

Montevideo, ocho de febrero de dos mil ocho

VISTOS:

Para sentencia estos autos caratulados: "AA Y OTROS C/ BB S.A. - PROCESO DE TUTELA ESPECIAL (LEY No. 17.940) - CASACION", Ficha 397-103/2006, venidos a conocimiento de esta Corporación en virtud del recurso de casación interpuesto por la parte actora contra la sentencia No. 66, dictada el 31 de marzo de 2006 por el Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 1o. Turno.

RESULTANDO QUE:

I) El referido pronunciamiento revocó la sentencia apelada y en su mérito desestimó la demanda de reinstalación deducida sin especial condenación (fs. 142 a 155).

II) Por su parte, la sentencia de primer grado No. 22, dictada el 7 de marzo de 2006 por el Juzgado Letrado de Primera Instancia de Tacuarembó de 3o. Turno, amparó la demanda y en su mérito dispuso que la empresa demandada debía reintegrar a los trabajadores despedidos en un plazo de veinticuatro horas (art. 9 de la Ley No. 16.011), los cuales tendrán el derecho a percibir los jornales conforme lo establece el art. 3 de la Ley No. 17.940 (fs. 103 a 114).

III) La parte actora interpuso recurso de casación a fs. 158 contra la sentencia de segunda instancia, expresando en síntesis:

El fallo de segunda instancia, que desestima la pretensión de reinstalación, resulta contrario a lo preceptuado por el art. 2 numeral 2 literal d) de la Ley No. 17.940 en cuanto contempla la hipótesis de los trabajadores que hubieran realizado actividades conducentes a constituir un sindicato o la sección de un sindicato ya existente, hasta un año después de la constitución de la organización sindical.

De haber sido considerado este fundamento de derecho en el que se sustenta la pretensión de los actores, por su relevancia, afectaría en forma determinante la parte dispositiva del fallo a su favor, cuando sólo hizo mención a la condición de delegados de los trabajadores despedidos, regulada en el art. 2.2 literal b) del mismo cuerpo normativo.

Resultando evidente que si la elección de delegados se instrumentó el día 23/01/06, previamente se debió cumplir con las etapas conducentes a la formación de la organización de la sección en la U.N.T.M.R.A. dentro de la estación de servicio E.S.S.O. centro, el que según el informativo testimonial obrante en autos comenzó a principios de enero del corriente año.

Quedó de manifiesto que la intención del legislador consistió en darle un plazo de estabilidad legal (un año) atendiendo a que dentro de sus cometidos la Ley cuenta con la promoción y tutela de la actividad sindical, para que los trabajadores se organizaran y fortalecieran internamente, por considerarse que es la etapa en la que se encuentran más vulnerables frente al empleador. La regla de la experiencia indicaba que es la oportunidad que utiliza el empleador para cercenar la organización, eliminando de esta forma toda posibilidad de nuevas formaciones sindicales por el efecto negativo y el temor que provoca en los trabajadores que continúan en la empresa.

El fallo es el resultado de una arbitraria e irracional aplicación de interpretación de la prueba, donde se argumentó que los elementos probados se basaron en las reglas de la sana crítica, cuando resulta claramente que no fueron considerados

en su conjunto, racionalmente, y en forma contextualizada, interpretados de forma lógica, cómo se sucedieron los hechos y conforme el total de las disposiciones aplicables, conduciéndolo a concluir que existió una causa razonable para el despido y que éste no se debió a motivos de persecución.

La parte demandada agregó documentos que fueron objeto de valoración en etapa de los alegatos de bien probado y en oportunidad de contestar la apelación, los que no sólo no prueban la existencia de una maniobra (ilícita) como pretendió la contraria, menos aun resultó probado el nexo, la conexión, es decir la participación o responsabilidad de los trabajadores despedidos en la supuesta maniobra que no resultó ser tal, sino que la misma obedeció a un error involuntario del operario interviniente al momento de seleccionar el surtidor según lo reconoció.

Con relación a los faltantes de stocks que adujo la demandada, los mismos no probaron a qué obedecieron éstos y menos aun se acreditó la participación o responsabilidad de los trabajadores despedidos en los hechos alegados por la demandada. En tal sentido trabajaban dentro de la empresa 12 operarios, en dos Turnos de labor, sin especificar la contraria en qué Turno se produjeron los supuestos faltantes de mercaderías, así como determinar la individualización de sus responsables.

En este sentido también cabe concluir que la prueba no fue idónea a efectos de acreditar los extremos alegados por la contraria. Una grabación de la cámara de seguridad sin audio no acredita los extremos esgrimidos por la contraria y a los que le atribuye naturaleza ilícita, únicamente muestra la posición de los operarios dentro del recinto y los movimientos propios de sus tareas.

