



NEUQUEN, 20 de Marzo del año 2018

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"SINDICATO DE EMPLEADOS DE CASINOS DE LAS PROVINCIAS DE NEUQUEN Y RIO NEGRO C/ CASINO MAGIC NEUQUEN S.A. S/ SUMARISIMO"** (JNQLA1 EXP 468535/2012) venidos en apelación a esta **Sala I** integrada por los Dres. **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI**, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. **Estefanía MARTIARENA**, y de acuerdo al orden de votación sorteado el Dr. **Jorge PASCUARELLI** dijo:

I. A fs. 547/666 y 671 y vta. se dicta sentencia por la cual se declara la ilegalidad de las medidas de fuerza adoptadas por el SECNER del 06/04/11, llevadas a cabo entre esa fecha y el 18/04/11, rechazando la acción para impedir el poder disciplinario de la demandada, con costas.

A fs. 672/678 apela y expresa agravios la actora.

Dice, que el A-quo comprende el objeto de la controversia dado que se encuentra en discusión la regularidad del ejercicio del poder disciplinario del empleador en el marco de las medidas de fuerza adoptadas por el sindicato y que cumplió con las cargas que impone la ley 14.786 para el ejercicio del derecho de huelga.

Se agravia, porque entiende que se aplica erróneamente la normativa vigente, como la doctrina y jurisprudencia, omite deliberadamente efectuar una valoración de las pruebas y falla apartándose de los hechos afirmados por las partes. Agrega, que la decisión se basa en teorías restrictivas del derecho de huelga.

Luego, en el primer agravio, alega la errónea apreciación de los hechos y afectación de la congruencia



porque se falla en exceso de las pretensiones de las partes y la litis se trabó sobre otros hechos.

Sostiene, que los fundamentos de la sentencia exceden los planteos de la partes porque se desestimó los argumentos de la demandada, referidos a que se trataba de conflictos individuales no colectivos y a la ilegalidad de la huelga por incumplimiento de la ley 17.786, pero sobre la inclusión de temas no discutidos, como los daños, el concepto de huelga y la abstención colectiva, se desestimó la pretensión declarando la ilegalidad de las medidas.

En segundo lugar, alega una errónea interpretación del derecho. Dice, que se utiliza una conceptualización restrictiva del derecho de huelga que implica que los trabajadores tienen el derecho de provocar un daño que deriva exclusivamente del derecho de huelga. Se queja por los valores comerciales considerados por el *A-quo*, como la falta de ponderación con el derecho de huelga y el concepto restrictivo utilizado.

Luego, se agravia por la falta de ponderación de la prueba rendida en autos. Expresa, que la sentencia no se refiere a la pericia contable por la cual se acreditó la cantidad de sancionados, lo gravoso de las mismas y que todos eran afiliados al SECNER, así como tampoco se consideró que la demandada no negó haber sancionado a 106 empleados sino que se limitó a alegar que se encontraba ejerciendo su poder de dirección y control. Expresa, que de la documental adjuntada por la empresa surgen las sanciones y que por esas suspensiones se descontaron haberes. Agrega, que los cuatro testigos que declararon se refirieron a lo violento y abusivo del accionar de la demandada.



A fs. 686/692 contesta la demandada. Solicita el rechazo del recurso, con costas.

A fs. 693 el perito contador apela sus honorarios por bajos.

II. Ingresando al estudio de las cuestiones planteadas, cabe adelantar que la competencia de esta Alzada se encuentra limitada a los temas sometidos a su decisión mediante la apelación (arts. 265 y 271 del C.P.C. y C.), que hayan sido oportunamente propuestos a la decisión del inferior (art. 277).

1. En el caso, la actora interpuso demanda con el objeto de que se garantice el derecho de huelga y en consecuencia se dejen sin efecto las sanciones aplicadas a los trabajadores afiliados al SECNER por las medidas de fuerza llevadas adelante entre los días 6 a 18 de abril de 2011 y cesen las represalias, fundado en los artículos 14 bis CN, 39 CProv., 1 ley 23592 y 53 inc. e) ley 23551 (fs. 24/27).

