísimo”, 27/12/2.013, Rubinzal on line, RC J 1028/14).

“*La enunciación del art. 53 de la ley 23551 tiene un carácter rígido y taxativo y no existe la posibilidad de una interpretación amplia que implique la punición de conductas que no responden al principio de “tipicidad”. Como conclusión se ha sostenido que no puede reprimirse en el marco de los arts. 53 y 55 de la ley 23.551 cuestiones que presenten una interpretación debatible y que toda duda debe recaer a*

favor del imputado ya que no existe la posibilidad de extender la tipicidad"…"Se rechaza la acción por práctica desleal interpuesta por el sindicato actor contra la empresa demandad. Para decidir de este modo, se explica que el anuncio de la empresa indicativo de que descontaría las horas no trabajadas a los trabajadores que participen de la huelga programada no reflejó una conducta típicamente antijurídica y culpable en los términos del art. 53 de la ley 23551. Asimismo, se destaca que la enunciación del citado artículo tiene un carácter rígido y taxativo y no existe la posibilidad de una interpretación amplia que implique la punición de conductas que no responden al principio de "tipicidad". Como conclusión, se explica que no pueden reprimirse en el marco de los arts. 53 y 55 de la ley 23.551 cuestiones que presenten una interpretación debatible" (CNAT, Sala I, "Trabajadores del Neumático Argentino c/ Pirelli Neumáticos S.A. s/ juicio sumarísimo", 21/02/2.018, Erreius, IUSJU024915E).

El trabajador Sr. Lucas Emanuel Ríos no ha demostrado que los comportamientos de la empresa Servicios y Mantenimientos Eléctricos (Symesa) S.A. hayan violado la garantía de estabilidad sindical ni que se hubiere dificultado o impedido el libre ejercicio de los derechos derivados de la Libertad Sindical.

El trabajador Sr. Lucas Emanuel Ríos no fue despedido, no fue suspendido, ni se le modificaron sus condiciones de trabajo. La firma Symesa no ha ejercido ningún tipo de práctica que implique trato discriminatorio alguno frente a él en razón del ejercicio de los derechos sindicales tutelados.

Previo a intentar cualquier tipo de medida sancionatoria, frente a la comisión de un posible hecho repudiable, la firma empleadora interpuso acción de exclusión de tutela sindical, otorgándole el correspondiente derecho de defensa. No se ha demostrado que el actuar de la actora haya sido dirigido a impedir u obstaculizar alguna medida, actividad o gestión vinculada a cuestiones de índole gremial.

La enunciación de las prácticas desleales del artículo 53 de la norma citada tiene un carácter de enunciación taxativa y no da lugar a una interpretación amplia. La acción de petición de exclusión de tutela sindical por parte de la empresa actora no es demostrativa de una conducta típicamente antijurídica en los términos del artículo 53 de la Ley N° 23.551.

No encuentro acreditado, de ninguna manera que la conducta asumida por la actora Symesa haya sido una conducta antiética, que menoscabara, perturbara o actuara en forma ilegal, con el propósito de imposibilitar el pleno y libre ejercicio de la Libertad Sindical

Por todo ello y los fundamentos antes mencionados, rechazo la Querella por Práctica Antisindical interpuesta por el demandado Sr. Lucas Emanuel Ríos, con costas.

ASÍ VOTO.

A LA MISMA CUESTIÓN, LOS DRES. GONZALO FERNANDO RIVERO Y JAVIER GERARDO CASTRILLEJO, DIJERON:

Que, por fundamentos similares, adhieren al voto que antecede.

A LA TERCERA CUESTIÓN, LA DRA. MARIANA CECILIA CARAYOL, DIJO:

En consideración al principio chiovendano de la derrota, las costas del presente proceso deberán ser soportadas por la parte actora vencida SYMESA, en virtud de lo dispuesto por los artículos 31 del Código Procesal Laboral y 36 del Código Procesal Civil.

ASÍ VOTO.

A LA MISMA CUESTIÓN, LOS DRES. GONZALO FERNANDO RIVERO Y JAVIER GERARDO CASTRILLEJO, DIJERON:

Que, por fundamentos similares, adhieren al voto que antecede.

Con lo que se dio por terminado el acto, pasándose a dictar la sentencia, que a continuación se inserta:

SAN RAFAEL, 13 DE MAYO DE 2.021.

Y VISTOS: los autos arriba intitulados y los fundamentos que anteceden, el Tribunal juzgando en definitiva,

RESUELVE:

I. NO HACER LUGAR a la demanda por **EXCLUSIÓN DE TUTELA SINDICAL** interpuesta por **SYMESA (SERVICIOS Y MANTENIMIENTOS ELÉCTRICOS SOCIEDAD ANÓNIMA)** en contra del Sr. **LUCAS EMANUEL RÍOS**, de conformidad a los fundamentos vertidos en la Segunda Cuestión.

II. NO HACER LUGAR a la Querella por Práctica Antisindical planteada por la parte demandada Sr. **LUCAS EMANUEL RÍOS**, con costas.

III. IMPONER las costas a cargo de la actora **SYMESA (SERVICIOS Y MANTENIMIENTOS ELÉCTRICO SOCIEDAD ANÓNIMA)**, en cuanto se rechaza la demanda (artículo 31 del Código Procesal Laboral y artículo 36 del Código Procesal Civil), conforme lo resuelto en la Tercera Cuestión.

IV. REGULAR los honorarios de los profesionales intervinientes, de conformidad con los artículos 10, 31 y concordantes de la Ley N° 9.131, como sigue: Dres. **CARLOS VEGA** y **ANALÍA BALLESTERO**, en forma conjunta, en la suma de **PESOS CIENTO SEIS MIL DOSCIENTOS DIECINUEVE CON TREINTA CENTAVOS ($ 106.219,30)** y Dr. **OSCAR SÁNCHEZ, BERNARDO JOSÉ MERCADO** y **JULIETA VÁZQUEZ**, en forma conjunta, en la suma de **PESOS SETENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y TRES CON CINCUENTA Y UN CENTAVOS ($ 74.353,51).**

V. EMPLAZAR a la actora condenada en costas **SYMESA (SERVICIOS Y MANTENIMIENTOS ELÉCTRICOS SOCIEDAD ANÓNIMA)** para que dentro del plazo de **DIEZ DÍAS** de quedar firme y ejecutoriada la presente sentencia, abone las gabelas correspondientes, en concepto de Tasa de Justicia: la suma de **PESOS UN MIL SETECIENTOS ($ 1.700)**, Caja Forense: la suma de **PESOS NOVECIENTOS CINCUENTA ($ 950)** y a los Dres. **CARLOS VEGA** y **ANALÍA BALLESTERO** y Dres. **OSCAR SÁNCHEZ, BERNARDO JOSÉ MERCADO** y **JULIETA VÁZQUEZ**, en la suma de **PESOS CIENTO VEINTICINCO ($ 125)**, en concepto de Derecho Fijo.

VI. NOTIFÍQUESE a **A.T.M., CAJA FORENSE** y **COLEGIO PÚBLICO DE ABOGADOS Y PROCURADORES DE LA SEGUNDA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL**, a fin de que tomen debida nota para exigir los Tributos que correspondan.

REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

CARAYOL Mariana Cecilia

2021.05.13 09:47:24 ART

CASTRILLEJO Javier Gerardo

2021.05.13 10:01:38 ART

RIVERO Gonzalo Fernando

2021.05.13 10:34:00 ART

CONSTANCIA DE CED. DE S. 81- 1705,21

1L DR SANCHEZ J/ ACTOR/ HONORARIOS.

1L DRA. BALLESTEROS/ HON.