El Tribunal no observó directamente las imágenes del C.D. de la cámara de seguridad, sino que se limitó a apreciar la edición (fotos) parcializada y fuera de su contexto. Lo expuesto es causa de nulidad absoluta e insalvable de lo actuado por el Tribunal, dado que es el sustento de prueba en que se basa el mismo para su fallo, provocando indefensión a la actora.

Por lo que cabe concluir en este aspecto que la demandada no probó la existencia de la supuesta maniobra y de los faltantes de mercaderías que alega ni la conexión o nexo entre estos supuestos hechos y la responsabilidad o participación de los trabajadores despedidos.

La instrumentación de la designación de la calidad de delegado de los trabajadores despedidos se materializó el día 23/01/06, por lo que cabe suponer que la elección y su consecuente designación se efectuó en forma previa. Una vez más el Tribunal en forma arbitraria e irracional sólo evaluó su condición de delegado regulada en el art. 2.2 literal b) de la Ley No. 17.940, por lo que no aplicó lo dispuesto en el art. 2.2 literal d) del citado cuerpo normativo, donde surge que la organización sindical tiene sus comienzos en los primeros días del mes de enero del corriente.

En efecto, es un hecho científicamente acreditado que las posibilidades de acierto del cien por ciento de los trabajadores sindicalizados que fueron despedidos (5 integrantes) dentro del total de operarios de la empresa (12), según las reglas de la ciencia aplicada permiten concluir que en forma previa a la toma de la decisión de los despidos el empleador tenía conocimiento cierto de la formación de un comité de base y la individualización de sus integrantes.

De acuerdo al art. 2 in fine de la Ley No. 17.940, corresponde al patrono la carga de la prueba respecto a la razonabilidad de los hechos que motivan el cese unilateral de la

relación laboral. La empleadora, según su versión, suspendió y despidió a los trabajadores comparecientes fundándose en lo manifestado por su encargado el Sr. Correa, no estableció causa o motivo dado que de los hechos alegados como una maniobra de naturaleza ilícita no surgen pruebas, los elementos presentados por la contraparte no acreditan los extremos que pretende. El encargado optó por atribuirle naturaleza irregular e ilícita al hecho, cuando obedeció a un error involuntario de parte del Sr. DD. Y sobre la base de deducciones infundadas llegó a la conclusión de que se encontraban además involucrados en la maniobra CC y AA. La parte demandada no probó la existencia de una maniobra, únicamente se limitó a presentar dos facturas una de despacho y devolución, la que arrojó la diferencia de \$40 sin demostrar el apoderamiento del dinero, intención o dolo, lo que demuestra que se está ante un error involuntario, que reconoció DD. No probó además el faltante de dinero que aduce en la oportunidad procesal, de conformidad a su "onus probandi", dado que el hecho de que se efectúe una operación en forma errónea e involuntaria por equivocarse de surtidor no supone un faltante en caja, sino un sobrante.

Sostuvo que el día 22/01/06 trabajaban en el Turno como pisteros CC, AA, DD, FF y EE, GG y HH, estos dos últimos no se encontraban afiliados al sindicato, por lo que a igual situación se aplicó diferente criterio, se optó por el despido de DD, FF y EE, CC y AA, eliminándose la sindicalización dentro de la empresa, y al personal no sindicalizado no se lo llamó a responsabilidad, cuando según la operativa interna aplicada se encontraban cumpliendo tareas en el Turno en iguales condiciones y responsabilidades que los demás. Con el sistema de rendición de cuentas existente por el cual no se podía individualizar la operación así como el responsable del faltante, no se justifica que a los empleados no sindicalizados se los excluyera a priori y en definitiva cuando tenían igual responsabilidad.

Además los hechos se produjeron el 22/01/06 y la denuncia se radicó el 27/01/06, sin que existan motivos fundados para la toma de esta decisión, a no ser que se pretendiera darle un manto de legalidad. Con relación a los comparecientes, el empleador no probó la existencia de los hechos alegados, ni su conexión con los mismos, por lo que cabe concluir que es un típico despido antisindical encubierto.

IV) Previo pasaje a estudio, se acordó sentencia en forma legal.

CONSIDERANDO QUE:

I) La Suprema Corte de Justicia, por mayoría de sus miembros naturales, hará lugar al recurso de casación interpuesto, por considerar que los agravios ejercitados resultan legalmente de recibo y en su mérito, confirmará el pronunciamiento de primera instancia.

II) Con carácter previo al análisis de los agravios ejercitados en casación, cabe efectuar un relevamiento de las actuaciones para determinar la sucesión de los hechos de autos, con la finalidad de precisar si la subsunción de los mismos dentro de los conceptos jurídicos fue correcta o no, y en definitiva, si la decisión de la Sala fue o no ajustada a la normativa cuya errónea aplicación se reclama en autos.