En la contestación de demanda la empleadora solicitó su rechazo por improcedencia de la vía del proceso sumarísimo porque no existe conflicto colectivo sino reclamos individuales o plurindividuales y se deben encauzar ante la autoridad administrativa; sostuvo que se aplicaron medidas disciplinarias individuales, que el accionar de SECNER es ilegítimo y la inexistencia de huelga; también sostuvo la legalidad de las medidas adoptadas por esa parte, la inexistencia de discriminación y represalias; en subsidio planteó la ilegalidad de las medidas de fuerza por no existir motivos que justifiquen su accionar ni haberse agotado la instancia de conciliación (fs. 48/64 vta.).

Repárese que la demandada sostuvo que el accionar del SECNER era ilegítimo porque fue esa parte la que se apartó



intempestivamente de las negociaciones colectivas, que no existe ningún conflicto colectivo sino un procedimiento de negociación paritaria que de ningún modo habilitaría al sindicato a disponer una huelga o medidas de acción directa por lo que serían ilegítimas. Así, como que las sanciones fueron consecuencia de incumplimientos individuales y que no había huelga.

Estas defensas fueron desestimadas en la sentencia al sostener que: *"En el caso de autos, el Sindicato cumplió con la puesta en conocimiento de la autoridad de aplicación de la decisión de adoptar medidas de fuerza (ver fs. 21), dentro del marco de la negociación colectiva que se venía llevando a cabo y fundado en lo que estimó y denunció como una actitud de frustración intempestiva de la negociación sobre un aspecto salarial (liquidación de un 21% pactado pero sobre una base sobre la que no media acuerdo)."*

"Tal denuncia se efectúa 48 hs. antes de comenzar con las medidas y se aclara que consistirán en: a) movilización y asambleas permanentes en las Salas del Casino; b) Quitas de colaboración y trabajo distendido durante los turnos en que todo el personal presta servicios en todas las Salas de Casino Magic S.A; y c) paro general sorpresivo para la actividad."

"Si bien en autos las partes están contestes en que esta denuncia no motivó decisión alguna de la autoridad de aplicación y que no se llevó adelante el procedimiento conciliación obligatoria previsto por la ley 14.786, corresponderá definir entonces, en primer término si el Sindicato cumplió o no con su carga de impulsar el trámite y si el hecho de no tener respuesta de la autoridad administrativa obsta o limita su derecho de llevar adelante medidas de fuerza."



"Desde ya que encuentro que la ausencia de respuesta de la autoridad de aplicación, no obsta al ejercicio del derecho de huelga si el Sindicato cumplió con anoticiarla en el plazo de ley, de su decisión de adoptar medidas de acción directa (huelga)."

"Digo esto por cuanto, frente al hecho de haberse puesto en marcha la "huelga" el empleador goza de igual derecho de requerir se lleve adelante el procedimiento y se disponga la conciliación obligatoria para forzar al sindicato a deponer las medidas hasta el agotamiento del trámite, pero en autos, la demandada no dice haber efectuado tal requerimiento de modo que no puede agravarse de que el trámite de conciliación no se haya completado."

"Dadas estas circunstancias, el caso planteado se encontraba en estado de plena libertad de acción para ambas partes."

"Por esto, desde el ángulo de la cuestión formal de haber cumplido con las cargas de la ley 14.786 y de haber sido dispuestas las medidas por la entidad sindical con personería gremial, la actuación sindical no tiene reproche, lo que no obsta al análisis de legalidad de la medida sobre la base de otros aspectos, como el saber si el modo de ejercicio adoptado por la entidad, para generar el daño "lícito" que la huelga supone, se ha ejercido dentro de los parámetros legales o si hay exceso, abuso o discordancia entre los actuado y el marco del derecho de huelga legítimo, lo que analizaremos en los párrafos siguientes", (fs. 654/5).

Empero, la pretensión se rechazó sobre la base de que, respecto a la huelga, "[...] las formas de su desarrollo deben ser compatibles con que el daño a producirle al interés de lucro del empleador sea eso, es decir, daño al interés de



lucro (y no a sus bienes) y tal daño debe derivar de la abstención colectiva de prestar tareas y no de la prestación irregular insuficiente, desconociendo el poder de dirección y organización y de un modo que, lo que se deja de hacer para dañar, no devengue salario a favor del trabajador."