1L DR. MERCARDO/ HON.

1L DRA. VAZQUEZ/ HON.

1L DR. VEGA/ DEM./ HON.

DGR

CAJA FORENSE

COLEGIO

EB

DR FERNANDO ALBERTO RODRIGO
Secretario

SAN RAFAEL, 16 DE JUNIO DE 2.021.

AUTOS Y VISTOS:

Estos autos **N° 16.476** caratulados "**SERVICIOS Y MANTENIMIENTOS ELÉCTRICOS S.A. C/ RÍOS LUCAS EMANUEL P/ EXCLUSIÓN TUTELA SINDICAL"**, llamados para resolver a fs. 85; y,

CONSIDERANDO:

Advierte el Tribunal que en la resolución de regulación de honorarios profesionales por la Querella Antisindical por un error involuntario se reguló conjuntamente dichos honorarios a los profesionales que intervinieron en la totalidad del expediente.

El escrito de contestación de demanda, donde fue planteada la Querella por Práctica Sindical fue suscripto por el Dr. Carlos Vega con el patrocinio de la Dra. Analía Ballesteros. Y la contestación de dicha Querella fue suscripta a fs. 58/60 vta. solamente por el Dr. Oscar Jesús Sánchez.

El Recurso de Aclaratoria, regulado en el art. 78 del C.P.L., expresa: "*Dentro de los dos días de dictada la sentencia, el tribunal puede, sin alterar lo sustancial de su decisión, de oficio o a petición de parte y sin trámite alguno, corregir errores materiales, aclarar conceptos oscuros y suplir cualquier omisión en que se hubiere incurrido".*

Silvia E. Aldao y María A. Correa dicen que "*Si bien del artículo surge que la aclaratoria es remedio arbitrario para corregir o completar "sentencias" es indudable que también puede interponerse este recurso contra autos del Tribunal"* (Código Procesal Laboral de Mendoza Comentado, Anotado y Concordado, Livellara, Carlos y otros, Tomo II, páginas 148/149).

Por todo ello, constancias de autos, disposiciones de los arts. 78, 83, 48 y 108 del C.P.L., disposiciones de la Ley N° 9.131, el Tribunal,

RESUELVE:

I) DEJAR SIN EFECTO el Punto I del Resolutivo de la resolución de fs. 87, el que deberá quedar redactado, como sigue: I) **REGULAR** los honorarios de los profesionales intervinientes, respecto de la Querella por Práctica Antisindical, resuelta en la sentencia de fs. 81, como sigue: Dr. **OSCAR SÁNCHEZ**, en la suma de **PESOS DOSCIENTOS TREINTA Y UN MIL SETECIENTOS SESENTA Y NUEVE CON SEIS CENTAVOS ($ 231.769,06)** y Dres. **CARLOS VEGA** y **ANALÍA BALLESTERO**, en forma conjunta, en la suma de **PESOS CIENTO SESENTA Y DOS MIL DOSCIENTOS TREINTA Y OCHO CON TREINTA Y CUATRO CENTAVOS ($ 162.238,34).**

NOTIFÍQUESE.

DRA MARIANA CECILIA CARAYOL
Juez de Cámara

DR. GONZALO FERNANDO RIVERO
Juez de Cámara

DR JAVIER GERARDO CASTRILLEJO
Juez de Cámara

foja: 92

CUIJ: 13-05307274-1((020402-16476))

SERVICIOS Y MANTENIMIENTOS ELECTRICOS S.A. C/ RIOS LUCAS EMANUEL P/ EXCLUSION TUTELA SINDICAL

21/06/21

CONST. DE CÉD. FS. 91

TRES LEGALES

- 6175 SÁNCHEZ P/ACT. Y SUS HON.
- 4619 VEGA P/DEM. Y SUS HON.
- 6591 BALLESTERO P/SUS HON.

MR

DR FERNANDO ALBERTO RODRIGO
Secretario