Así, de autos surge que:

a) AA, CC, y los representantes de U.N.T.M.R.A. iniciaron el procedimiento especial establecido en la Ley No. 17.940 solicitando la nulidad de los despidos de AA y CC, la reinstalación en forma inmediata a sus lugares de trabajo contra la

empresa BB S.A. (estación de servicio E.S.S.O.) expresando en lo medular:

Próximo al 9 de enero de 2006, los comparecientes decidieron organizarse sindicalmente y afiliarse a su sindicato, a quienes se sumaron FF y DD, que pasaron a integrar la organización sindical en carácter de afiliados, resolviendo la Directiva sindical crear un comité de base, integrando al mismo en calidad de delegados AA y CC, que se instrumentó el día 23/01/2006, notificándose a la dirección de la empresa y al M.T.S.S.

El día 23/01/06 la empresa BB S.A. despidió a DD, el 25/01/06 a CC y el 26/01/06 a AA, decisión tomada en forma intempestiva, sin expresión de motivos y en una clara muestra de represión antisindical.

El mismo día 27/01/2006 el encargado de la firma denunció ante la Seccional Policial Primera de Tacuarembó un hecho con aparente naturaleza ilícita y en la que individualizó a los empleados despedidos como autores del mismo, afirmando únicamente que habrían efectuado una maniobra con una factura y se habrían quedado con una diferencia de \$40 expresando que disponían de elementos probatorios que no fueron aportados, en tanto a DD, que se le indicara como autor de la maniobra, se le abonó el despido dejándose sin efecto la denuncia interpuesta en su contra.

b) Por auto No. 757 de 24/2/2006 se convocó a las partes a audiencia y se citó a los testigos ofrecidos por los actores. Celebrada la misma, la parte demandada expresó en síntesis:

El proceso que debía establecerse para la acción deducida es el del art. 2 numeral 1 en tanto surge de los documentos que adjuntan y en especial de los registros de despachos y de la boleta de devolución de combustibles que los hechos que motivaron el despido de los trabajadores sucedieron el día 22/1/2006. Surge también acreditado que la constitución o la designación como representantes de los actores -según constancia de documento presentado por la misma parte actora- se realizó el día 23/1/2006, fue puesta en conocimiento de la agencia departamental del M.T.S.S. el día 26 de enero y fue comunicada a la empresa el día 27 de enero, por lo que al momento de los hechos objeto del proceso los involucrados no estaban enmarcados en ninguna de las situaciones previstas en los literales a) a e) del art. 2.2.

En lo sustancial del mismo listado de despacho de combustible que se agrega surge acreditada la maniobra que determinó la decisión de despedir a los trabajadores, en tanto se apropiaron de \$40, lo que determinó que se quitara la confianza imprescindible que debe existir en una relación laboral, lesionando el principio de lealtad y de buena fe, fue lo que determinó el despido de los trabajadores, sin que hubiera conocimiento de parte de la empresa de su condición de afiliados al sindicato o su eventual representación como delegados. Agregando que existen otros empleados que tienen esa calidad y ninguno de ellos ha tenido ningún problema en la empresa y no se les ha cuestionado su decisión ni se ha alterado en nada la relación laboral, siempre que no existan inconductas que nada tienen que ver con el derecho a la sindicalización. También solicitaron se agregue un testimonio notarial de arqueo de mercadería que denotó el faltante de varios elementos y que determinaron que la empresa tomara las medidas para detectar las acciones que las originó.

c) En la misma instancia procesal se procedió al diligenciamiento de la prueba ofrecida por las partes obrante de fs. 49 a 80, se celebró audiencia de alegatos el 6/3/2006, convocándose a las partes a la audiencia de lectura de

sentencia la que obra agregada a fs. 103 y ss., consignándose en lo sustancial:

No resulta razonable ni lógico que la empresa decida despedir a tres trabajadores en principio y luego a una cuarta trabajadora por haber constatado un faltante de \$40, no existiendo prueba que acredite la participación de los actores, siendo solamente "sospechas" las que motivaron la decisión, realizando un análisis del material probatorio incorporado al proceso y conforme a las reglas de la sana crítica, concluyó que los despidos de los trabajadores constituyeron actos discriminatorios por la actividad sindical que comenzaban a realizar.