"De otro modo se estaría convalidando que el daño a producir no sea al interés de lucro sino a otros bienes (imagen comercial, pérdida de clientela, pérdida de bienes que se usan mal o se inutilizan para generar daño, etc)", (fs. 657 vta.) a partir de lo cual se consideró la ilegalidad de las medidas y que no encuadran en el concepto de huelga invocado como fundamento del pedido para que se desactiven las sanciones disciplinarias.

Esta cuestión no fue planteada expresamente por la empleadora como una defensa al momento de contestar la demanda, por lo tanto, no se produjo prueba sobre los daños a los que se hace referencia y justifican la decisión apartándose de las cuestiones introducidas por las partes (arts. 34 inc. 4° y 163 inc. 6° del CPCyC).

2. Luego, corresponde considerar que "[...] ante la ausencia de definición legal, cobra notable importancia la conceptualización legal del derecho de huelga, puesto que aquellas conductas encuadradas bajo el concepto de huelga y, por ende, merecedoras de la protección constitucional, no resultan sancionables ante el daño ocasionado. En otros palabras, aquellas acciones rotuladas bajo la modalidad de huelga no son sancionadas, ni calificadas como ilícitas, porque en tales casos existe una causa de justificación. Las otras, aquellas medidas que por su modalidad o fines exceden los denominados límites del derecho de huelga, sean estos internos o externos, serían ilícitas", (Nuñez, Mariano en



Tratado de Derecho del Trabajo, Dir. Mario Ackerman, T. VIII, Rubinzal - Culzoni, Santa Fe 2010, p. 782).

Al respecto, Fernández Madrid sostiene que: *"La huelga clásica es definida como la abstención general del trabajo declarada por la asociación profesional de los trabajadores con personería gremial, de acuerdo a las cláusulas de sus estatutos, abarcando la jornada entera de labor, con fines reivindicatorios, por tiempo determinado o indeterminado"*.

"Pero las huelgas, como se manifiestan en el curso del siglo XX y hasta la actualidad, no suelen cumplir esos requisitos. Pues lo que buscan los trabajadores es que la abstención del trabajo, o del trabajo irregular, cause mayor daño posible al empleador. De ahí que diversas medidas de acción directa asuman diferentes modalidades en busca de dicha finalidad", (Fernández Madrid, Juan Carlos, *Tratado Practico de Derecho del Trabajo*, T. III, La Ley, Buenos Aires 2007, p. 607).

"En el derecho argentino la Ley Sindical contempla el interés de los trabajadores entendido como todo cuanto se relacione con sus condiciones de vida y de trabajo, y señala que la acción sindical contribuirá a remover los obstáculos que dificulten la realización plena del trabajador. Lo que le da a huelga contenidos que exceden las consideraciones clásicamente por la doctrina limitados meramente a los fines profesionales".

[...]

"Observa Bidart Campos que hay numerosas medidas de acción directa, además de la huelga típica: el paro que interrumpe el trabajo por tiempo determinado que se cumple sin abandono del lugar de trabajo, los paros rotativos, el trabajo



a desgano o reglamento. Por huelga típica se ha entendido aquella que se realiza con abandono del establecimiento y se dispone por la asociación con personería gremial. Pero aclara el autor citado que toda cesación de trabajo es huelga, si bien algunas formas de abstención son más graves que otras. Más si se recurre a medios ilícitos, por ejemplo el sabotaje, eso tendrá relevancia para la calificación de la medida pero no para connotar la naturaleza de la figura de que se trata", (Fernández Madrid, ob. cit., p. 551).

Por su parte Miguel Ángel Maza expresa que: "Desde tal perspectiva y, en atención al modo en que la demandada dedujo sus agravios, cabe referir que como lo he señalado al emitir mi voto in re "Zavaglia, Gustavo Martín c/ Artes Gráficas Rioplatenses S.A. s/ despido" (SD 95141 del 20/7/07 del registro de esta Sala) hace al ejercicio de los derechos derivados de la libertad sindical participar en medidas de acción directa y tales derechos se encuentran garantizados constitucionalmente, por lo que el hecho de que a través de la huelga se generen ciertos daños a la empresa (consecuencia lógica de tales medidas) no resulta suficiente para validar el despido de los trabajadores que en ella intervinieron y, a su vez, el hecho de que a nivel colectivo se hubiere considerado ilegal su convocatoria por violentar lo dispuesto en la ley 14.786 no permite excluir del análisis la pauta evaluativa a la que alude el art. 242 de la L.C.T. para la ponderación del comportamiento individual del trabajador involucrado."

