

Poder Judicial de la Nación

SENTENCIA DEFINITIVA N° 90628	CAUSA N° 54.574/2011
AUTOS: "Telefónica de Argentina SA c/Messiniti Pedro Alberto y otros/juicio sumarísimo"	
JUZGADO N° 57	SALA I

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 11 días del mes de MAYO de 2.015, reunida la Sala Primera de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, para dictar sentencia en la causa del epígrafe, y de acuerdo al correspondiente sorteo, se procede a votar en el siguiente orden:

La Dra. Gloria Pasten de Ishihara dijo:

I)- Apela la parte demandada a tenor de los agravios que vierte a fs.186/193, el pronunciamiento de grado de fs.174/176 que, en el marco de un proceso sumarísimo, admitió la exclusión de tutela sindical –a los fines de la intimación en los términos del art.252 de la LCT- porque consideró que no se acreditó la base argumental expuesta por el demandado en torno de la existencia de una conducta discriminatoria por su actividad gremial.

La actora apela la distribución de las costas a fs.179/vta. y el perito contador objeta sus honorarios a fs.181.

II)- Insiste el demandado en que la tutela sindical constituye un derecho superior –sustentado en normas de raigambre internacional-, extremo que obstaría a la viabilidad de la pretensión de la actora de preavisarle la finalización de su contrato de trabajo con sustento en el art.252 de la LCT. Sostiene que los testigos que declararon en autos dieron cuenta de que la actora no se conduce del mismo modo con trabajadores que están en igualdad de condiciones pero que no ejercen cargos de representación gremial, y solicita se aplique la presunción del art.55 de la LCT ante el resultado de la pericia contable, extremos éstos que –como parámetro de mínima- constituirían a su criterio indicios de la existencia de la conducta discriminatoria que alegara.

III)- En primer lugar, esta Sala ha expuesto en forma reiterada que el artículo 52 de la ley 23.551 prevé una forma especial de protección a la estabilidad en sentido amplio que conlleva la imposibilidad de afectar los contratos de trabajo de los representantes sindicales si no media "resolución judicial que los excluya de la garantía" (ver incluso la sentencia dictada por esta misma Sala en la causa "Telefónica de Argentina SA c/Messiniti Pedro Alberto s/consignación", SD 85.669 del 30/9/2009).

En consecuencia todo intento de afectar el contrato de trabajo, por parte del empleador durante el lapso que alude el art. 48 de la ley 23.551, debe ser encausado por la vía dispuesta en el art. 52, del mencionado dispositivo legal. Es menester que transite por el proceso sumarísimo de exclusión de tutela para aventar una motivación antisindical.-

Sin embargo, la existencia de representación sindical no implica la derogatoria del art. 252 de la L.C.T., porque aunque el trabajador goce de

Poder Judicial de la Nación

tutela sindical, no implica que le confiera a la relación laboral ultraactividad, fundamentalmente porque el modo normal de culminación de la relación es el ingreso a la pasividad, como lo especifica el art. 91 de la L.C.T. (en sentido análogo, CNAT, Sala II, "Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c. López, Eduardo Luis s/ juicio sumarísimo", publicado en DT 2015 (abril) , 787). Esta propuesta en modo alguno conlleva el desconocimiento de la tutela de la que goza el trabajador que ejerce un cargo gremial, exigiéndose por ello que su empleadora transite por el procedimiento que se desarrolla a través del presente juicio de exclusión, en un todo conforme a la legislación vigente cuyos alcances y contenido no han merecido reproche.

Despejada esta cuestión de corte jurídico, cabe analizar los argumentos relativos a la conducta que se le endilga a la actora. Campos Juan Carlos (fs.92/93) manifestó que hay personas mayores de 60 años trabajando pero no sabe si fueron intimados a jubilarse, expresó saber que a quienes no participan en FOETRA no los apuran a jubilarse y refirió a la supuesta existencia de una "política por parte de Telefónica" para que se jubilen quienes participan en el gremio, dichos que funda en comentarios que extrae de reuniones que se desarrollan en el ámbito sindical, y al ser preguntado si quienes no fueron intimados a jubilarse reúnen los demás requisitos –aportes– expresó desconocerlo (fs.93). Campos Patricio (fs.94) expresó que él (el testigo) opina que a la gente que tiene actividad en el sindicato les mandan la intimación, pero en concreto dijo que desconoce si a otros compañeros se los intimó en este sentido. En términos análogos declaró Infantino, al señalar que a "algunos se los intima y a otros no" –personas mayores a 60 años que trabajan– y que desconoce el motivo por el cual la actora se conduce de este modo, y en definitiva también desconoce si reúnen los restantes requisitos para jubilarse. Potenza (fs.102) manifestó no saber qué actitud tiene la empresa frente a quienes reúnen los requisitos jubilatorios, y mencionó al Secretario de FOESSITRA que no ha sido intimado a jubilarse.

En cuanto a la elección y valoración de las pruebas, estimo necesario señalar que se trata de una facultad exclusiva de los jueces de la causa quiénes, en virtud de lo prescripto en el art.386 del CPCCN, pueden considerar las que estimen relevantes y conducentes para la mejor solución del litigio.

En el terreno de la apreciación de la prueba, en especial la testimonial, el art.386 del CPCCN exige a quien juzga que realice el análisis de acuerdo con los principios de la sana crítica, siéndole totalmente lícito valorar si los testimonios le parecen objetivamente verídicos no solo por la congruencia de sus dichos, sino además por la conformidad de los mismos con el resto de las pruebas colectadas.

Desde esa perspectiva, el análisis de las declaraciones revela que los testigos basan sus manifestaciones en apreciaciones subjetivas –sus opiniones o creencias– o en comentarios –de terceros no individualizados–. Sabido es que no es idónea la prueba testimonial si no proviene "propiis

Poder Judicial de la Nación

sensibus". Es decir, que cuando nos referimos a testigos hablamos de quienes han tenido conocimiento personal de los hechos a acreditar, ya por haberlos visto, por haberlos escuchado o percibido de alguna manera (cfr. Sala I, Martínez Héctor A.c/Empresa Transp. Fournier SA, SD 58014 del 29/12/89). Por lo demás, tampoco aportan datos siquiera indiciarios respecto de la conducta que se le endilga a la empresa, puesto que desconocen si los trabajadores que no fueron intimados a jubilarse reúnen –amén de la edad- los restantes requisitos para acceder al beneficio previsional, por lo que no es posible determinar si media igualdad de circunstancias que permita verificar la existencia de un comportamiento discriminatorio respecto de Messiniti.

Por último y en cuanto a la pericia contable, el accionado pretende la aplicación de la presunción que contiene el art.55 de la LCT. Sin embargo, los datos que no fueron suministrados al perito –cantidad de trabajadores mayores de 65 años que reúnen los requisitos para jubilarse y cantidad de intimaciones practicadas en el marco del art.252 de la LCT- no son aquellos que deben constar en el libro laboral (art.52, LCT) y sobre los cuales –ante la falta de exhibición- es posible proyectar la presunción antes mencionada.

Cabe señalar además, que el demandado cuenta con 71 años de edad y prestó servicios para la empleadora (continuadora de ENTEL) desde el 23-6-1958 por lo que se hallarían cumplidos los requisitos para acceder al beneficio jubilatorio, lo que torna procedente el pedido de exclusión peticionado.

Esta Sala ha señalado, en casos de aristas análogas al presente que si de las constancias de la causa no se observa acreditada la existencia de una finalidad antisindical, la mera invocación de una política de intimidación, de discriminación y/o persecución y las manifestaciones relacionadas con otros agentes de igual y/o mayor edad que ejercen cargos de representación gremial, no resulta suficiente (ver Sala I, "P.A.M.I. c/Anania Beatriz s/juicio sumarísimo", SD 90.033 del 14/7/2014).-

Por lo tanto, sugiero confirmar lo resuelto en origen.

IV)- Las costas fueron apeladas por la actora, pero comparto la decisión de grado de imponerlas en el orden causado. Ello así porque el art.68 2º párrafo del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación faculta al juez a apartarse del principio general de imposición de costas al vencido, "siempre que encontrare mérito para ello". El mérito a que alude la norma existe cuando se ha litigado mediante "convicción fundada" acerca de la existencia del derecho invocado, por tratarse de cuestiones suscitadas por la interpretación de las leyes o cuando estas cuestiones tienen complejidad jurídica (esta Sala in re "Márquez Conrado Francisco c/ Banco Provincia de Corrientes" S.D. N° 57.641 del 20/09/89).

Propongo se adopte similar temperamento para la distribución de las costas de Alzada. A tal fin, regúlense los honorarios correspondientes a las representaciones letradas del actor y de la demandada, por su actuación en esta instancia, en el 25% y 25% respectivamente- de los que les corresponde por su actuación en la etapa anterior.

Poder Judicial de la Nación

V)- Por su parte, teniendo en cuenta el mérito, calidad, eficacia y extensión de los trabajos cumplidos, el resultado del pleito y lo normado por el art.38 de la LO y disposiciones arancelarias de aplicación de aplicación (arts.1, 6, 7, 8, 9, 19 y 37 de la ley 21.839 y art.3° inc. b y g del Dto.16.638/57), considero que los honorarios regulados al perito contador no son reducidos.

VI)- De compartirse el criterio expuesto correspondería: 1)- Confirmar el pronunciamiento apelado; 2)- Declarar las costas de Alzada en el orden causado (art. 68 2° del C.P.C.C.N.). 3)- Regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la parte actora y demandada por sus trabajos de esta Instancia en el 25% de lo fijado a cada uno (ley 21839 y conc.)-.

El Dr Miguel Ángel Maza dijo:

Que adhiere al voto que antecede, por compartir los fundamentos.

A mérito de lo que resulta del precedente acuerdo, SE RESUELVE: 1)- Confirmar el pronunciamiento apelado; 2)- Declarar las costas de Alzada en el orden causado (art. 68 2° del C.P.C.C.N.). 3)- Regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la parte actora y demandada por sus trabajos de esta Instancia en el 25% de lo fijado a cada uno (ley 21839 y conc.)-.

Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese (art. 4° Acordada CSJN N° 15/13) y devuélvase.-

Gloria M. Pasten de Ishihara
Jueza de Cámara

Miguel Ángel Maza
Juez de Cámara

Ante mí:

Verónica Moreno
Calabrese
Secretaria

En de de , se dispone
el libramiento de el cédulas. Conste.

Verónica Moreno
Calabrese
Secretaria

En de de se notifica
al Sr. Fiscal General la Resolución que antecede y firma. Conste.

Poder Judicial de la Nación

Verónica Moreno
Calabrese Secretaria