La empresa demandada no logró acreditar debidamente la causa razonable que motivara los despidos conforme lo exige la normativa vigente y teniendo presente el contexto laboral en el cual se produjeron resultan arbitrarios y antisindicales, menoscabando el ejercicio de la libertad sindical, por lo que falló amparando la demanda y disponiendo que la empresa demandada debería reintegrar a los trabajadores despedidos en un plazo de 24 hrs. (art. 9 de la Ley No. 16.011), los cuales tendrán el derecho a percibir los jornales conforme lo establece el art. 3 de la Ley No. 17.940 (fs. 114).

d) Contra tal decisión el representante de la demandada interpuso recurso de apelación, indicando como motivos de agravios básicamente que conforme a la normativa imperante se requiere que la empresa esté en conocimiento de la calidad de delegado, en cuanto impone a la empresa la carga de probar que el despido impugnado ha sido legítimo, y en cuanto la juez "a quo" entendió que el despido obedeció a motivos sindicales (fs. 116 y ss.).

e) Con relación a los agravios ejercitados el órgano de segunda instancia desestimó el primero, invocado que en tanto del análisis de la normativa aplicable surge que el ejercicio de la acción por parte de los delegados no se encuentra condicionada al previo conocimiento de la patronal que revisten la calidad de tales sino que la Ley protege el ejercicio de la libertad sindical desde sus inicios, cuando aún no se ha constituido formalmente el sindicato y durante toda la vigencia del vínculo.

Sin perjuicio de lo cual entendió que no constituye un elemento irrelevante a efectos de la decisión por cuanto se debe específicamente valorar si la rescisión del contrato se encuentra o no motivada en una intención de menoscabar el ejercicio de la libertad sindical por parte del reclamante.

También rechazó los agravios introducidos respecto a que la normativa no impone la carga de la prueba a cargo del demandado, en tanto la Ley pone a cargo del actor fundamentar, por qué sostiene que fue despedido o perjudicado por razones sindicales, y al empleador probar la existencia de una causa razonable, relacionada con la capacidad o conducta del trabajador, o basada en las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio u otra de entidad suficiente para justificar la decisión adoptada.

Con relación al agravio referido a si el despido de los reclamantes obedeció o no a motivos sindicales, entendió la Sala que la causal esgrimida por el demandado en su defensa encuadra dentro del concepto de causa razonable de terminación del vínculo por cuanto la confianza es un elemento esencial para la armonía de la relación laboral y su pérdida puede ocasionar su ruptura justificada, por lo que los hurtos o apropiaciones indebidas lesionan gravemente el principio de buena fe que debe reinar entre las partes aunque se trate de bienes de escaso valor.

Determinado ello, la Sala estimó que la demandada ha acreditado conforme a su carga probatoria que el despido obedeció a una causa razonable y no tuvo un fin de persecución sindical, para lo que se fundó en que al momento de producirse los hechos, los actores no revestían la calidad de dirigentes sindicales y los demandados no tenían conocimiento de tal actividad, no surgiendo que la finalidad de las rescisiones de los vínculos tuviera su fundamento en una represión antisindical por parte de los demandados, único fundamento que habilita la reinstalación, surgiendo probado que el despido se produjo como consecuencia del propio accionar de los actores que conllevaron la pérdida de la confianza en los mismos y el consiguiente despido, desestimando la demanda instaurada.

III) Se analizarán seguidamente las disposiciones legales cuya errónea aplicación reclamó el recurrente, el alcance que a las mismas ha conferido la doctrina especializada y las probanzas de autos a fin de determinar si la decisión adoptada por la Sala resulta o no ajustada a derecho.

a) La norma cuya vulneración por parte del Tribunal se reclama en autos (art. 2 de la Ley No. 17.940) establece que la tutela especial procederá en caso de actos discriminatorios contra los delegados o representantes de los trabajadores en órganos bipartitos o tripartitos, estableciéndose en cuanto a la carga de la prueba que el trabajador deberá fundamentar por qué sostiene que fue despedido o perjudicado por razones sindicales, en tanto que corresponderá al empleador, debidamente notificado del contenido de la pretensión de amparo, probar la existencia de una causa razonable, relacionada con la capacidad o conducta del trabajador o basada en las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio u otra de entidad suficiente para justificar la decisión adoptada.

b) Al efecto, Juan Raso Delgue en su trabajo "Ley No. 17.940 sobre promoción y protección de la libertad sindical: análisis de los aspectos sustantivos" señala que: "Sobre la 'causa razonable' referida a la 'inconducta' consideramos que la expresión abarca un espacio más amplio que la condición de 'notoria mala conducta', eximente de indemnización en nuestro régimen de despido común.

Pueden existir inconductas que, aun sin alcanzar el nivel de una 'notoria inconducta' constituyan causa razonable de despido... Evidentemente el juez deberá prestar mucha atención y asegurarse que la 'inconducta' no sea provocada o enfatizada como mero pretexto para justificar una actuación antisindical" (XVII Jornadas Uruguayas del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, págs. 29 y 30).