"En efecto, en el precedente citado sostuve que "según un concepto tradicional la huelga consiste en la abstención concertada y temporal del trabajo, ejercida colectivamente con abandono del centro de labor y sin otro efecto que la interrupción de la actividad de la totalidad del establecimiento con respeto por cierta proporcionalidad entre



el daño que dicha abstención pueda provocar y la contrapartida estimable en supuestas pérdidas salariales derivables de la retención del trabajo" (Héctor O. García, en Tratado de Derecho del Trabajo, dirigido por Mario E. Ackerman, Rubinzal-Culzoni-Editores, parte aún inédita y en prensa); y que "ese concepto ha quedado superado modernamente admitiéndose que, como lo dicen Tomás Sala Franco e Ignacio Albiol Montesinos, se reconozca como tal a todo tipo de perturbación concertada colectivamente del proceso de producción, de las que la cesación del trabajo con abandono del centro laboral sería seguramente paradigmática pero no excluyente de otras tales como una "huelga de celo o reglamento", una "huelga de trabajo lento", o una "huelga con ocupación de local" (Derecho Sindical, edición de Tirant Lo Blanch, Valencia, 1989, pág. 481)."

"Asimismo, en aquella oportunidad también señalé que "el Convenio 87 de la OIT reconoce en su art. 3.1 a las organizaciones de trabajadores el derecho de formular su programa de acción y de ello deriva el de implementar las acciones necesarias para garantizar la eficacia de la libertad sindical de acción. Además, como enseña García (Tratado, ya citado), desde la 2da. reunión del Comité de Libertad Sindical en 1952 se ha acuñado como principio básico en materia de derecho de huelga que resulta uno de los medios legítimos fundamentales de que disponen los trabajadores y sus organizaciones para la promoción y defensa de sus intereses económicos y sociales", (CNTrab., Sala II, 30505/2008, DOMINGUEZ, JORGE BRUNO C/ FATE S.A. S/ JUICIO SUMARISIMO, 27/10/09, SD. 97.291).

Luego, entiendo que las medidas descriptas en la nota de fecha 04/04/12, agregada en el expediente administrativo de la Subsecretaría de Trabajo, donde el



sindicato comunica que procederá a realizar las medidas de acción directa de movilización y asamblea en las salas de la empleadora, quite de colaboración y trabajo distendido y paro general sorpresivo para la actividad, resultan comprendidas en el concepto anterior. Además, el cumplimiento de estas medidas se desprende de la prueba documental acompañada y de las declaraciones testimoniales producidas (se tuvieron por desistidas las testimoniales ofrecidas por la demandada).

En el caso se trataba de un conflicto colectivo, se comunicó plan de acción y la demandada no alegó ni probó daños que excedan los propios de las medidas de acción directa ni a sus "valores comerciales".

Entonces, teniendo en cuenta que la huelga, comprensiva de las medidas dispuestas por la actora, hace a intereses profesionales y tiene una finalidad dirigida a lograr mejores condiciones de trabajo, así como lo dispuesto por los artículos 3 y 5.d) de la ley 23551, no puede considerarse su ilicitud (cfr. Fernández Madrid, ob. cit., p. 553 y sig.).

Asimismo, resalta la cantidad de sanciones aplicadas en el mes de abril de 2012 -durante el conflicto- con los restantes períodos comparados por el perito en el Anexo II, donde surgen 107 amonestaciones severas y 425 suspensiones (durante el conflicto), sobre un total de 108 amonestaciones severas y 981 suspensiones entre junio 2010 y junio 2015 (fs. 336).

Además, de las declaraciones testimoniales y actas notariales surge que las conductas sancionadas se encontraban vinculadas con el conflicto colectivo y las medidas de acción directa dispuestas por el sindicato.



Respecto a la actitud de la empleadora ante las medidas de fuerza el testigo Aguirre declaró que: *"el Casino resolvió en todo caso con suspensiones, a mi me suspendieron 16 días por participar en eso. Tengo conocimiento que a muchos de mis compañeros los suspendieron por lo mismo, a mi en particular me llegó una carta documento con una suspensión, pero a mis compañeros no los dejaban entrar directamente. Otra de las cosas que no nos dejaban hablar con la gente, ellos decían que no podíamos hacer saber la situación al público", y que fue sancionado "por participar de la asamblea y de las medidas de fuerza", (fs. 102/3).*

Por su parte, Sepúlveda declaró que: *"trajeron gente de afuera, no sabemos si eran pagadores o que, todos de trajes, de seguridad, policías, patovicas, intentaban sacar de las mesas. Después empezaron a revisarnos los autos, en la entrada, en la guardia. Y siempre así presionando al empleado", y que "hubieron suspensiones, muchas, de varios días, menos días. Yo fui uno de ellos. Mi suspensión fue por no querer retirarme de la mesa y ahí bueno, mi suspensión fue por eso", (fs. 100/1).*

El testigo Opazo expresó que: *"decidimos todos los compañeros realizar trabajo distendido, durante los días 6, 7 y 8, que el trabajo distendido no significa dejar de trabajar, es trabajar un poco más lento, en diferentes sectores, en las ruletas en vez de tirar las bolas más rápido y que el cliente pueda apostar más cantidad de veces, el trabajo en ese sector era tirarlo más lento y asimismo charlar con el cliente y contarle nuestro problema. Y bueno en mi sector cajas, era hacer los pagos más lentos. Generar que se hiciera más fila y charlar con la gente de la problemática que teníamos los empleados en ese momento. Después cuando entrábamos, entrábamos cantando por nuestro convenio y no más". En cuanto a la actitud de la empleadora dijo que: "el casino asumió muchas actitudes de represalia, una de ellas fue suspensiones*



masivas, suspendió 106 personas más o menos, entre los cuales a mi también me suspendieron. Después trajo otra gente de otros casinos para trabajar también en mi sector lo automatizó, trajo maquinas electrónicas que hacían el trabajo de los cajeros. Se encargaba de mostrar que nosotros sobrábamos porque había otra gente que quería trabajar bajo las condiciones que ellos querían, se encargaba en mi sector de abrazar la máquina que habían traído para hacer nuestro trabajo, ponerse junto a la maquina y decir esta máquina te va a quitar el trabajo a vos. Inclusive cambiaron nuestra actividad para que las máquinas funcionaran como ellos querían y que el empleado se viera desbordado por la tecnología" [...]

"Y constantemente hubieron aprietes en los momentos de decirte que no hagamos más el reclamo porque la íbamos a pasar mal, que la empresa iba a tomar represalias, cosas así. Inclusive después del trabajo distendido, de esos días me pasó a mi particularmente estar en la caja principal que nombré antes, yo con otro compañero más, las 3 máquinas y se me retiró de mi puesto de trabajo, a los gritos increpándome a los gritos y delante de los clientes por trabajar normal y rápido y hacer pasar la gente que quería usar el cajero electrónico para que lo hiciera yo. Mi jefe directo Sr. Oscar Pavisich, me llamó la atención por llamar a la gente a que cobre en mi caja cuando eso siempre fue habitual y la esencia del cajero es ser rápido y que el cliente no espere. Ese día se me retiró, me hicieron cerrar mi puesto de trabajo y me hicieron retirar a mi casa media hora antes de terminar mi jornada laboral". Respecto a las sanciones dijo que: "no recuerdo textual lo que decía la suspensión, pero sé que era por reclamar y participar del convenio colectivo, por ejercer mi derecho a huelga haciendo trabajo distendido", [...]

"Supongo que debe ser por los mismos hechos que sancionaron a los 106 ya que en ese momento las suspensiones fueron masivas" [...]

"Todos los 106 fueron sancionados, algunos más días o menos días, por reclamar lo



nuestro, por realizar asambleas, por trabajo distendido. Otros doblemente sancionados por el mismo hecho", (fs. 95/99).