En las mismas jornadas, Fernando Delgado Soares Netto, en su trabajo "Algunas consideraciones sobre la 'causa razonable' como eximente en el proceso de tutela especial de la Ley No. 17.940", precisa que: "La 'causa razonable' a justipreciarse deberá tener presente cuál es el bien jurídico protegido con esta norma", indicando seguidamente, citando a ERMIDA, que debe existir una "interpretación amplia" del derecho protegido y una "interpretación estricta de sus excepciones y límites" (pág. 184).

Al relacionarlo con la carga de la prueba específica que "... esta solución consagra efectivamente la inversión de la carga de la prueba atendiendo a la naturaleza especial del bien jurídico protegido (la libertad sindical como derecho humano fundamental)" (pág. 183).

c) Si se analizan los extremos que surgen de autos y que fueron relevados en la reseña practicada "ut supra" surge que los comparecientes acreditaron con la documentación

obstante a fs. 4 su calidad de delegados sindicales, nota que fue suscripta el 23 de enero de 2006, y que de la declaración de parte de AA se desprende que fue entregada a la empresa en fecha 26 de enero de 2006.

Resultó, asimismo que fueron despedidos por la empresa BB S.A. CC el 25/01/06 y AA el 27/01/06.

De las declaraciones testimoniales aportadas por parte de los actores surge que: FF, quien también fue despedida el mismo día, señaló que eran delegados del sindicato y que cuando los despidieron la empresa tenía conocimiento de tal situación. Aclaró que cuando se confeccionó la boleta estaban trabajando la deponente conjuntamente con los actores, EE y dos más que no estaban en el Sindicato, siendo cuatro los que pertenecían al mismo, indicando que la boleta la hizo el cajero, DD, relacionando cómo funcionaba el mecanismo de devolución de combustible.

DD declaró que lo despidieron el 23 de enero porque lo acusaron de hacer una boleta mal, él le dijo al encargado que se había equivocado y lo suspendió, fue a los dos días y le dijeron que no fuera más el 26 de enero, indicando que la empresa le pagó los rubros adeudados. Puntualiza que estaba afiliado al sindicato desde 10 días antes y sabía que CC y AA eran delegados, indicando seguidamente cómo se realiza el sistema de boleta de devolución de combustible, así como que ese día trabajaban CC, AA, FF, GG y HH, precisando que no sabe por qué fueron despedidos los actores. Relató los hechos acaecidos luego de la denuncia penal donde concurrieron a declarar, precisando que el dueño le dijo que iba a retirar la denuncia.

Los demás testigos pro-puestos son ajenos al hecho en cuestión y se limitaron a declarar sobre la calidad de los accionantes como delegados sindicales y la fecha probable de conocimiento por parte de la empresa de tal calidad, siendo coincidentes, en cuanto a la maniobra detectada por la empresa y que diera lugar al despido de ambos.

Las probanzas analizadas y su contenido permiten sostener que los promotores cumplieron eficazmente con el "onus probandi" a su cargo, según lo establecido por la referida normativa.

d) La empresa por su parte debía probar la existencia de una causa razonable de entidad suficiente para justificar la decisión adoptada de despedir a sus empleados y que desvirtuara que se tratara de un acto discriminatorio motivado en la condición de dirigentes sindicales de sus trabajadores.

A tal efecto, la empresa acompañó probanza documental consistente en una boleta de devolución de combustible de fecha 22/01/06 por un importe de \$100 (proveniente de un despacho de supra 95 del surtidor 06 realizado a la hora 10:00:35), constancia de los despachos realizados el día 22/01/06 de 9:45 a 10:05, resaltándose que se despachó a las 09:55:05 del surtidor 3 súper por valor de \$60, y a las 10:00:35 del surtidor 6 súper por valor de \$100, relacionándose la devolución que consta en la boleta precitada. Acompaña seguidamente fotos en las cuales se indica cómo se efectuó la operación que consta en la documentación anteriormente relacionada, adjuntando asimismo cinta de video de la filmación respectiva.

Agrega además lista de productos de distintos proveedores y constancias de falta de stock de los mismos.

Julio Correa (Encargado) al ser interrogado sobre el motivo de despido de los trabajadores señaló que en setiembre de 2005 se constató un faltante de stock del autoservice bastante grande, a partir del cual se empezó a hacer seguimientos, se veía que no era normal el faltante, se volvió a hacer en octubre

donde se reitera, y se controlaba por las cámaras de los Turnos a ver qué estaban haciendo.

Indicó que constataba que había boletas de devolución de combustible y por las cámaras nunca podía apreciar bien cuándo lo hacían. El día 22 se había constatado a los trabajadores tomando bebidas que no se habían pagado, llegando a un acuerdo para terminar con el tema, el mismo día había una devolución que no coincidía la boleta con la del despacho, el día 23 habló con DD donde dijo que él había hecho el despacho, que había sacado la boleta y que no concordaba con el despacho y ese mismo día lo suspende. Al preguntarle quién más estaba en esto le dijo que se había dejado llevar por CC y AA, a quienes se les despide los días subsiguientes. Anteriormente a ese hecho alegó sólo haber tenido sospechas, no haber constatado irregularidades ni tomado medidas disciplinarias al respecto.