A su vez Echevarria declaró que "el Casino en su momento no dejaba que los trabajadores participaran de la asamblea, los provocaba con voz intimidatoria, los anotaban en un listado diciéndoles que si iban a participar se tenían que atener a las consecuencias de la empresa. Igual así los afiliados participaron de su derecho a la asamblea. Fue masiva la asamblea en ese entonces. Después la empresa empezó a tener medidas, duplicó la seguridad, todos los policías pertrechados, uso de detectores de metales que revisaban los bolsos los baúles cuando llegabas al casino tenías una escribana que te decía que estabas suspendido, no podés entrar a trabajar porque estas suspendido, con dos de seguridad atrás. Trajeron personal de otro casino, que le llaman seguridad, te los ponían en el pasillo para decirte cosas, para intimarte" [...] "no se retiró. Así y todo había una escribana con un jefe que te quería sacar de la mesa justo cuando vos estabas pagando porque habían traído trabajadores de otros casinos, pero en ningún momento abandonamos el puesto de trabajo. La escribana te decía vaya a tal mesa, y nosotros no íbamos a tal mesa porque tenemos un cronograma pegado en el panel de descanso de los trabajadores en el cual tenés la mesa que te toca de trabajo cuando estas trabajando, el elevo le llamamos nosotros. Nunca abandonamos el puesto de trabajo porque teníamos miedo que esta gente que no conocemos nos sacara el puesto en la mesa", (fs. 91/94).

En ese contexto particular del caso entiendo que no puede considerarse como incumplimiento contractual, pasible de sanción, la participación de los trabajadores en la medida colectiva, por lo cual, las medidas sancionatorias dispuestas cercenan arbitrariamente el ejercicio del derecho de huelga y la no discriminación de los trabajadores afiliados al SECNER, resultando prácticas antisindicales (art. 53 inc. e) ley



23551) y corresponde hacer lugar a la pretensión deducida en la demanda.

Al respecto, se ha sostenido que: *"El hecho atribuido por la demandada a los trabajadores para justificar la suspensión fue, en definitiva, el haber desarrollado una actividad de naturaleza gremial. Esto es, se invocó una alegada participación de los trabajadores del caso en la convocatoria y realización de una medida de fuerza durante la jornada laboral con motivo de reclamos salariales, sin alegación de ninguna otra circunstancia fáctica que resulte reprochable. En concreto, los actores fueron suspendidos por haber ejercido un derecho que goza de amparo constitucional, lo cual evidencia el carácter injustificado de la sanción."*

"Cabe memorar que el art. 14 "bis" de la Constitución Nacional garantiza el libre ejercicio de los derechos colectivos del trabajo y que la Convenio de la OIT N° 98 del año 1949 relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y negociación colectiva y que fue ratificado por nuestro país mediante el decreto-ley 11.594 (B.O. 12/07/1956), el cual posee jerarquía superior a la ley interna (art. 75 inciso 22 Constitución Nacional), dispone la protección de todo trabajador contra el trato discriminatorio gremial, al establecer en su artículo 1°: 1. "Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación a su empleo. 2. Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga objeto: (...) b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera las de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo".

[...]



"La existencia del daño patrimonial del empleador como consecuencia de la adopción de medidas de acción directa resulta inherente a la situación del conflicto colectivo. La huelga es el derecho constitucional "de dañar" en la producción de bienes y servicios del empleador y consiste precisamente en la abstención colectiva y concertada de la prestación laboral, con carácter temporal y con abandono del lugar de tareas, como forma de presión sobre la voluntad del empleador, con el propósito de conseguir un beneficio mediante la sanción de nueva disposición o la reforma de una vigente, o bien el cumplimiento de una norma en vigor. En el caso, no se alegó (ni se evidencia) que haya mediado un exceso o ejercicio abusivo del regular derecho de la acción sindical por parte de los trabajadores del caso. Por el contrario, de las declaraciones de Sgro, Miño, Marin, Higa, Lammardo y Burgueño (fs. 402, 404, 407, 410, 414 y 418, respectivamente) se extrae que la medida de fuerza en cuestión consistió en un quite de colaboración de doce horas, sin daños en personas ni bienes y que durante su desarrollo la programación radial continuó en el aire porque la conducción fue asumida por el personal jerárquico."

"Como consecuencia, dado que las suspensiones disciplinarias dispuestas por tal motivo resultan injustificadas, la pretensión de pago de los salarios caídos durante el lapso de la suspensión resulta procedente", (CNTrab., SalaX, 11/03/2016, "Luzuriaga, Marina Laura y otros c. Sistema Nacional de Medios Públicos Soc. del Est. Unidad de Neg. Radio Nacional s/ diferencias de salarios", LA LEY 21/04/2016, 21/04/2016, 11 - LA LEY2016-C, 12 - DT 2016 (julio) , 1611, con nota de Juan José Etala (h.); AR/JUR/5559/2016).



También se sostuvo que: *"En ocasiones se observa también el uso indebido por parte de los empleadores de las facultades disciplinarias, de dirección, de organización y modificación de las formas y modalidades del trabajo, como forma de presión."*

"Si bien el ejercicio de tales facultades en los justos términos previstos por la ley constituye un acto lícito por parte de los empleadores, en lo que aquí interesa, justamente se trata de un uso abusivo de tales poderes, donde bajo la modalidad de una aparente dirección normal y habitual del giro empresario de impartir ciertas órdenes e instrucciones, las mismas son utilizadas como medidas de presión a efectos de desalentar ciertas conductas por parte de los trabajadores o con el fin mismo de lograr un mejor posicionamiento en las relaciones entre las partes. Son manifestaciones preferentes de este tipo de acciones el uso abusivo del ius variando, sea en el ámbito de la movilidad y/o retribución, los cambios de funciones o puestos de trabajo, la aplicación de sanciones por aparentes incumplimientos de los dependientes, la privación de ascensos o degradaciones, tareas penosas o controles de vigilancia indebidos, entre muchas otras", (Nuñez, Mariano en Tratado de Derecho del Trabajo, Dir. Mario Ackerman, T. VIII, Rubinzal - Culzoni, Santa Fe 2010, p. 796).

2. Luego, en punto a la apelación arancelaria del perito cabe tener en consideración que la retribución debe ser fijada atendiendo a la calidad y complejidad de sus respectivos trabajos, y conforme reiterada jurisprudencia de esta Alzada, estos emolumentos deben guardar relación con los de los restantes profesionales y su incidencia en la definición de la causa (cfr. Sala I, *in re* "PUGH DAVID CONTRA



CABEZA RUBEN OSVALDO Y OTRO S/ D.Y P. POR USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE", Expte. N° 385961/9).

Sentado lo anterior y de conformidad con las pautas mencionadas y las que habitualmente utiliza esta Cámara para casos análogos, se observa que el porcentaje de la regulación atacada por el experto resulta ajustado a derecho, por lo que se impone su confirmación.

III. Por lo expuesto, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de apelación deducido por la actora a fs. 672/678, en consecuencia, revocar la sentencia de fs. 647/666vta. y aclaratoria de fs. 671 y vta. y hacer lugar a la demanda disponiendo que se dejen sin efecto las sanciones dispuestas a los afiliados del SECNER, con excepción de aquellos casos en que la sanción se corresponda a faltas manifiestamente extrañas a las medidas dispuestas por el SECNER en ejercicio del derecho constitucional de huelga. Imponer las costas a la demandada vencida (arts. 17 de la ley 921 y 68 del C.P.C. y C.), readecuar los honorarios de primera instancia y regular los de esta etapa en un 35% de los de la anterior (art. 279 del C.P.C. y C.) resultando inoficioso el tratamiento de la apelación arancelaria del perito.

Tal mi voto.

El Dr. **Marcelo MEDORI** dijo:

I.- Que habré de adherir al voto que antecede, estimando oportuno agregar que analizando el caso concreto, los postulados y la amplia prueba desarrollada por las partes, se comprobó que el trámite importó el suficiente debate y pronunciamiento judicial acerca de la existencia y naturaleza de las medidas llevadas adelante por los trabajadores afiliados al sindicato para ser calificadas y los efectos que



se esparcieron al concretarse sanciones disciplinarias de la empleadora en base a tales antecedentes.