Al ser preguntado por la demora en realizar la denuncia indicó que cuando le dijeron que estaban afiliados pensó que iba a pasar esto, en cuanto a las pruebas señaló que: "A no ser la grabación, son sospechas". Luego respecto a su opinión de ellos afirma que "Eran buenos trabajadores, eran cumplidores, responsables ...".

De la declaración de parte de AA surgió que lo suspendieron el día 27 de enero porque lo estaban investigando por la boleta y el faltante de plata. Indica haberse afiliado al sindicato 10 o 15 días antes, y que le comunicó a la empresa su condición de delegado el día 26 de enero, cuando le entregó el comunicado. El día en que se planteó el problema trabajaban DD, CC, FF, HH, Marcos y el declarante, de los cuales 4 eran afiliados y a 3 de ellos echaron. De la declaración de parte de CC surge que el encargado lo despide porque entendió que estaba involucrado en el tema de la boleta, indicando que está afiliado al sindicato desde los primeros días de enero y que lo despidieron el 25 de enero.

Asimismo, las actuaciones en Sede penal se limitaron a recibir declaraciones de los involucrados, afirmando Washington Rodríguez que nunca se ha quedado con dinero para su provecho propio ni tampoco es de su conocimiento que alguien lo haga, y respecto de haber consumido bebidas, señala que sólo en caso de que el envase esté roto, para aprovechar su contenido, DD declaró en los mismos términos, CC precisó que el sobrante no es de dinero sino de combustible y Julio César Correa Cal se pronunció en los mismos términos que declarara luego en Sede Judicial.

En suma, las probanzas incorporadas por la demandada no aportaron elementos de convicción suficiente que permitan a la accionada tener por suficientemente acreditada la existencia de la causa razonable exigida por la Ley para justificar la decisión de despedir adoptada de los comparecientes.

IV) Se entiende, en consecuencia que el error de la Sala radica en haber subsumido los hechos de autos dentro de la causal de excepción invocada por la empresa como causa razonable de terminación del vínculo.

Ello por cuanto si bien es cierto que la confianza es un elemento esencial para la armonía de la relación laboral y su pérdida puede ocasionar su ruptura, justificadas las situaciones que plantea el Tribunal como hipótesis de la misma, no resultaron acreditadas fehacientemente en autos.

O sea, se coincide en abstracto con la opinión de la Sala en cuanto a que las situaciones reseñadas a fs. 150 (v. gr. hurtos, tentativas de hurto o apropiaciones indebidas al empleador), que lesionan gravemente el principio de buena fe, sin lugar a dudas pueden configurar la pérdida de la confianza, que habilita al empleador a poner fin a la relación laboral, pero en el

subexámine de la prueba aportada por el empleador no resultan elementos convictivos suficientes para tener por acreditada la eximente invocada.

De la probanza documental aportada (fotos, filmaciones y registros de despachos y devoluciones) no surge con la claridad que se requiere la maniobra que a su entender configuró la "pérdida de confianza" a que alude la Sala como fundamento del despido de los actores. Es más, de tales elementos, evaluados conjuntamente con las declaraciones testimoniales aportadas se desprende que quien se encontraba en la caja en ese momento y no extendió la boleta correspondiente a la devolución, no fue ninguno de los actores sino DD quien en sus declaraciones mencionó el error en que había incurrido con relación a la documentación, no quedando clara la participación de los actores en la alegada "maniobra".

No surgió, por lo tanto surge debidamente acreditado que la misma tuviera la entidad suficiente para configurar una pérdida de confianza susceptible de erigirse en causal de extinción de la relación de trabajo. El propio encargado Correa al ser interrogado sobre la opinión que le merecían los trabajadores, los calificó como "responsables, cumplidores" y al ser interrogado concretamente sobre el hurto se refirió únicamente a la maniobra -que no quedó muy claro cómo se hace efectiva en tanto unos hablan de diferencia de dinero y otros de devolución de combustible- y con relación a los demás faltantes de stock siempre refirió a que se trataba de sospechas y no de actos concretos.

Resulta significativa, asimismo, la cercanía temporal entre la designación de los actores como delegados sindicales, de los hechos que dieron mérito a la "pérdida de confianza" de tres trabajadores de un total de seis que desempeñaban funciones en ese Turno y que, coincidentemente se encontraban desarrollando actividades en el sindicato.

También cabe considerar que la denuncia penal del hecho ocurrido el día 22 de enero fue radicada el día 26, es decir cuando formalmente se le comunicó por parte de los trabajadores a la empresa su designación como delegados del sindicato, habiéndose limitado el Instructor a la recepción de las declaraciones de los involucrados, no existiendo prácticamente instrucción en tal ámbito, lo que descarta que las conductas hubieran sido configurativas de una hipótesis de hurto, indicios concluyentes en cuanto a que el despido no obedeció en realidad a la causal invocada, sino que fue motivado por la calidad de delegados sindicales de los actores.

Fernando Delgado Soares Netto, en la publicación ya citada, al analizar el pronunciamiento recurrido refiriéndose al concepto de "pérdida de confianza" afirma: "No compartimos este criterio, la pérdida de confianza debe estar basada en hechos objetivamente probados, de lo contrario es una valoración meramente subjetiva del empleador que no puede considerarse "per se" una causa razonable en el marco de la Ley de Libertad Sindical" (ob. cit., pág. 189).

En función de lo cual se entiende que el órgano de primer grado situó la cuestión en sus justos términos al indicar, luego del análisis de la probanza obrante en autos, que: "... no resulta razonable ni lógico que la empresa decida despedir a tres trabajadores en principio y luego a una cuarta trabajadora (FF) por haber constatado un faltante de \$40, no existiendo prueba que acredite la participación de los actores, siendo solamente 'sospechas' las que motivaron la decisión". Concluyendo que "... la empresa demandada no ha logrado acreditar debidamente la causa razonable que motivara los despidos conforme lo exige la normativa vigente y teniendo presente el contexto laboral en el cual se

producen resultados arbitrarios y antisindicales, menoscabando el ejercicio de la libertad sindical".

Por tales fundamentos, y lo dispuesto por los artículos 268 y ss., 197 y concordantes del C.G.P., la Suprema Corte de Justicia por mayoría,

FALLA:

CASANDO LA RECURRIDA Y EN SU LUGAR, CONFIRMANDO EL PRONUNCIAMIENTO DE PRIMERA INSTANCIA, SIN ESPECIAL SANCION PROCESAL.

PUBLIQUESE Y OPORTUNAMENTE DEVUELVA.

DR. DANIEL GUTIERREZ PROTO. DISCORDE. Pues voto por desestimar el recurso de casación interpuesto, sin especial condenación, en virtud de los siguientes fundamentos.

I El representante de los actores afirmó que el fallo de segunda instancia es el resultado de una arbitraria e irracional aplicación e interpretación de la prueba en cuanto en el Considerando XI, numeral 1, se concluye que: "Al momento de producirse los hechos que determinaron la pérdida de confianza que conllevó en definitiva el cese del vínculo, no revestían la calidad de dirigentes sindicales y los demandados no tenían conocimiento de tal actividad por lo que mal podían perseguir a un dirigente cuando no sabían que revestía la calidad de tal...", es equivocada por lo que se dirá:

"La instrumentación de la designación de la calidad de delegado de los trabajadores se materializa el día 23/01/06, por lo que cabe suponer que la elección y su consecuente designación se efectuó en forma previa".

En síntesis, entiende que el Tribunal "sólo evalúa la condición de delegado de los actores regulada en el art. 2.2., literal B de la Ley No. 17.940 por lo que no aplica lo dispuesto en el art. 2.2 literal D del citado cuerpo normativo, donde surge que la organización sindical tiene su comienzo en los primeros días del mes de enero corriente" (v. fs. 167/168).

La normativa antes mencionada establece: "Art. 2.2 la tutela especial procederá en caso de actos discriminatorios contra:

'B) Los delegados o representantes de los trabajadores en órganos bipartitos o tripartitos'.

'D) Los trabajadores que hubieran realizado actividades conducentes a constituir un sindicato o la sección de un sindicato ya existente, hasta un año después de la constitución de la organización sindical'".

Al fundamentar el agravio sostiene que "Es un hecho científicamente acreditado según fuera manejado en el escrito de Alegato de Bien probado, que las posibilidades de acierto del cien por ciento de los trabajadores sindicalizados que fueran despedidos (5 integrantes) dentro del total de operarios de la empresa (12), según las reglas de la ciencia aplicada permiten concluir que en forma previa a la toma de decisión de los despidos el empleador tenía conocimiento cierto de la formación de un comité de base y la individualización de sus integrantes. Lo expuesto dentro de los indicadores manejados por la actora, por lo cual se demuestra que es un despido antisindical encubierto, no fue objeto de análisis por el Tribunal ad quem, cuando resulta ser un hecho científicamente comprobable siguiendo las reglas de las probabilidades" (v. fs. 168).

"El Tribunal ad quem sólo evalúa lo alegado por la demandada en cuanto y en tanto manifiesta el desconocimiento a la fecha de acontecida la presunta maniobra de la condición de delegados o afiliados de los trabajadores despedidos, cuando existe un elemento de prueba que permite demostrar científicamente y en base a las reglas de las probabilidades acreditar que esto no era así" (v. fs. 170).

II Si bien es cierto que en la sentencia cuestionada se entiende que no estaba configurada la causal prevista en el art. 2.2 lit. B de la Ley No. 17.940 (v. Considerando XI, numeral 1, fs. 150, citado en el recurso de casación), igualmente, si analizamos la eventual incidencia de lo dispuesto en el lit. D de la mencionada disposición, tampoco procede el amparo del agravio, por las siguientes razones:

a) En la demanda se expresa que: "De la relación fáctica y elementos probatorios agregados en autos, podemos determinar en forma fehaciente que estamos ante una situación de flagrante violación a las disposiciones contempladas en la Ley No. 17.940. Surge en forma por demás clara, que los trabajadores que accionan fueron despedidos por persecución antisindical, discriminados por su decisión de afiliarse a la U.N.T.M.R.A., habiéndose cumplido oportunamente los pasos de notificación a la empresa acerca de su integración a la organización gremial y su designación como Delegados" (v. fs. 7).

Al respecto, en la audiencia de fs. 47/72 la parte demandada, luego de especificar los hechos que justificaron el despido de los accionantes, expresa: "Esos hechos fueron los que determinaron el despido de los trabajadores, sin que hubiera conocimiento de parte de la empresa de su condición de afiliados al Sindicato o su eventual representación como delegados" (fs. 48/49).

Por ello, conforme con lo establecido en el art. 139 C.G.P., era a la parte actora a quien gravaba la carga probatoria de la alegada notificación a la empresa de la sindicalización de los actores en fecha anterior a la concreción de los despidos, lo que no hizo.

Por consiguiente, al no haber prueba fehaciente de que la demandada hubiera sido notificada oportunamente de la afiliación de los actores a la organización sindical (como se afirma en la demanda), no es viable jurídicamente sostener que fueron despedidos a causa de una discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical del trabajador.

b) En el agravio en examen se afirma el conocimiento de la empleadora de la sindicalización de los actores previo al despido en base a una "regla de probabilidades" (para afirmar, en consecuencia, el despido antisindical).

Tal fundamentación no es válida en lo adjetivo, muta indebidamente los términos del contradictorio (en la demanda no se alude la mencionada "regla" para constatar el conocimiento de la empleadora de la sindicalización de los actores al momento de despedir, sino que se afirma que dicho conocimiento -presupuesto de la aplicación de la Ley No. 17.940- deriva de la notificación oportuna a la empresa de dicha circunstancia).

c) Sin perjuicio de lo dicho precedentemente, es procedente señalar que en la impugnación, como fundamento de la "regla de probabilidades", se expresa que el número de trabajadores despedidos, todos afiliados a la gremial, eran 5 (cinco) -a fs. 176 se especifica que eran: DD, CC, AA, FF y EE-.

Corresponde precisar que EE no fue despedida, sino que renunció (v. declaración de parte actora, AA, fs. 69), por lo que los despidos no fueron 5, sino 4.

A su vez, consta en autos

que FF y DD, al declarar como testigos -propuestos por la parte actora- (v. fs. 52, 53 y 7 vto., en su orden) manifiestan que la empresa no sabía que ellos estaban afiliados al sindicato, lo cual es coherente con lo manifestado por el testigo E. Rodríguez, que integra el comité departamental de la U.N.T.M.R.A. "... la empresa no tiene por qué saber quiénes son los afiliados..." (v. fs. 59).

Si a ello se agrega que los actores no acreditaron que la demandada fue notificada de su sindicalización en forma previa a los respectivos despidos (v. retro, literal a), la "regla de probabilidades" no podía operar en el caso a falta del presupuesto en que se sustenta la pretensión de reinstalación: que la demandada conocía, al momento de disponer el cese de la relación laboral, la afiliación de los actores al sindicato.

III Por ende, dado las conclusiones expuestas supra, no procede ingresar al análisis del agravio que refiere a la carga de la prueba -que gravaba a la parte demandada, inciso final art. 2, Ley No. 17.940- respecto a la razonabilidad de los hechos que motivaron el cese unilateral de la relación laboral "Corresponderá al empleador probar la existencia de una causa razonable relacionada con la capacidad o conducta del trabajador, o basada en las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, u otra de entidad suficiente para justificar la decisión adoptada", en mérito a que este examen requería la prueba del previo conocimiento de la sindicalización de los actores de autos -que, como se dijo, la respectiva carga gravaba a la parte actora, que no fue satisfecha-.