Que sobre el particular, desde la doctrina, Sonia Spreafico aporta que:

"El hecho colectivo laboral, aunque sea protagonizado por un solo sujeto, no importa una suma de voluntades o de hechos plurindividuales, que se pueden analizar atomizándolos en partes simples sin relación ni contexto entre uno y otros. El hecho colectivo laboral es una voluntad nueva y distinta de los individuos que la generaron. Por esta razón, la huelga no puede ser analizada como un hecho cometido por cada trabajador en particular". ("LA HUELGA Y LAS FACULTADES DISCIPLINARIAS DEL EMPLEADOR", DJ 2005-3, pág. 406).

Mientras, la Sala VII de la Cámara Nacional del Trabajo en "Randazzo, Juan y otros c/ La Internacional Empresa de Transporte de Pasajeros SA s/ despido" (RB.-F. Expte. 17123/02 sent. 39430 20/7/06) con cita de la doctrina de la CSJN en "Font y otros c/ Carnicerías Galli" (DT 1962-583) expresa que:

"Huelga. Calificación. Conflicto colectivo y conflicto pluriindividual. Lo que diferencia un conflicto "colectivo" de uno "pluriindividual" es el interés que se halla comprometido. Puede solo calificarse de "colectivo" a aquel conflicto en el que el interés que se encuentra en juego afecta a los trabajadores de la actividad como gremio. La trascendencia jurídica de la calificación de un conflicto es que ella tiene por objeto determinar cuál es el derecho aplicable y el órgano y procedimiento que legalmente debe utilizarse para su encauzamiento y solución. Asimismo, la presencia de una resolución administrativa que califica una



huelga como ilegal, no impide al juez a la hora de decidir sobre el conflicto individual o pluriindividual de derecho, prescindir de dicha calificación cuando considera acreditado en virtud de las circunstancias de hecho, que esa decisión administrativa implica una clara irrazonabilidad o grave error".

Que a tenor del inicial objeto controvertido, expresamente delimitado a las consecuencias que generaba el ejercicio del derecho tal como lo había dispuesto la asociación gremial a través de las sanciones disciplinarias que la empleadora aplicó a los trabajadores afiliados a aquella, la materia derivó a la calificación judicial de la legalidad o ilegalidad de la modalidad adoptada ante la omisión de un pronunciamiento expreso de la autoridad administrativa competente, más propios de decisiones demandadas en procesos individuales.

Entonces, reiterando que en el caso se ha garantizado a las partes un amplio debate de las circunstancias derivadas de determinados actos del sindicato y los trabajadores en el ejercicio del derecho constitucional de huelga y acerca de la respuesta dada por la empleadora, compartir la valoración de la prueba, análisis y conclusión del juez del primer voto que delimita cuáles son las conductas exceptuadas del poder disciplinario, habilita también a concluir en la innecesariedad de reeditar semejante controversia en un futuro proceso con cada uno de los sancionados, sólo por efecto de la distinción entre los tipos de conflictos involucrados (colectivo/individual/pluriindividual).

II.- Sin que importen distintos argumentos, en los términos expuestos es que adheriré al voto que antecede y



propiciará se revoque la sentencia con los alcances propuestos al acuerdo.

Por ello esta **Sala I**,

RESUELVE:

1. Hacer lugar al recurso de apelación deducido por la actora a fs. 672/678, en consecuencia, revocar la sentencia de fs. 647/666 vta. y aclaratoria de fs. 671 y vta. y hacer lugar a la demandada disponiendo que se dejen sin efecto las sanciones dispuestas a los afiliados del SECNER, con excepción de aquellos casos en que la sanción se corresponda a faltas manifiestamente extrañas a las medidas dispuestas por el SECNER en ejercicio del derecho constitucional de huelga.

2. Imponer las costas a la demandada vencida (arts. 17 de la ley 921 y 68 del C.P.C. y C.), readecuar los honorarios de primera instancia: para las Dras. ... - patrocinante de la actora hasta fs. 248- en la suma de \$ 25.000; ... y ... -en conjunto, en el doble carácter por la parte actora- en la suma de \$ 115.000; al Dr. ... -en el doble carácter por la demandada- en la suma de \$ 98.000 y al perito Cr. ... en \$ 30.000 y regular los de esta etapa en un 35% de los de la anterior (arts. 279 del C.P.C. y C.; arts. 6, 7, 11, 15, 39 y cctes. de la ley 1594).

3. Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dr. Marcelo MEDORI

Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA