

Cipolletti, 5 de abril de 2021

AUTOS Y VISTOS: los presentes caratulados "CROWN CASINO S.A. C/SINDICATO DE EMPLEADOS DE CASINOS DE NEUQUÉN Y RÍO NEGRO Y OTROS S/DAÑOS Y PERJUICIOS" (Expte. 32493/2013), para dictar sentencia definitiva;

RESULTA:

1.- A fs. 254/269 se presentó el Dr. JUAN JOSE PONCHIARDI en representación de CROWN CASINO S.A. y promovió juicio ordinario por reparación de daños y perjuicios contra: 1) SINDICATO DE EMPLEADOS DE CASINOS DE LAS PROVINCIAS DE NEUQUÉN Y RÍO NEGRO; 2) BLASCO MARCELO JAVIER; 3) FUENTES ALFREDO PATRICIO; 4) PINO VÍCTOR DAVID; 5) JORQUERA JUAN MANUEL; 6) FRIZZERA MILTON FERNANDO; 7) REYES JOSE LUIS; 8) RAMÍREZ DELIA MARIA LAURA; 9) SOLIS MORALES ATILIO NEFTALI; 10) BLAZQUEZ SENA CRISTIAN EMANUEL; 11) CHICO ANDREA ELIZABETH; 12) ORREGO CARLOS ALBERTO, por la suma de \$3.592.589,26.- derivados de la responsabilidad extracontractual que les endilga, con más sus intereses y costas.

En cuanto a los hechos, comenzó su relato indicando que el día 07/01/2011 el Gerente Financiero de la empresa, Cr. Guillermo Gustavo Koenig recibió vía correo electrónico remitido por el proveedor de la empresa Sr. Gustavo Ysmail, un mail en el que se indicaba que en la red social Facebook figuraba una información altamente negativa y desprestigianete de Crown Casino S.A. y sus apoderados.

Que en virtud de ello, la firma contactó a uno de sus asesores legales a los efectos de constatar de manera fehaciente las afirmaciones vertidas en dicha red social. Así, el Dr. Alejandro Ponchiardi concurrió a la escribanía del Esc. Maximiliano de los Santos en la ciudad de Cipolletti, y allí se dejó constancia del acceso irrestricto y el carácter público de las afirmaciones vertidas en el muro del Sr. César Laitte, por parte del Sr. Reyes José Luis, como así también las correspondientes al abogado titular de la cuenta de facebook (acompaña copia del acta de constatación del día 07/01/2011).

Afirmó que una vez constatada la autoría y acceso público e irrestricto a las afirmaciones efectuadas por el Sr. Reyes, Crown Casino S.A. se vio obligada a desvincular con justa causa al trabajador, ello en fecha 13/01/2011.

Que a partir de conocerse el cese de la relación de trabajo de Reyes, los directivos de SECNER emprendieron una desproporcionada, arbitraria e ilícita campaña de ataque a la decisión de las autoridades de Crown Casino S.A. Así, relató que en fecha 27/01/2011 un grupo de aproximadamente 36 personas comenzaron a manifestar frente al casino de Cipolletti con cánticos y requerimiento de reincorporación de Reyes, conforme surge del acta notarial N° 28.

Alegó que pretendieron la reincorporación de Reyes y ante el resultado negativo de tal acto, desencadenaron medidas de fuerza tendientes a impedir el funcionamiento del casino de Cipolletti y dañar ilícitamente a la empresa, ocasionándole las significativas pérdidas de su falta de actividad comercial.

Relató que el día sábado 5 de febrero de 2011 a partir de las 09.00 hs. se hizo presente en el establecimiento del casino de Cipolletti un grupo de seis personas, entre las que estaba

el ex empleado Sr. José Luis Reyes y otro empleado de la empresa Sr. Juan Manuel Jorquera. Bajaron cubiertas de automotores, banderas y carpas y se ubicaron frente al acceso del predio sobre el portón principal y portón lateral. Alrededor de las 09.30 hs. se apersonaron al lugar otras 14 personas, portando bombos, redoblantes y banderas, entre los que se encontraban empleados de la empresa y el Sr. Marcelo Javier Blasco, Secretario General del SECNER. Que alrededor de las 10:00 hs de ese día, los manifestantes comenzaron a obstruir totalmente el acceso principal y el acceso contiguo destinado a proveedores, cerrando los portones existentes en el lugar.

Señaló que desde ese momento se impidió de manera total y absoluta el acceso al predio del casino, tanto al público apostador como a los trabajadores de la empresa y a sus proveedores. Que el impedimento prosiguió haciéndose efectivo durante la noche del día 5, luego los días 6, 7 y 8 de febrero de 2011 y así en forma ininterrumpida hasta el día 23/2/2011 a las 16:00 hs., habiendo impedido operar comercialmente en su actividad de explotación de juegos de azar y gastronomía en forma completa al casino de Cipolletti, que explota Crown Casino S.A.

Que durante el período que duró el piqueteo y cercamiento del casino, promovió un amparo caratulado "CROWN CASINO S.A. Y OTROS C/ S.E.C.N.E.R. Y OTROS S/AMPARO" (Expte. N° 13234/11). Así también, promovió una acción penal: "PONCHIARDI JUAN JOSÉ S/DENUNCIA" (Expte. 9570/11).

Siguiendo su exposición, manifestó que la autoría del ejercicio abusivo del derecho de huelga que ejercitaron los demandados ha quedado evidenciado de manera contundente y fehacientemente probado a través del acta notarial labrada por el Escribano Público Maximiliano de los Santos, quien desde el día que se efectivizó el acto (05/02/2011), permaneció en el lugar constatando el accionar de los huelguistas (actas notariales N° 35, 37, 38, 40, 42 y 44).

Citó doctrina y jurisprudencia.

Enunció y cuantificó los rubros reclamados. Fundó en derecho su pretensión, acompañó y ofreció prueba. Peticionó el oportuno acogimiento de demanda.

2.- A fs. 328/331 la parte actora modifica la demanda instaurada, dejando como incorporadas con carácter de modificaciones los siguientes puntos: a) la legitimación activa: deja sentado que el damnificado directo del daño reclamado en autos es su mandante, quien es el titular de la concesión otorgada por la Lotería de la Provincia de Río Negro para la explotación de los juegos de azar, entre otras, de la ciudad de Cipolletti; b) la legitimación pasiva: en este caso resulta ser el Sindicato de Empleados de Casinos de las Provincias de Neuquén y Río Negro (SECNER), por ser la asociación sindical que dispuso la medida de fuerza y sus ejecutores materiales, considerados coautores de los ilícitos (cuasidelitos) y responsables a tenor de lo dispuesto por los artículos 1109 y 1081 del Código Civil.

Que en el caso de la asociación sindical, la persona jurídica debe responder por los actos realizados por su Secretario General, Marcelo Javier Blasco, en ocasión de sus funciones.

Y expuso que respecto de los ejecutores materiales de los ilícitos (todas las demás personas físicas demandadas), su legitimación pasiva deviene de la realización efectiva de los actos ilícitos abusivos realizados contra la empresa, impeditivos de la operación comercial del Casino de Cipolletti desde el día 5 hasta el 23 de febrero de 2011.

3.- A fs. 335 se dispuso que la presente tramitaría por las normas del proceso ordinario (art. 319 y 330 del CPCC) y se ordenó el pertinente traslado a los demandados.

4.- A fs. 829/843 se presentaron en ejercicio de su propio derecho MARCELO JAVIER BLASCO; ALFREDO PATRICIO FUENTES; JUAN MANUEL JORQUERA; MILTON FERNANDO FRIZZERA; JOSÉ LUIS REYES; ATILIO NEFTALI SOLIS MORALES; CRISTIAN EMMANUEL BLAZQUEZ SENA; CARLOS ALBERTO ORREGO; VÍCTOR DAVID PINO; DELIA MARIA LAURA RAMÍREZ y ANDREA ELIZABETH CHICO, todos ellos con el patrocinio letrado de la Dra. MARGARITA DIANA CIPRESSI, y contestaron en tiempo y forma la demanda incoada en su contra, solicitando su total rechazo.

Asimismo, en esa misma presentación la Dra. CIPRESSI, en carácter de apoderada de SECNER, reconviene por la suma de \$3.000.000.- en concepto de daños y perjuicios por las acciones antisindicales, práctica según dice- denunciada desde el 15/12/2009 y que a la fecha de contestación persiste, fundada en el desconocimiento del derecho de la entidad sindical a ser sostenida legítimamente por sus afiliados cotizantes, y las consecuencias económicas y perjuicios que tal conducta ocasiona.

Con respecto a la reconvención deducida, cabe resaltar que a fs. 920/921 se declaró la incompetencia de este tribunal para entender en la misma, en razón de la materia de carácter laboral sobre la que versaba la pretendida contrademanda del sindicato.

En lo tocante al conteste efectuado por los demandados, efectuaron en principio las negaciones en forma general y particular de los hechos alegados por la actora.

Como punto previo, sostuvieron necesario establecer que el marco de los hechos que a criterio de la accionante originaron el fundamento de su reclamo, no son los que ésta propone, sino los que provienen de la conflictividad que la actora ha ocasionado desde fines del año 2008, todo de neto corte laboral y estricto cercenamiento de la libertad sindical. Manifiestan que tanto la causa penal que con relación a las medidas de protesta y como consecuencia de las denuncia que la actora realizara, se investigaron y se sigue investigando los supuestos hechos vandálicos, que no han sido tales, como la cuestión del lock out patronal y la causa que por práctica antisindical desde el 15/12/2009 tramita ante la Cámara bajo N° 12.325-CTC-09, ello bajo el entendimiento de que tales cuestiones hacen a la prejudicialidad de la presente acción, como las otras causa laborales que se detallarán.

Afirmaron que no se llegó a la medida de protesta sin antes haber transitado todos los carriles legales y administrativos, y a lo largo de casi cinco años no se logró el debido reconocimiento de la actora y el correspondiente respeto a la libertad sindical.

Expusieron que sin perjuicio de tener claro la naturaleza de índole patrimonial que en sede civil propone la demandante, entienden también necesario establecer el modo en que ésta, a la fecha en que propone como inicio de conflicto 07/01/11, en realidad llevaba adelante como decisión de política empresarial de veintisiete meses de práctica antisindical contra los intereses colectivos y derechos colectivos e individuales de los aquí demandados, los cuales algunos son miembros de la comisión directiva y otros empleados del casino con marcado activismo sindical.

En su versión sobre la realidad de los hechos, mencionaron que por el modo que la accionante plantea la ocurrencia de los hechos para justificar su reclamo de los daños que dice haberle irrogado la medida de fuerza, no puede soslayarse la propia conducta de la

actora, antes de esta acción y del planteo de la acción misma. Adujeron que desde el primer momento trastoca la causa del despido, y de igual modo la ocurrencia de los sucesos que a criterio de la actora justificarían el despido. Que también trastoca los propios hechos que dice tener fehacientemente constatados y se desdice a poco de intentar la convicción del juzgador. Que no se comprende para que contrata un escribano que constate si luego narra de modo distinto aquello que presuntamente se habría constatado.

Alegaron asimismo que la actora ha hostigado siempre desde el inicio toda acción de aquellos empleados de su dependencia laboral que se identifican con el único sindicato de la actividad, que es SECNER; que mantiene dicha adversidad mediante una política empresarial de discriminación y prácticas constantes antisindicales.

Señalaron que la idea de acudir a la justicia civil por amparo (causa 13.231/11 J.C.3) para lograr como dice la actora "además de liberar el acceso al casino de Cipolletti, garantizar el derecho al trabajo de los empleados no huelguistas impedidos de laborar" fue una acción fallida ab initio y ello en orden a la propia decisión de la empresa en la infamante negación de carácter laboral de la protesta. Que lo dicho, además, tiene fundamento en las constancias que surgen de la causa "Ponchiardi Juan José s/Denuncia" (Expte. 9570/2011), la que entre otras circunstancias, hace a la prejudicialidad que estos autos requieren y en la cual al momento de esta contestación, la Cámara II en lo Criminal en fecha 25 de marzo de 2013 revocó el sobreseimiento que en fecha 30 de julio de 2012 había dictado la Juez Penal, que se hizo presente en la medida, lo que obra en la mencionada causa.

Agregaron que el tan deseado desalojo de las personas que en el decir de la actora estaban impidiendo el acceso a la sala es una falsedad que solo estriba en el afán persecutorio de la actora para con SECNER y los empleados de su dependencia, en especial los afiliados y dentro de esta categoría los de marcado activismo sindical. Que la Sra. Juez interviniente no dispuso el desalojo pues la obstrucción y turbación denunciada no eran tal y solo se advertía el cierre a la decisión de la empresa.

Arguyeron que el propio caso Reyes demuestra que la actora ha utilizado un hecho menor, de ninguna trascendencia, ajena a la relación de empleo y originada por un tema sanitario. Que no fue un invento de Reyes, sino fue una publicación del Diario Río Negro que en fecha 13/12/2010 se hizo por casos de intoxicación de clientes del restaurante ?Las Torcazas?. A su vez proviene de una supuesta grave injuria que involucraría a profesionales que nada tienen que ver con Reyes, originada por otra persona que no es Reyes y que respecto de la cual, al momento jamás se acreditó hubiera el apoderado de la firma iniciado acciones judiciales en su contra. Que en cambio, consta en las actuaciones administrativas que Reyes se disculpara. Apuntaron que lo más grave es que la actora dice que Reyes pretendió difamar a la empresa por comentar que clientes del restaurante fueron intoxicados, cuando en realidad Reyes no dijo eso, pues es otra cosa la que constató el escribano en Acta N° 6 de fecha 7 de enero de 2011. Añadieron que Reyes no es empleado de Las Torcazas y en último término, nada de lo que presuntamente pudiere acontecer en un medio como es facebook tiene relevancia en la relación de trabajo Crown-Reyes. Advierten con relación Reyes, empleado pagador de juego con cinco años de antigüedad, en los autos citados y de trámite en la Cámara del Trabajo su ex empleadora no pudo adjuntar un legajo del que surjan elementos relevantes que justifiquen el despido.

Sostuvieron que la verdad real, la trama que la actora intenta no se entienda tiene que ver exclusivamente con que José Luis Reyes, en la sala de Cipolletti, en su horario de descanso, se ocupaba en forma constante de lograr desde enero de 2010 la percepción de la cuota sindical (aporte voluntario de los afiliados cuyo descuento Crown Casino S.A. había dejado de realizar a los afiliados a SECNER desde enero de 2010).

Prosiguieron diciendo que el despido fue inmediatamente denunciado ante la autoridad laboral por tratarse de otro claro acto de persecución por activismo sindical y que de la audiencia celebrada el día 2 de febrero de 2011 también participó el Secretario General de la CGT de Río Negro, el Sr. Rubén Belich, dada la dimensión y ensañamiento de la empresa contra un empleado que sin causa alguna vinculada a la relación de trabajo, fuera despedido.

Refirieron que en el marco en que se ha desarrollado las medidas de protesta, las cuales por exclusiva decisión empresaria tuvieron su culminación 19 días después, cuando la Secretaría de Trabajo convocó a audiencia el 23 de febrero de 2011, día en que se levantó el acampe conforme reconoce la misma actora.

De este modo, plantearon que de haber persistido la protesta una vez llamado a conciliación por la autoridad de aplicación, se estaría en el caso de la huelga ilegítima que proclama redundantemente la actora sin ninguna razón.

Que sin perjuicio de ello, la actora, en Viedma, en sede de Secretaría de Trabajo, al levantarse la medida no modificó la actitud y reafirmó el despido de Reyes. Aunque exponen que sin embargo, luego de iniciada la causa laboral "Reyes c/Crown Casino S.A." (Expte. 13.285-CTC-11), la actora intentó una recomposición dineraria para con el actor y de la lectura del acta de fecha 23 de marzo de 2011 (que en copia acompañó) surge otra clara acción antisindical, y expresa que quedaba sujeta a la homologación de la dación en pago del importe completo de la indemnización, con el desistimiento de la causa laboral. Que esto acontecía luego de 19 días de las medidas de protesta a las que la empresa le quiso quitar en todo momento el valor de legítimo reclamo laboral.

Sostuvieron que dicha acta no fue incorporada a la causa laboral N° 13.285-CTC-11 por las razones antes dichas y por la misma "abstracción" que dice la actora tener el amparo que previamente iniciara ante juzgado civil.

Párrafo siguiente se refirieron a las fotografías adjuntas por la actora -todas desconocidas expresamente por su parte-, que no se corresponden precisamente con gente que se tapa el rostro, las manifestaciones que respecto de los actos de vandalismo refiere la actora no son precisamente de personas con rostros cubiertos, pues no han existido actos de vandalismo y menos aún hurto de herramientas de la empresa Roque Mocchiola.

En réplica a la atribución de hecho vandálicos, expresaron que los mismos no pueden ser el sostén de la demanda, en tanto la mención o agresiones no ha sido jamás probada, no son sino especulaciones que trae a esta acción civil la actora, quien como se dijo lleva adelante la querrela en la que nunca se dispuso el desalojo de ellos, que permanecían apostados en la vereda.

Siguieron diciendo que en cuanto al ejercicio abusivo del derecho de huelga, las medidas de protesta fueron formalmente convocadas y por tiempo indeterminado, se anunciaron medidas de acción directa, de protesta con la determinación de que trascienda qué tipo de

empleadora es la actora, con la nula intervención de la autoridad de aplicación hasta el día 23 de febrero, fecha en la que se levantó, con la total ausencia de calificación administrativa ni judicial respecto de la ilegalidad de la misma.

Que respecto a los daños económicos y lucro cesante reclamado por la actora, postularon lo desproporcionado del reclamo, a la vez que infundado, en tanto la huelga no ha sido declarada ilegítima, la misma fue levantada, y a su vez se descontó los días a los empleados partícipes. Que el reclamo de lucro cesante no puede proceder por cuanto fue la actora quien no decidió abrir la sala, fue su elección no tolerar la protesta en condiciones normales de trabajo afectadas quizás por la participación de la protesta instalada en la vereda de la sala, pero la intolerancia de la actora la llevó a elegir y mantener día tras día el cierre.

Acompañaron y ofrecieron prueba; peticionaron el oportuno rechazo de la demandada instaurada, con costas.

5.- A fs. 844/849 se presentó por medio de su apoderada -Dra. Diana Cipressi- el Sindicato de Empleados de Casinos de las Provincias de Neuquén y Río Negro (SECNER); contestó la demanda adhiriendo en un todo a los hechos narrados por los codemandados a fs. 829/843.

Y agregó que el artículo 23 de la ley 23.551 reconoce a los sindicatos con simple inscripción gremial (el caso de SECNER en Río Negro) los siguientes derechos: a) Peticionar y representar a solicitud de parte, los intereses individuales de sus afiliados; b) representar los intereses colectivos cuando no hubiere en la misma actividad o categoría asociación con personería gremial; c) realizar reuniones o asambleas sin necesidad de autorización previa, y dijo que son todos estos derechos los violentados por la actora y relacionados en contestación de demanda a la que se adhiere.

6.- A fs. 902 se abrió la causa a prueba y se fijó la audiencia preliminar (art. 361 del CPCC), luego celebrada según constancia de fs. 915. Frustrada allí la alternativa conciliatoria, a fs. 932/933 se proveyeron las pruebas ofrecidas por las partes.

Conforme acta de fs. 1373, 1388 y 1411 se realizó audiencia de prueba (art. 368 CPCC), en la que absolvieron posiciones los demandados y se recibió la declaración de once (11) testigos en la primera, un (1) testigo en la segunda, y finalmente dos (2) testigos en la última audiencia celebrada.

Producida la prueba ofrecida por las partes, según certificación de fs. 1414, a fs. 1427 vta. se clausuró el período probatorio; siendo luego agregado el alegato presentado por la parte actora a fs. 1431/1451.

En tal estado del proceso, el anterior juez titular del organismo llamó autos para sentencia a fs. 1453; empero, al producirse mi asunción a cargo del tribunal y a los fines de la compulsión y consecuente avocamiento, se extrajeron las actuaciones de tal situación procesal (fs. 155). Tras ello, a fs. 1458 se pronunció nuevo llamado de autos para sentencia (firme y consentido).

Sin embargo, al no ser advertida ni tratada debidamente en su oportunidad la cuestión relativa a la prejudicialidad penal, el expediente otra vez se extrajo de autos a sentencia en fecha 01/12/2020, en los términos y a los fines que surgen de la providencia de dicha fecha.

Seguido a ello, la parte actora amplió su alegato mediante presentación de fecha 21/12/2020; y luego, el 05/02/2021, pasaron nuevamente los autos para sentencia (auto firme y consentido).

#### Y CONSIDERANDO:

7.- En primer término importa señalar que, aunque a partir del 01/08/2015 rige el Código Civil y Comercial de la Nación (ley 26.994), dada la materia sobre la que versa el presente litigio y en consonancia con el principio de irretroactividad de las leyes (art. 3 CC. y art. 7 CCyC), resultan de aplicación las normas vigentes a la fecha en que se produjeron los hechos referidos por las partes en los escritos constitutivos de la litis, cuyas consecuencias se consumaron con anterioridad a la entrada en vigencia del citado código unificado.

8.- Sentado lo anterior, cabe precisar la cuestión a resolver según los términos en que han quedado planteados los hechos y la normativa aplicable al caso.

La actora inició acción ordinaria por la reparación de los daños y perjuicios ocasionados por los demandados por el accionar ilegal y arbitrario que llevaron a cabo, en cuanto le achaca a los mismos la obstrucción del acceso al establecimiento del Casino Crown, impidiendo de este modo el ingreso y egreso de personal y clientes, lo que llevó a la imposibilidad del normal funcionamiento del casino. Sostiene el mandante de la actora que tal impedimento se hizo efectivo durante la noche del 5 de febrero de 2011, extendiéndose el mismo en forma ininterrumpida hasta el día 23 de febrero del mismo año, a las 16 hs. Puntualmente imputa que los demandados han ejercido en forma abusiva el derecho de huelga, impidiendo operar comercialmente en su actividad de explotación de juegos de azar y gastronomía en forma completa que opera Crown Casino S.A., durante el lapso antes indicado.

Los demandados repelen la acción, sosteniendo la apoderada del Sindicato demandado que la presente es un intento más de la práctica antisindical que viene desplegando el Casino Crown contra los afiliados de SECNER, no reconociendo la personería gremial del mismo, y que el despido del Sr. Reyes fue sin causa, por ello se inició la medida de fuerza desplegada en las inmediateces del acceso al establecimiento. Que nunca impidieron el acceso al Casino, habiendo la empresa tomado la decisión de cerrar la sala de casino de Cipolletti, y ahora querer adjudicar esa acción a SECNER y a los empleados que participaron de la medida de fuerza.

Trabada de tal forma la litis, y no habiendo sido las partes contestes en la producción del ilícito base de la presente acción, se deben analizar las pruebas producidas en el proceso a fin de determinar si merced a la valoración de ellas en los términos del art. 386 del CPCC, es posible corroborar o no su existencia, y luego determinarse lo relativo a la responsabilidad, según la respectiva subsunción normativa.

9.- Al abordar el tema del derecho de huelga cabe recordar "la afirmación de Calamandrei, en el sentido de que desde el momento en que se ha aceptado que la huelga sea reconocida como un derecho, ello implica necesariamente aceptar la prefijación de ciertas condiciones o restricciones al ejercicio del mismo. De esta manera, y en relación con el ejercicio de huelgas, la doctrina predominante ha considerado aceptable que cuando se pudiese ocasionar riesgos o perjuicios al interés público o general de la sociedad, el Estado está legitimado para intervenir y fijar limitaciones al ejercicio, en salvaguarda de la comunidad.

Si todo derecho nace con un límite, el derecho de huelga no es la excepción, no es la expresión de una libertad plena y absoluta. Creemos que la limitación del derecho de huelga resulta viable jurídicamente y necesaria socialmente, pues hay un sujeto -la comunidad- que también debe ser protegida. Esto significa que aunque esté consagrado constitucionalmente, como en nuestro caso, no es de manera alguna incondicional y admite la fijación de reglas de juego: hay que situarlo en su espacio natural y propio para el ejercicio legítimo". (Responsabilidad por los daños ocasionados por las huelgas, Lidia Garrido Cordobera, Publicado en: DJ04/02/2009, 185).

Sostiene la autora citada que en la Argentina, para que la huelga sea lícita debe reunir los siguientes recaudos: a) haber sido declarada por el organismo al cual la ley concede el derecho; b) cumplir con los convenios colectivos y las reglamentaciones vigentes; c) responder a la defensa de intereses profesionales; d) que los medios elegidos no contraríen la moral, las buenas costumbres y el orden público.

Ahora bien, respecto de los daños que el ejercicio de huelga puede ocasionar, se ha sostenido que el supuesto de daños provenientes de las huelgas con movilización o las generales, así como también las que afectan a los servicios esenciales, se podrán encuadrar perfectamente en supuestos de daño colectivo. Sin embargo, muchas veces el ejercicio de este derecho de los trabajadores (art. 14 bis) ocasionará un perjuicio individualizado en la propiedad del empleador (garantizado por el art. 17 de la Constitución Nacional). En este sentido, para Kemelmajer de Carlucci, la huelga es un derecho que para ser eficaz tiene que producir algún daño, es decir que el ordenamiento lo concede con el conocimiento o la certeza de que el ejercicio afectará derechos de otros. La finalidad misma de la huelga conlleva alguna nocividad.

Pero ante la colisión de dos derechos constitucionales la doctrina ha considerado que en virtud del ejercicio de un derecho legítimo no se puede causar un perjuicio desmedido y a la vez que establecer la obligación de indemnizar en todos los casos implicaría limitar el ejercicio del derecho de huelga por una vía indirecta. En busca de una solución equitativa se ha sostenido que se deben distinguir diversas situaciones ligadas con el ejercicio del derecho de huelga: si ella es por tiempo determinado o indeterminado, parcial o total, típica, por secciones, trabajo a desgano, a reglamento, de brazos caídos, con ocupación, neurálgica, progresiva, rotativa, japonesa. (Corte, Néstor T., "Regulación de la huelga en los servicios esenciales", p.44, Rubinzal-Culzoni).

Entre los daños nacidos de las huelgas, cabe distinguir los denominados daños normales u ordinarios y los daños anormales o extraordinarios. Los primeros se originan en las huelgas regulares y se encuentran al menos en principio aparentemente justificados, los segundos son también llamados innecesarios y se suelen considerar los daños provenientes de las huelgas ilegales y también por exceso, o abuso en las regulares. Se suelen incluir entre estos daños anormales: los que los huelguistas produjeron haciendo cosas que la organización no ordenó o no lo hizo específicamente, o daños que tienen su génesis en conductas que estatutariamente no podrían ser ordenadas.

En cuanto a la responsabilidad por los daños, acaecida la huelga es inevitable la producción de daños al empleador y generalmente a terceros, pero hay que distinguir cuando estos daños deben ser soportados y cuando generan obligación de reparar. Si existe deber de reparar en virtud del Estado de Derecho (normas de la Constitución Nacional) y los



Principios del Derecho de Daños, debemos analizar cuál es el factor de atribución que la sustenta. Debemos decir que el empleador debe soportar los daños que sean consecuencia directa y necesaria de un desempeño normal del derecho de huelga, por ejemplo, la merma de producción, pero no está obligado a soportar los daños a sus bienes o perjuicios extraordinarios.

En principio, el factor objetivo sería el abuso de derecho, sobre todo operará para la huelgas legítimas pero dañosas, es un ejemplo más de responsabilidad por actividad lícita. Asimismo, se podría decir que existe un riesgo potencial en la actividad que emprende el gremio; es una aplicación de la teoría de riesgo creado. De darse los extremos requeridos serían de aplicación el art. 1119 C.Civil (responsabilidad colectiva factor de atribución objetiva) o los factores subjetivos.

10.- Ingresando al análisis de la presente causa, y siendo en concreto el reclamo instado por los daños y perjuicios ocasionados por el abuso en el derecho de huelga desplegado por el SECNER y los empleados individualizados que en la misma participaron, en principio, cabe destacar que las partes concuerdan en admitir que en fecha 05/01/2011 y hasta el miércoles 23/02/2011 se realizó por parte del SECNER medida de fuerza, en reclamo por la reincorporación de un empleado despedido, cuyo despido consideraban los miembros del sindicato que era incausado (aducen además otros motivos secundarios de la protesta, relacionados con antecedentes y supuestas disputas previas entre el casino y el SECNER).

Que conforme surge del expediente administrativo iniciado en la Delegación de Trabajo de Cipolletti, caratulado "CROWN CASINO S.A. s/ Presentación por despido por obrero Reyes Luis? (N° 33.525-C-2011), en fecha 17/01/2011 se presenta la hoy actora por medio de su apoderado (fs. 1), a poner en conocimiento la publicación que el Sr. Reyes hiciera en su muro de Facebook, y por tal motivo, habiendo incurrido el mismo en injurias laborales, fue despedido con causa el día 13/01/2011.

A fs. 11/13 de dichas actuaciones se presenta el Sindicato de Empleados de Casinos de Neuquén y Río Negro, solicitando audiencia por reincorporación del empleado despedido, José Luis Reyes, y cese de prácticas antisindicales.

Que por medio de escrito presentado en fecha 03/02/2011 (fs. 48/53), Crown Casino declina la vía administrativa. Cuestión, que luego de realizada audiencia de fs. 68, ratifica.

También obran reservadas las actuaciones iniciadas en la Cámara del Trabajo de esta ciudad, caratuladas "REYES JOSE LUIS c/CROWN CASINO S.A. s/ORDINARIO" (Expte. N° 13285/2011).

A fs. 45 de las mencionadas actuaciones obra copia de nota presentada en la Delegación Zonal de Trabajo de Cipolletti, con fecha de recepción del 02/02/2011 por el Asesor legal de dicha delegación, por la cual el Sindicato comunicaba las medidas de fuerza a adoptar, atento el fracaso de la audiencia celebrada. Se consigna en dicha nota que las medidas se efectuarán por tiempo indeterminado (véase también fs. 270 de los presentes autos).

Que de dichas actuaciones puede verificarse que las posturas de las partes siguen la misma línea que en el presente, en cuanto el Sr. Reyes se considera despedido sin causa, y la empresa empleadora sostiene que el despido fue causado por el accionar desleal e injurioso del empleado.

A fs. 359/374 con fecha 27 de agosto de 2014, se dicta sentencia conclusiva en juicio laboral, rechazando en todas sus partes la demanda entablada por el Sr. José Luis Reyes.

Ahora bien, lo que toca resolver en los presentes es si la medida de fuerza llevada adelante por los miembros del Sindicato, con el Secretario sindical a la cabeza, fue en exceso del derecho resguardado constitucionalmente de huelga, o bien, el mismo se desarrolló dentro de los límites y con las contingencias esperables de una medida de las características descriptas.

Los demandados aducen que la medida se desarrolló en forma pacífica, habiéndose apostado las personas que participaron de la misma en la entrada del casino, del lado de afuera y a los efectos de reclamar por la reincorporación del Sr. Reyes, quien a su entender, había sido despedido sin causa. Que el objetivo fue hacer visible la persecución sindical desplegada por el Casino Crown atento no reconocer al SECNER como gremio que representa los intereses de los trabajadores de casinos de la provincia de Río Negro. Asimismo, dicen que solo se apostaron delante de la empresa y pretendían entregar panfletos a los clientes que se acercaran para que tomaran conocimiento del despido injusto del compañero Reyes.

Sin embargo, las puertas del casino fueron cerradas, y endilgan tal circunstancia a la empresa, aduciendo que por decisión propia cesó en su actividad y que las consecuencias que ello produjo son entonces a causa de su propio accionar; que ninguna responsabilidad puede achacarse a los manifestantes ni al SECNER.

Obra reservada copia certificada de las actuaciones penales iniciadas con motivo de la denuncia penal realizada por el apoderado de la actora, caratulados "BLASCO MARCELO JAVIER S/ COACCIÓN AGRAVADA" (Expte. N° 1234/15/CR año 2015).

A fs. 677/690 obra auto interlocutorio de fecha 04/12/2014, por el cual se resolvió sobreseer a las Sras. DELIA MARIA LAURA RAMÍREZ y ANDREA ELIZABETH CHICO en orden al hecho investigado por aplicación del art. 306, inc. 1, 2do. supuesto del C.P.P. Asimismo, se ordenó el procesamiento (art. 281 del C.P.P.) de MARCELO JAVIER BLASCO, por considerarlo penalmente responsable del delito de coacción agravada por el uso de arma en carácter de autos, conforme lo previsto por los artículos 45 y 149 ter, 1er. inciso del Código Penal.

A fs. 793/794, por resolución de fecha 11/06/2015, también fueron sobreseídos los Sres. JOSE LUIS REYES, MILTON FERNANDO FRIZZERA y CARLOS SEBASTIÁN CERDA (art. 306, inc. 1ero. 2do del C.P.P.).

En fecha 05/12/2019 se pronunció sentencia en la causa penal (Sentencia N° 32, Folio 167, Tomo I), cuya respectiva acta surge incorporada en este proceso al SEON, en la sección de ?Documentos Digitales? (01/12/2020).

De allí puede verificarse que la parte acusatoria llevó a juicio un hecho que calificó como coacción agravada por el uso de arma impropia, imputado al Marcelo Javier Blasco (demandado en estos autos).

En cuanto al hecho, señaló la jueza de grado que "...habiendo volcado toda la prueba puedo decir que Blasco resulta penalmente responsable del delito de coacción simple, hubo de parte de él dichos y actos que impedían el libre acceso de los trabajadores al Casino; esta

ha quedado probado por la declaración de varios testigos, entre ellos Vargas, Facca y Escuer. A Blasco se lo identificó varias veces diciendo '...acá no entra nadie a trabajar...' todo con la finalidad de que reincorporen a un trabajador despedido -Reyes-; estos dichos además generaron temor y miedo sobre todo respecto de Escuer y Facca.

Pero además de ello hubieron actos que excedieron el normal reclamo sindical y que si bien son simbólicos tienen y conllevan un sentido amenazante y siempre con la finalidad de obligar a hacer, no hacer o tolerar algo contra su voluntad; como ser el bloqueo de la entrada al Casino, por medio de neumáticos, armar carpas tipo 'iglú' del lado de afuera, bombas de estruendo hacía adentro; todo lo que llevó a los directivos del casino a cerrar por seguridad e implementar un sistema para que los empleados den el presente, sin ingresar. Lo que quedó claro es que el Casino decidió cerrar las puertas.

Estos actos se encuentran dentro de la misma finalidad, que es impedir el ingreso al Casino a fin de que los directivos reincorporen a Reyes, esa era la finalidad y por eso quedó configurada la figura penal de coacción, perjudicando además al casino económicamente."

Más adelante sostiene que: "En este caso concreto está clarísimo, lo que manifestaba Blasco y los demás manifestantes; es que nadie entraba a trabajar; hasta que no reincorporen a Reyes, es decir, quería doblegar la voluntad de los empleadores; pero de una manera violenta, extralimitándose de lo que permite el derecho a huelga; con sus dichos y actos perturbadores como las bombas de estruendo, el bloqueo al acceso, las 'chicanas' y esto fue por un período largo de 20 días aproximadamente.

A esta altura es indiscutible que hubieron conductas intimidatorias de las cuales fue parte Blasco; quizás una manera 'patoteril' de resolver conflictos, no avalada por la ley de trabajo.

(...) Quedó claro el conflicto de derecho, lo que pretendía Blasco es la reincorporación del trabajador despedido. La libertad sindical es posible y legítima; lo que se reprocha es el medio que eligieron para ejercitar esa acción para quebrar, invadir y lesionar derechos de la empresa para obligarlos a hacer, no hacer o tolerar algo".

Y concluyó la sentenciante que "...de la acusación ha quedado demostrada la coacción simple, no así su agravante, es decir el uso de arma impropia", para finalmente resolver absolver a Marcelo Javier Blasco en relación al delito por el cual fuera acusado de coacción agravada (art. 149 bis segundo párrafo del CP) en razón de haber operado la prescripción de la acción penal (art. 62 y 67 del CP).

Que dicho decisorio fue apelado por parte del letrado apoderado de la parte querellante Crown Casino S.A. y el señor Fiscal de Cámara Gustavo Herrera.

El primero critica el encuadre técnico-jurídico del hecho, y el segundo invocó como agravio la errónea calificación legal, en tanto el tribunal descartó el agravante del uso de armas en relación con el delito de coacción, cuya existencia tuvo por acreditada.

El imputado nada objetó.

Conforme se desprende de la sentencia N° 36 de fecha 18/05/2020, dictada por el Superior Tribunal de Justicia -Secretaría Penal-, publicada en el sitio oficial del Poder Judicial sección ?fallos del STJ?-, el recurso de casación fue declarado mal concedido y se confirmó la sentencia N° 32/19 de la Cámara Primera en lo Criminal de Cipolletti.

Que si bien, tal como fuera informado a este juzgado por la Presidenta de la citada Cámara en lo Criminal mediante oficio de fecha 21/09/2020 (incorporado al SEON), la sentencia no ha adquirido firmeza por cuanto fue interpuesto recurso de queja ante la Corte Suprema de Justicia, la discusión quedó únicamente centrada en la calificación legal del hecho, y no en la existencia o no del mismo, el que ha sido comprobado conforme la valoración de la instancia de grado.

En torno a la prejudicialidad, el Cód. Civil derogado establecía los alcances de la vinculación entre los pronunciamientos en sede penal y civil, de dos modos: a) imposibilidad de dictar condena civil antes de la condenación firme- del acusado en el juicio criminal, excepto que este último hubiera fallecido antes de ser juzgada la acción criminal o en caso de ausencia del mismo, sin que la acción criminal pueda ser intentada o continuada (situación de pendencia de proceso penal, art. 1101 C.Civil); b) Influencia del pronunciamiento penal dictado sobre la sentencia civil, distinguiendo entre la sentencia condenatoria y la absolutoria. En el primer caso, la condena penal impide contradecir, discutir, en el juicio civil la existencia del hecho principal que constituya el delito, como así también impugnar la culpa del condenado (art. 1102 C.Civil). Mientras que la absolución del acusado, obsta a que en el juicio civil se alegue la existencia del hecho principal sobre el cual hubiese recaído la absolución (art. 1103 C.Civil).

Tales lineamientos se mantienen en el nuevo régimen de prejudicialidad regulado por los arts. 1774 a 1780 del Código Civil y Comercial, aunque con actualizaciones recogidas de la jurisprudencia y la doctrina mayoritarias. Se añaden dos significativos cambios: Por un lado, que el juez civil estará obligado a dictar la sentencia estando pendiente el juicio penal, si la reparación del daño correspondiera por un factor objetivo de responsabilidad. Por el otro, que podrá pedirse la revisión de la sentencia firme dictada en sede civil en dos casos: a) que el juez civil hubiere fallado sobre la base de lo resuelto en sede penal y ésta fuera revisada; y b) que el juez civil, estando pendiente la causa penal, hubiere condenado por existir un factor objetivo de atribución y, luego, la sentencia penal hubiera absuelto por inexistencia del hecho o por falta de autoría.

En el caso puntual de autos, se indicó en la sentencia de la Cámara Primera en lo Criminal que la coacción simple (calificación que le fue atribuido al hecho) "tiene una pena de prisión o reclusión con mínimo de dos años y un máximo de cuatro años; dicho máximo ha sido superado entre el acto interruptivo del primer llamado a indagatoria (8 de febrero de 2011) y el requerimiento acusatorio de apertura a juicios (28 de abril de 2015), que entre esos dos tiempos han pasado 4 años y 2 meses.

Que el código penal es claro y determinante con los plazos y cuando prescribe la acción penal, el art. 62 establece en su inc. 2 '...después de transcurrido el máximo de duración de la pena señalada para el delito... no pudiendo exceder de doce ni bajar de dos años'; en este caso el máximo es cuatro años y ese es el plazo que debe tenerse en cuenta, desde el primer acto interruptivo al segundo pasaron cuatro años y dos meses, es decir que está prescripto respecto del delito de coacción."

Es decir que la absolución, en definitiva, se dictó por prescripción de la acción penal por haber transcurrido el plazo de la pena máxima del delito comprobado en aquella instancia penal.

Ahora bien, en cuanto a si influye y en su caso cómo- la referida sentencia conclusiva del proceso penal seguido contra Blasco, es importante remarcar que la sentencia absolutoria (o bien el sobreseimiento) solo obliga al juez civil en tanto haya establecido la inexistencia del hecho principal o que el imputado no ha participado en él.

Así lo dispone el citado artículo 1103 del Código Civil: "Después de la absolución del acusado, no se podrá tampoco alegar en el juicio civil la existencia del hecho principal sobre el cual hubiese recaído la absolución".

O sea que, en caso de absolución en sede penal, no se podrá condenar al demandado en sede civil, si el hecho por el que se encontraba imputado se declaró inexistente, pero puede ser condenado civilmente en cuanto a ser considerado culpable de un hecho que no resulta imputable penalmente; o si la responsabilidad del demandado se basa en un factor de atribución objetivo o en una presunción de culpa. El tema central es que si en el proceso penal se tuvo por no acreditado el hecho principal investigado, dicho pronunciamiento tiene el alcance que le atribuye el art. 1103 del Código Civil, toda vez que desde el punto de vista jurídico-procesal un hecho existe o no según se lo haya acreditado; y la circunstancia de que la conclusión de inexistencia haya derivado de la duda carece de relevancia, porque en virtud del principio lógico de identidad, resulta imposible que un hecho pueda ser y no ser al mismo tiempo.

Lo que marca el art. 1103 Cód. Civil no es que el absuelto no pueda ser responsable en sede civil, sino que no podrá fundarse la responsabilidad de éste último en una caracterización del hecho principal distinta de la que se hubiese efectuado en el proceso penal. Consecuentemente, sólo cuando la absolución del acusado se funde en la inexistencia del hecho que se le imputa, o en la ausencia de autoría sobre el mismo hecho, ese pronunciamiento no puede ser revisado en sede civil, donde no cabría admitir la responsabilidad de quien por dichos motivos fue absuelto por el juez penal. Por ende, cuando el juez penal absuelve por otras razones por caso, por falta de culpa del acusado-, resulta claro que tal decisión no reviste autoridad de cosa juzgada en sede civil, ya que el propio artículo 1103 del Código Civil está limitando esta última a la existencia del hecho principal y a la falta de autoría. Doctrinaria y jurisprudencialmente se admite que en aquellos casos en que la obligación de reparar el daño causado que se reclama en sede civil tiene como sustento un factor objetivo de atribución (riesgo, garantía, equidad), la absolución penal carece de incidencia alguna.

Es decir, que si la sentencia absolutoria dictada en sede criminal, con fundamento por ejemplo- en que la conducta del procesado no configuraba el tipo penal imputado, no posee efectos de cosa juzgada respecto del juicio indemnizatorio y, por tanto, el hecho puede ser revisado en sede civil, habida cuenta que no se trata de ninguna de las hipótesis previstas en el art. 1103 del Cód. Civil (ahora regulado en forma superadora por el actual art. 1777 del CCyC).

En síntesis, la sentencia absolutoria dictada en juicio penal, ejerce una menor influencia en sede civil que la condenatoria, pues, la absolución que excluye toda discusión es la que se pronuncia sobre la base de que no existe un determinado hecho o que el acusado no fue su autor, pero cuando el hecho ha sido comprobado y promedia un adecuado nexo de causación entre él y la conducta de la persona, la responsabilidad civil puede ser plenamente alegada.

10.1.- Entonces, dado que la absolución de Blasco en sede penal fue dictada en base a la prescripción de la acción, y no por la inexistencia del hecho o por la no autoría del mismo, no surte efecto la disposición del art. 1103 del Cód. Civil (art. 1777 del CCyC), quedando en esta instancia sujeto al hecho principal comprobado en sede penal.

En efecto, conforme los propios términos en que fue decidida la causa penal, la prescripción operada que conllevó al sobreseimiento supone inequívocamente -y así lo enuncia de manera expresa- tanto la existencia del hecho (delito), como su autoría por parte del acusado. Justamente, fue en base al delito comprobado (coacción simple) y la pena máxima que corresponde a su autor (4 años) que se ha resuelto la absolución del imputado por prescripción de la acción.

De tal forma, si se repara en que lo que tiende a preservar el instituto de la prejudicialidad -y su razón de ser- es el riesgo del dictado de sentencias contradictorias en los distintos fueros con motivo de la independencia sustancial de las acciones, con la consecuente afectación de la seguridad jurídica, lo que además se nutre del principio lógico de no contradicción (en cuanto un hecho no puede ?ser? y ?no ser? al mismo tiempo), no es posible ahora ponderar de modo distinto lo ya decidido en cuanto a la existencia del hecho por parte del aquí demandado Blasco, según la caracterización y en las circunstancias que se tuvo por probado en la sentencia penal.

Por consiguiente, siendo que el hecho principal ha sido comprobado, en base a las pruebas cotejadas en aquella instancia penal, así como a las rendidas en este proceso, tales como la prueba testimonial que ha sido conteste con las declaraciones obtenidas en el ámbito penal, agregado a ello toda la documental redundante en la verificación de los hechos alegados (actas notariales N° 35, 36, 37, 38, 40 42 y 44), reservadas en original, y la pericia informática de fs. 1079/1087 (referida al material fotográfico y filmico aportado), es que se tiene por comprobado que el grupo de manifestantes que se apostaron en la entrada del casino en fecha 05/01/2011 y hasta el miércoles 23/02/2011 con la intervención dominante de Blasco, Secretario General del SECNER, quien incluso ejerció coacción-, impidió el normal desarrollo de la actividad de la empresa, habiendo incurrido en un abuso del derecho de huelga que da lugar hoy a la reparación de los daños ocasionados con su accionar ilícito, en tanto el mismo excede el soportable a consecuencia de una medida de fuerza que por parte de los trabajadores se pueda intentar.

10.2.- Definido ello, lo que toca ahora resolver es quiénes del conjunto de demandados en autos- resultan responsables civiles por tales hechos, y bajo qué factores de atribución.

En primer término, queda claro, el accionado Marcelo Blasco por su hecho propio probado en la causa penal, que compromete su responsabilidad personal como ejecutor material de los ilícitos según lo previsto en el art. 1071, 1109 y ccds. del Cód. Civil. En efecto, como remarcaba Orgaz, lo ilícito penal es necesaria y simultáneamente ilícito para el derecho civil (Orgaz, Alfredo, La ilicitud extracontractual, Córdoba-Buenos Aires, 1973, pág. 18).

Sin duda, además, en atención a su carácter directivo de la entidad gremial, su conducta debe juzgarse con mayor severidad conforme la regla del anterior Código Civil según la cual ??cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos? (art. 902 Cód. Civ.).

Es que el representante sindical por la condición de liderazgo que asume en relación a sus representados, debe extremar la diligencia en el cumplimiento de sus obligaciones en lugar de eludirlas.

En ese sentido, se ha pronunciado la jurisprudencia poniendo de resalto que: "La conducta que dio origen a esta causa es censurable para cualquier trabajador común, pero se debe considerar de mayor gravedad si quien procede de esta manera está ejerciendo una representación delegada por sus compañeros quienes le han otorgado funciones rayanas en el liderazgo y ejemplo" (Tribunal de Trabajo de Zárate, "Siderca SAIC c/ Ricardo Zárate s/Exclusión garantía sindical", Expte. n° 13.468/92, Sent. del 27/05/1993).

En esa misma dirección, la CSJN ha señalado que: "los derechos que los preceptos legales atribuyen a los dirigentes sindicales no constituyen un salvoconducto para cualquier arbitrariedad que pudieran cometer" (CSJN, "Riobo, Alberto c/ La Prensa S.A.", Sent. del 16/02/1993, R. 21 XXIV), y que "...todo incumplimiento o violación de la ley resulta más grave aún en el caso de un dirigente gremial pues, justamente, tal condición le imponía obrar con mayor precaución y hacer un análisis más riguroso de sus actitudes" (CSJN, fallo cit.; íd. TT de Zárate, "Siderca c/ Apalategui", sent. del 09/09/1988, citado).

En definitiva, la tutela que confiere la ley para el ejercicio de un cargo gremial no es una protección o atributo "personal", ni puede ser usada o manipulada para la comisión de cualquier clase de actos, pues el desempeño de todo cargo de tipo gremial se halla sujeto a la ley y al cumplimiento de determinados y concretos recaudos en el marco del ordenamiento jurídico; ello es, que sólo puede ser llevado adelante con sujeción a las normas legales.

10.3.- Lo anterior, por otra parte, no implica desligar a la organización sindical. Sino que, contrariamente, habiendo actuado el nombrado y los demás partícipes- en el marco de medidas de acción directa declaradas por el Sindicato de Empleados de Casinos de la Provincia de Neuquén y Río Negro (SECNER), y siendo por entonces Blasco su Secretario General y quien lideró las protestas, la asociación de trabajadores también habrá de responder por los daños causados.

El movimiento, pues, en las condiciones en que se llevó a cabo, tuvo lugar con la manifiesta intervención del sindicato en el conflicto suscitado. Así, lejos de carecer de orden, apoyo o representación de la comisión directiva del ente, o de ser desautorizados por el mismo, los actos dañosos durante las medidas de fuerza fueron cometidos con el aval y bajo la indudable dirección de la organización (SECNER), no solamente a través de la decisión, sino también de la misma ejecutoriedad por parte de su secretario general (Blasco), investido de la representación legal sindical.

Así, como fue anticipado, por tales ilícitos que causaron daños al patrimonio del empleador, la responsabilidad se extiende a la asociación gremial.

Al respecto, la Cámara de Apelaciones de esta ciudad ha remarcado que: "...la responsabilidad de una entidad gremial por daños durante una manifestación no conculca los derechos gremiales ni laborales de los arts. 14 y 14 bis de la Constitución Nacional, pues al no ser un derecho absoluto, reconoce límites impuestos en la protección de los derechos del resto de la sociedad que también gozan de tutela constitucional y por ello debe ser ejercido regularmente, siendo ilegítimo el ejercicio abusivo -art. 1071, Código Civil-

(Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia y de Minería Cipolletti, Sentencia Definitiva N° 9 - 20/03/2015; Expediente 2638-SC-14 ?GARAYO ALICIA BEATRÍZ C/ UATRE S/ ORDINARIO?).

Aparte de ese factor objetivo, SECNER también debe responder en tanto las asociaciones gremiales operan a fin de lograr el cumplimiento de su objeto social- a través de sus órganos (es decir asambleas, congresos, consejo directivo, etc.). Por ello, los hechos, actos u omisiones realizados por éstos (sus mandatarios y dependientes), en la medida en que correspondan a la competencia atribuida en los estatutos, así como los provocados por las cosas de que se sirven o tienen a su cuidado, obligan a la persona jurídica (arts.1081, 1083, 1109, 1113 y ccds. Código Civil).

Sobre lo que aclaro que en nada incide si el SECNER tenía -o no- cuando ocurrieron los hechos, y/o si tiene ahora, inscripción o personería gremial en esta provincia (cfr. fs. 389/394; fs. 1263/1272). Lo que basta para imputarle responsabilidad civil como sujeto colectivo es su personería jurídica (art. 43 C.Civil).

10.4.- Más allá de la responsabilidad ya establecida con relación a la asociación sindical, e igualmente respecto de su secretario general Blasco a título personal, resulta manifiesto e incontrovertido en el proceso que la medida de fuerza que se desarrolló entre el 5 y el 23 de febrero de 2011 en el acceso al casino Crown, se trató de un hecho de participación plural.

A partir de ello, toca ahora analizar la procedencia de la acción contra los demás accionados, identificados como Alfredo Patricio FUENTES, Víctor David PINO; Juan Manuel JORQUERA; Milton Fernando FRIZZERA; José Luis REYES; Delia María Laura RAMÍREZ; Atilio Neftali SOLIS MORALES; Cristian Emanuel BLAZQUEZ SENA; Andrea Elizabeth CHICO y Carlos Alberto ORREGO.

Al respecto, comienzo señalando que no aparece negada por ninguno de los nombrados su participación en los hechos motivo de autos; debiendo realizarse -no obstante- la siguiente distinción:

En cuanto a Solís Morales y Blazquez Sena, se tuvo por incontestada la demanda (fs. 850 y vta.), con los consiguientes efectos desfavorables para ellos- que se establecen en los arts. 355 y 356 del CPCC.

Y en lo que refiere a los restantes codemandados -según lo anticipado-, con la lectura del escrito de contestación de demanda de fs. 829/849 vta. puede corroborarse que ninguna de las negaciones o desconocimientos allí efectuados refieren al hecho de su participación que les imputa la parte actora.

Por otra parte, al momento de absolver posiciones los demandados Fuentes, Jorquera, Reyes, Ramírez y Blazquez Sena, todos ellos reconocieron haber estado en el lugar de la protesta. Que lo hicieron en el convencimiento de que la manifestación que iniciaron frente al casino lo fue en el ejercicio de su legítimo derecho de huelga, y con el fin de lograr la reincorporación de un compañero de trabajo que a su entender, había sido despedido sin causa.



Así, por ejemplo, sostuvo Fuentes que "...Hubo una convocatoria, a la cual llegaron muchos trabajadores para realizar la manifestación frente al casino. Estuvimos presentes varios trabajadores".

Por su parte, la testigo Berta Elizabeth Echeverría dijo haber estado presente en la medida de protesta, "desde el primer día porque soy compañera de Reyes, lo conozco porque es casinero y estuve en la movida porque fue despedido, desde el 5 al 23 creo que duró la protesta. Estuvimos ahí panfleteando, que fue la intención de nosotros, porque en Casino Magic también actuamos con una compañera que la reincorporaron, también fue encadenada, y se hizo la misma medida, la misma protesta para Teté Reyes, encadenarlo y hacer la panfleteada al público que es lo que se hizo en Magic, lo queríamos hacer en Río Negro, para reincorporarlo, pero no tuvimos la misma suerte".

Que las personas que participaron de la medida sostuvieron que el objetivo siempre fue visibilizar la situación injusta vivida por el compañero despedido Reyes, con el objetivo de su reincorporación.

Esa fue una de las primeras medidas llevadas adelante, según consta en acta N° 28, de fecha 27/01/2011 (reservada a fs. 161/162), de la que surge que siendo las 17:00hs se pudo constatar que sobre el sector izquierdo de la calle y vereda próxima a los portones de acceso al estacionamiento de "Crown Casino S.A." se agruparon unas treinta y seis personas aproximadamente, que la mayoría de las personas se colocaron pecheras blancas y gorras verdes con la inscripción "SECNER", algunas banderas que aludían al sindicato, con bombo y redoblantes, cánticos referidos al despido de "Teté", y se movilizaron hacia las cabinas de peaje del puente carretero que une las ciudades de Neuquén y Cipolletti, allí repartieron (de ambos lados) panfletos a peatones y automovilistas que pasaban por el lugar.

Luego, en fecha 5 de febrero de 2011, se deja constancia por medio de acta N° 35 el "acampe" iniciado en el portón principal por parte de manifestantes identificados con pecheras blancas con la inscripción "SECNER"; deja constancia allí el escribano actuante que dos cámaras de seguridad fueron inutilizadas, así como que un grupo de empleados con alambres, estacas, palos y cuerdas que ataron en el cerramiento de la fachada, desplegaron dos tinglados de media sombra en ambos costados de los portones, que luego armaron dos carpas tipo "igloo", y las ubicaron pegadas al portón principal de acceso al estacionamiento, colocaron banderas con la inscripción "SECNER" sobre las columnas de la fachada, y el señor José Luis "Teté" Reyes anudó el extremo de una cadena de unos 7 metros de longitud aproximadamente a su cintura, y el otro extremo lo amarró al portón principal de acceso al predio de estacionamiento de la empresa, "encadenándose" al mismo. Que a lo largo de todo el cerramiento de la fachada y en las inmediaciones del predio, se colocaron banderas y pancartas. El escribano relató y detalló la situación vivida desde el 5 de febrero hasta el 10 de febrero, en el cual se evidenció que hubo situaciones de tensión, bombas de estruendo, batucadas, acampe toda la noche.

Aun cuando la adhesión a la medida de fuerza fue evidentemente a instancias del sindicato que la declaró (cfr. fs. 270) y bajo el predicamento y liderazgo activo de su secretario general, quien con su propio obrar que incluyó la comisión del delito de coacción simple instigó la forma desmedida de llevarla a cabo (varios testigos de la causa identificaron que Blasco era quien vociferaba "acá no entra nadie a trabajar"), a partir de los antecedentes

de autos ya relacionados, y en particular la ausencia de contradicción sobre el punto, cabe concluir que todos los codemandados han tenido participación en la protesta.

El principio establecido por el artículo 1109 del Código Civil significa que todo acto dañoso respecto del cual no haya una razón de inculpabilidad (sin perjuicio de la responsabilidad objetiva) genera responsabilidad civil, a menos que no sea ilícito, por mediar una causa de justificación.

El ejercicio de un derecho para que sea considerado como causa de justificación de un daño causado a alguien tiene que ser legítimo, es decir conforme a la ley. En el caso que no se respeten los límites impuestos al ejercicio de un derecho determinado, se incurre en un exceso en ese ejercicio.

En tal sentido, el art. 1071 del Código Civil, en su segunda parte, dice: "la ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considerará tal el que contraríe los fines que aquella tuvo en mira al reconocerlo o la que exceda los límites impuestos por la buena fe, la moral o las buenas costumbres".

Así, la huelga constituye en principio el ejercicio de un derecho constitucional, y por lo tanto es admisible en calidad de causa de justificación (cfr. Orgaz, Alfredo, La ilicitud extracontractual, Córdoba-Buenos Aires, 1973, págs. 100/1).

De tal modo, en principio y dentro del límite señalado, el acto (colectivo) de huelga y la participación (individual) en él no pueden originar la aplicación de sanciones (por ejemplo, disciplinarias), ni la obligación de indemnizar.

En sentido opuesto, lo anterior no rige ante una huelga que no puede ser aceptada como legítima, tal lo que ocurre en el caso de autos, en tanto la misma no ha sido pacífica (o sea, sin que medien actos de fuerza o intimidación para que sus propósitos se cumplan), ha excedido los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres y no tuvo tampoco alcance general (comprensiva de la mayor parte de los trabajadores de la empresa).

En este último aspecto, es importante señalar que el derecho constitucional de trabajar, garantizado por el art.14 de la Constitución Nacional, es un derecho de igual jerarquía que el derecho a realizar una huelga y que por lo tanto debe ejercerse en forma compatible con éste. La acción de amparo oportunamente interpuesta (Expte. 13234/11) y aunque la cuestión litigiosa sobrevino abstracta- denota que un número mayoritario de trabajadores repudió las medidas llevadas a cabo en el acceso del casino de Cipolletti, acusó la afectación de su derecho a trabajar y urgió que se garantice.

Por otra parte, se debe reparar en que según lo resuelto por la Cámara del Trabajo (Expte. N° 13285/2011), se descartó la situación de despido incausado de Reyes que fue esgrimido por los huelguistas como detonante de su accionar.

Aplica también al supuesto de autos la opinión de Krotoschin, quien estima que la huelga siempre deberá ser reputada ilícita cuando cumple los presupuestos de algún delito, y también cuando atenta contra algún otro derecho fundamental, como el derecho al libre ejercicio de la industria (KROTOSCHIN, Ernesto, La responsabilidad de las Asociaciones Profesionales, Gaceta del Trabajo, 1961, Tomo II, nota 30, pág. 144, citado por Rodríguez

Mancini, Jorge, Responsabilidad de las Asociaciones Gremiales de Trabajadores, en Revista de Trabajo y Seguridad Social, N° 4, Año 1991, pág. 99).

Con relación a todo lo expuesto, es importante aclarar que en el marco de la responsabilidad civil que se analiza, la ilicitud que origina el deber de indemnizar no depende de las declaraciones o calificaciones de ilegalidad de la huelga, es decir, de la categorización que eventualmente se haya hecho de aquella en sede administrativa y/o judicial (o bien cuando incluso ninguna calificación se la haya dado); sino que lo relevante es la comprobación del nexo causal entre la violación normativa -configura en la especie por la huelga abusiva e ilícita según la caracterización ya efectuada: arts. 1071, 1109, 1113 y ccds. del Cód. Civil- y el daño producido.

Y en el caso de los codemandados, más allá de su grado de responsabilidad, el referido plexo legal se integra con el art. 1081 del Cód. Civil que determina su responsabilidad subjetiva solidaria como partícipes del ilícito civil.

Dicha norma, pues, recepta el principio de la solidaridad respecto de la reparación de los perjuicios causados por un delito "...sobre todos los que han participado en él..." y "...aunque se trate de un hecho que no sea penado por el derecho criminal...". E idéntico régimen de atribución de la responsabilidad determina para los cuasidelitos el art. 1109 del C. Civil, al señalar que la obligación de reparar los daños por un hecho culposo o negligente se rige por "las mismas disposiciones relativas a los delitos del derecho civil".

En conclusión, también todos ellos habrán de responder en forma personal y solidaria frente al reclamo de la parte actora.

#### 11.- Daños reclamados.

Definido ya que la medida de fuerza llevada adelante resultó abusiva y que comprometió la responsabilidad civil de todos los accionados en autos, resta analizar la procedencia de la pretensión indemnizatoria de la parte actora y, en su caso, fijar su cuantía.

Recuerdo que aquellos daños que se alegan y por cuya reparación se reclama, deben ser comprobados seriamente, puesto que no puede su existencia basarse solo en presunciones, sin caer en el riesgo de provocar una injusta distribución económica entre las partes. En materia de responsabilidad civil, las decisiones judiciales tienden a ¿reparar? los perjuicios sufridos por quien deba responder por ellos, recomponiendo la situación anterior al evento dañoso, en la medida de lo posible; sin obviar que en su resultado debe ser resguardado el equilibrio justo entre los patrimonios de las partes, sin promover que se constituyan en fuentes de enriquecimiento sin causa.

Dejo en claro, además, que las sumas pretendidas en el escrito de inicio no configuran límite alguno a la facultad decisoria del órgano jurisdiccional, si el pedimento no se sujetó estrictamente a una suma determinada, sino que quedó diferido a "lo que en más o en menos resultara de la prueba", y en tal sentido, por tratarse de uno de los supuestos mentados por el art. 330 última parte del Código Procesal, es posible que en la sentencia su fijación supere lo estimado por la parte, si se acredita que la cuantificación del daño debe ser mayor. Sin que lo anterior importe incongruencia.

También anticipo aquí que no resulta jurídicamente atendible la defensa de la parte demandada pretendiendo eludir su obligación de responder por los daños causados, bajo

el argumento de haber sido la propia demandada quien ante el conflicto suscitado por la presencia de los manifestantes- optó por cerrar sus instalaciones y cesar en la explotación de la sala de juego y sus servicios conexos (vgr. gastronómicos) durante el tiempo que se mantuvo la protesta.

Porque según quedó claro en la causa penal, y se ratifica en la presente, tal circunstancia claramente no fue un obrar espontáneo ni respondió a la libre determinación de Crown Casino (de sus representantes), sino que fue motivada por el obrar antijurídico de los demandados y como inobjetable acto de prudencia- en miras a preservar la seguridad del personal no adherido a la medida, de terceros (vgr. apostadores, proveedores, etc.), y de las propias instalaciones, frente a la situación de tensión y el temor infundido por la acción de los manifestantes que, como ya fue visto, se expresó inclusive mediando coacción probada en juicio penal- por parte del Secretario General del sindicato que fomentó y ejecutó las medidas de fuerza. En tal sentido, se afirma en la sentencia penal que hubo actos y dichos de él que impedían el libre acceso de los trabajadores al Casino; como así también fue suficientemente desarrollado en ese fallo que lo que se pretendía con ese accionar era ?doblegar la voluntad del casino? a la gente que representaba al casino??. aunque ?de una manera violenta? y con ?conductas intimidatorias?.

Por lo tanto, el comportamiento asumido en ese contexto por la actora -cesar transitoriamente en su actividad comercial- no puede caracterizarse como un acto voluntario, ni cabe entonces imputar a ella sus consecuencias (arts. 897, 900, 903, 904, 937 y ccds. del Cód. Civil).

Sino que, de modo contrario, ello configura el adecuado nexo causal entre los ilícitos atribuidos a los demandados y los daños resultantes (arts. 901 a 906 y 1067 Cód. Civil).

#### 11.1.- Daño emergente.

El reclamo del presente rubro está integrado del siguiente modo:

a) Pérdidas de mercaderías del restaurante ?Las Torcazas?, en particular los alimentos que según lo afirmado en la demanda- se encontraban en las cámaras frigoríficas destinados a la producción del menú para el personal de la empresa. Cuantifica el rubro en la suma de \$13.833,37.-

Acompañó la actora un informe emitido en fecha 26 de diciembre de 2012 (fs. 216/217 reservadas), firmada por Raúl García, administrativo de la empresa Crown Casino S.A., y por el cual indica que durante el período de tiempo en que el personal del Sindicato de Empleados de Casino de Neuquén y Río Negro (SECNER) llevó a cabo el paro en el casino de Cipolletti, comprendido entre el día 05/02/2011 al 23/02/2011, se echaron a perder todos los alimentos que se encontraban en las cámaras frigoríficas, destinados éstos a la producción del menú para el personal. Que Crown Casino se vio en la obligación de tirar toda la mercadería en mal estado, absorbiendo el costo de reposición de la mencionada pérdida material. La autenticidad de dicho informe en cuanto a su autoría- fue ratificada a fs. 1364.

Que a los fines de llegar a un avalúo de tales bienes se designó en autos perito tasador, quien efectuó el dictamen obrante a fs. 1088/1089 y ampliado a fs. 1380 y vta.

Allí, luego de detallar los precios y bienes de gastronomía, cocina sandwiches/bar y cocina principal, arribó a un total de precios de mercaderías por la suma de \$11.396,02.-

A fs. 1184 la parte actora requirió ampliación de dictamen del perito Oscar A. Greco, respecto del listado de mercaderías correspondiente a la cocina principal del Casino obrante a fs. 217 vuelta.

A fs. 1380 el perito amplió el informe de los bienes de gastronomía que detalla, arribando a una suma de \$21.893.-

El dictamen no fue objetado por las partes.

Con todo ello, y corroborado como quedó que el casino permaneció cerrado durante el lapso en que el grupo de manifestantes permaneció apostado en el acceso del establecimiento, tiempo en el cual el personal no ingresó a cumplir sus funciones, se tornan factibles las alegaciones de la accionante respecto a las pérdidas de las mercaderías que aparentemente se encontraban en las cámaras frigoríficas.

Sin embargo, en mi opinión con ello no se satisface la configuración del daño emergente en cuestión, que exige aportar prueba que acredite con certeza la existencia del perjuicio efectivo sufrido en el patrimonio de la víctima, al sustraerse una entidad que ya formaba parte del mismo.

En tal sentido no puedo obviar, por un lado, que el informe presentado junto con la demanda y que enumera las mercaderías que se habrían echado a perder fue emitido en fecha 26/12/2012 (apenas dos días antes de la interposición de la demanda), es decir, sin guardar contemporaneidad alguna con el momento en que se produjeron los hechos, a comienzos del año 2011 (febrero).

Por otro lado, se trata de una nota suscripta por un dependiente de la misma firma, es decir que constituye un mero documento privado emitido por la propia parte, que por sí mismo carece de eficacia probatoria a los fines pretendidos. Nótese que ni siquiera ello aparece respaldado por ejemplo- por algún registro de ?stock? o bien mediante las facturas de compra de las mercaderías supuestamente perjudicadas. Sobre ello, nada tampoco se solicitó que determine la experta contable.

Del mismo modo, habiendo la actora sido cautelosa durante el conflicto al requerir en numerosas ocasiones la intervención de un escribano para constatar diversos hechos, situaciones o circunstancias, ninguna de ellas refiere a la existencia misma ni a la posterior pérdida de los bienes perecederos en que se funda el reclamo. A título simplemente ejemplificativo, obsérvese que el Acta de Constatación de fecha 23/2/2011, cuando concluyó la protesta, nada menciona al respecto (fs. 17/18).

Por ello, el reclamo del presente rubro no procede.

b) Sustracción de herramientas de la actividad de la construcción, correspondientes a la obra del hotel que se encuentra dentro del predio de propiedad de la empresa, que según sostuvo la actora- deben ser sufragados a la empresa Roque Mocchiola, propietaria de los mismos, ya que al momento de la sustracción se encontraban en custodia de Crown Casino S.A. en la obra en construcción en Cipolletti, por \$23.055,66.-

En acta notarial N° 35, a solicitud de la requirente, se dejó constancia que el martes 08 de febrero de 2011 durante la madrugada ingresaron delincuentes al obrador ubicado dentro del predio, y sustrajeron máquinas y herramientas varias, estimando una pérdida equivalente a unos \$20.000.-

El testigo Omar Vargas, quien se desempeñaba como gerente de la empresa y estuvo presente desde el inicio del acampe, preguntado sobre si hubo alguna empresa que estuviera realizando tareas de construcción en el establecimiento del casino que se acercó en esos días, respondió que: "Hubieron algunos proveedores que no pudieron ingresar al casino, la empresa que Ud. se refiere es Mocciola que sigue trabajando con nosotros terminando parte del casino, vino un camión playo de una empresa que no pudo ingresar, al sereno de la empresa tampoco lo pudo hacer. Una banda, creo que se llama Vinilo, el día anterior habían tocado en el casino en la confitería, y ese día sábado quisieron venir a retirar sus instrumentos, y no le permitieron retirarlos. Ellos le plantearon que eran solamente músicos y le cortaban la posibilidad de ir a ganar dinero y no le dejaron retirar los instrumentos, creo que lo pudieron retirar recién el lunes, decían que para poder retirar los instrumentos tenían que tocar para ellos a la noche". Y luego agregó que "En el fondo del predio había un obrador de la empresa (Mocciola) que al no poder tener un sereno y nosotros al estar concentrados en la parte delantera del casino, seguramente alguno se avivó que atrás estaba el obrador y desaparecieron herramientas, no puedo precisar qué herramientas, incluso la empresa Mocciola hizo una denuncia, una exposición sobre los elementos que se le sustrajeron en el obrador".

El detalle de las herramientas sustraídas surge del listado acompañado mediante nota emitida por el sector Administrativo de Crown Casino S.A., cuyo original se encuentra reservado a fs. 244/245.

Sin embargo, habiéndose oficiado a la empresa Mocciola, la misma informa a fs. 1050 que en el período citado en el oficio, se dirigieron al establecimiento, pero no pudieron acceder al mismo, ya que les fue impedido el acceso. No hace mención alguna al robo que la actora menciona de las diferentes herramientas que se encontraban en el predio donde estaban trabajando, ni denuncia alguna por ese supuesto hecho.

Asimismo, si efectivamente tal hecho delictivo se hubiera producido, tampoco encuentro justificado el adecuado nexo causal entre el eventual daño causado y la conducta atribuida los demandados, que no refiere al hecho mismo del hipotético hurto o robo, sino a su apostamiento y permanencia en el acceso del predio.

Menos aun cuando, mediante una partida indemnizatoria separada, la actora reclama importes por personal de seguridad adicional que, dice, debió contratar mientras se mantuvo la protesta.

En consecuencia, también se rechaza este rubro.

c) Gastos en concepto de honorarios notariales derivados de las actas confeccionadas por el Escribano Público Maximiliano de los Santos por \$ 36.850.-

Con las salvedades en cuanto al monto del resarcimiento que luego efectuaré, adelanto que el presente rubro procede en concepto de reembolso de gastos causídicos- en tanto la jurisprudencia tiene establecido que la condena en costas comprende todos los gastos que el litigante se vio precisado a realizar para obtener el reconocimiento de su derecho; lo que

no solamente incluyen los devengados durante la tramitación del juicio, sino también los efectuados antes con miras a la promoción del pleito o para evitarlo; sean intimaciones, actuaciones notariales, elementos probatorios como fotografías, planos, mensuras, etc. Tales gastos son los que corresponden a una actuación procesal normal; los que corresponden a una actuación con derecho; los que necesariamente se deben afrontar para obtener un resultado favorable (C. Civ. y Com. Lomas de Zamora, sala 1ª, 64147 RSD-308-7 S, 20/9/2007, "Vascellari, Pablo v. Cons. Propietarios Av. Mitre 1089 Avellaneda s/daños y perjuicios").

Así ello, los referidos gastos reclamados como ?daño emergente? no constituyen en rigor un rubro autónomo, sino que indudablemente y de conformidad con lo establecido en el art. 77 del CPCC, integran las costas procesales y como tales- quedan a cargo de la parte a quien se impongan las mismas (que en este caso puede adelantarse ya que será la demandada vencida); obligación que se retrotrae al tiempo en que se realizó cada erogación y a la que deben adicionarse los intereses correspondientes.

Sin perjuicio de ello, cabe precisar que con tal alcance no se reconocerá el importe de cada una de las facturas emitidas por el escribano De los Santos (según informe de fs. 1316/1338), sino únicamente el de aquellas que guarden estricta relación con las medidas de fuerza que determinaron la presente acción resarcitoria y rigieron desde el 05/02/2011 hasta el 23/02/2011, es decir y puntualmente: Factura 514, de fecha 11/02/2011 por la suma de \$ 21.000, referida a ?Acta de Constatación protesta por 5 días ininterrumpidos? (fs. 233, correlacionada con la escritura N° 35 obrante en copia a fs. 1297/1306); Factura N° 515 de fecha 11/02/2011 por la suma de \$ 1.550 (fs. 234, Acta Facebook fotos SECNER, escritura N° 36 obrante a fs. 1312/1314); Factura N° 516 de fecha 14/02/2011 por la suma de \$ 850 (fs. 1332, Acta Constatación día domingo protesta, escritura N° 37 obrante a fs. 1289/1290); Factura N° 519 de fecha 14/02/2011 por la suma de \$ 850 (fs. 1333, Acta Constatación protesta, escritura N° 38 obrante a fs. 1291/1292); Factura N° 521 de fecha 16/02/2011 por la suma de \$ 850 (fs. 1334, Acta Constatación protesta, escritura N° 40 obrante a fs. 1293/1294); Factura N° 523 de fecha 17/02/2011 por la suma de \$ 850 (fs. 1335, Acta Constatación protesta, escritura N° 42 obrante a fs. 1295/1296) y Factura N° 533 de fecha 03/03/11 por la suma de \$ 850 (fs. 1336, Acta Constatación protesta, escritura N° 44 obrante a fs. 1287/1288).

Y por lo tanto quedarán excluidas las de fecha anterior, mayormente relacionadas con el despido del trabajador Reyes, como así las actas posteriores de notificación a los trabajadores que se menciona como concepto de ciertas facturas (vgr. N° 534 a 544).

Consecuentemente, el rubro prospera por la suma de \$ 25.950.-, con más los intereses devengados desde la fecha de cada factura, según la tasa judicial de aplicación (cfr. STJ in re LOZA LONGO; JEREZ; GUICHAQUEO y FLEITAS).

Efectuados los respectivos cálculos, el monto actualizado hasta la fecha de este pronunciamiento asciende a \$ 123.262,61.-, por el que entonces se impondrá la respectiva condena.

d) Honorarios Dr. Cancela por su actuación en causa penal: \$21.175,00.-

No corresponde su reconocimiento en estos autos, en tanto se rigen por la imposición de costas que se hubiere decidido en el respectivo proceso penal. O bien, si aluden a

honorarios pactados sin perjuicio de los que resultaren de la condena en costas, ha de reputárselos a cargo de la parte que así lo convino libremente y en su propio interés.

e) Gastos de fotografías y filmación de los hechos: \$1.100.-.

Se hallan probados y relacionados en las escrituras públicas (actas de constatación). Se reconocen por el monto demandado, con más sus intereses desde el 09/02/11 en que fue emitida la respectiva factura obrante a fs. 137 (y su copia certificada reservada).

Efectuada la respectiva actualización (tasas STJ in re LOZA LONGO; JEREZ; GUICHAQUEO y FLEITAS), el monto resultante de condena, a esta fecha, asciende a \$ 5.061,10.-

f) Contratación adicional de personal de custodia en los días de cercamiento del establecimiento: \$32.522.

Se reclama dicho importe en base al servicio de vigilancia adicional que se habría contratado a la Policía de la Provincia de Río Negro, según factura de fs. 130 (01/03/2011) y la forma de determinación que se menciona en la demanda y nota de fecha 26/12/2012 del Coordinador de Seguridad de la empresa (fs. 129).

Si bien resulta un legítimo derecho del propietario la preservación de sus bienes frente a situaciones de riesgo concretas, como así que en su caso el costo de tales recaudos conservatorios debe pesar sobre quien provocó su necesidad, no aparece fehacientemente corroborada en la especie la efectiva erogación que se reclama por este rubro, como así tampoco su forma unilateral- de estimarla.

Pudiendo ser una cuestión también zanjada por la especialista contable, nada se requirió al respecto.

En consecuencia, se rechaza.

g) Gastos de publicación de tres solicitadas en diarios regionales (\$41.758.).

Tales publicaciones no resultan una consecuencia directa y necesaria del conflicto, sino acciones de difusión que, en resguardo de su propia imagen comercial, la actora optó por realizar. Se desestima lo reclamado.

11.2.- Lucro cesante.

Por este rubro se reclama la suma de \$3.422.295,23.- en concepto de ganancias dejadas de percibir durante el periodo 05/02/2011 hasta el día 23/02/2011, computándose para ello los ingresos efectivos corrientes de la sala de juego, por alimentos y bebidas, como así los egresos correspondientes.

Conteste con la documental aportada por la actora (fs. 271/297), a fs. 1131/1132 obra informe de Lotería de Río Negro que confirma que CROWN CASINO es Concesionario en la explotación de casino, juegos de azar y gastronomía de Cipolletti, conforme Contrato de Concesión firmado el día 27/12/2002 (aprobado Resolución N° 40/2002-I-"L" (art. 2°) de fecha 27/12/02 -Ratificada por Decreto N° 152/03-) y Pliego de Bases y Condiciones-Licitación Pública N° 5/96. Y asimismo, que el lugar del establecimiento donde funciona es en Ruta Nacional N° 22, Km 1216 de Cipolletti.



Con ello, y comprobado en autos que las puertas del casino permanecieron cerradas durante todo el lapso que llevó el conflicto, resta fijar el monto de la ganancia frustrada con motivo de tal cese de la explotación; daño patrimonial que, como ya fue determinado, resulta imputable a los demandados por ser una consecuencia de su obrar ilícito.

El lucro cesante no es un daño hipotético o conjetural, sino cierto y real, que debe ser necesariamente probado en su existencia y extensión; está constituido por las ganancias concretas que el damnificado se vio privado de percibir, por lo que quedan fuera de este rubro las utilidades "eventuales" que pudieran haberse obtenido.

A los fines de su determinación en este proceso, fue llevada adelante pericia contable por la perita designada, Cra. Florencia Ivana Figarra, obrando su dictamen a fs. 1393/395 y anexos de cálculos a fs. 1390/1392, y una rectificación del mismo a fs. 1404.

A partir del relevamiento de los libros contables en las oficinas de Crown Casino S.A., procedió a expedirse sobre si el cálculo del lucro cesante estimado por el casino (según detalle de fs. 138), por el periodo 05/02/2011 al 23/02/2011, se ajusta a la realidad, y al respecto dijo que los criterios utilizados son adecuados a los efectos del cálculo del rubro, que guardan coherencia, y al utilizar promedio y estimaciones, se aproximan razonablemente a la realidad.

Detalló que los mismos son los siguientes:

Ingresos: se promedian los ingresos efectivos por mesas y slots y gastronomía para los mismos días (5 al 23) de los meses anteriores y tres meses posteriores a la medida de fuerza;

Egresos: se calculan solamente los costos variables no erogados por no tener ingresos correspondientes, mientras que los costos fijos son soportados en su totalidad por la empresa, considerando como variables los siguientes conceptos:

- a) Canon de juego provincial, calculado aplicando el 22% de los ingresos no generados en mesas y slots;
- b) Impuesto a los ingresos brutos del juego, aplicando una tasa del 5% (reducida en un 30% por pago en término) sobre los ingresos no generados en mesas y slots menos el importe pagado de canon provincial;
- c) Impuesto a los ingresos brutos por gastronomía, aplicando una tasa del 2,5% sobre los ingresos no generados por la actividad gastronómica, deducido el IVA;
- d) Costo de mercadería, considerado como un 40% de los ingresos no generados por la actividad gastronómica;
- e) Impuesto al valor agregado, calculado a partir del débito fiscal generado por los ingresos gravados (actividad gastronómica) menos el crédito fiscal generado por los costos gravados (mercadería);
- f) Salarios no pagados al personal calculados sobre la base de los días descontados a los empleados que participaron de la medida de fuerza, con la adición de las cargas sociales por dichos salarios.

A fs. 1399 la parte actora impugna la pericia contable realizada, en lo atinente a el punto referido al balance N° 2 del año 2014, y al cálculo del lucro cesante, por resultar errónea la sumatoria total del mismo.

A fs. 1404 la especialista contable contestó la impugnación, y en lo referente a los libros legales (Inventario y Balance), dijo que en su informe volcó los datos observados al tiempo del mismo, y por ello a dicha fecha no se encontraban transcritos.

En lo atinente al error de cálculo indicó que el mismo es cierto, en tanto omitió vincular la celda (del Excel) en donde se encontraba el importe GASTRONOMÍA de \$268.956,65.- para que la suma total diera que el lucro cesante total es de \$3.343.682,65.- (tres millones trescientos cuarenta y tres mil seiscientos ochenta y dos con 65/100). Adjuntó planilla corregida a fs. 1403.

La parte demandada no cuestionó ningún aspecto del dictamen pericial contable.

Con todo ello, entonces, tengo por acreditado el daño cierto sufrido por la actora (certeza que, por la propia naturaleza de esta clase de daño, tiene carácter relativa pues se apoya en un juicio de probabilidad objetiva y no de seguridad).

Y en cuanto su monto, observando claro y razonable el dictamen en cuanto a sus fundamentos y a la forma de cálculo empleada, seguiré la opinión técnica de la experta y, en definitiva, determino que el rubor en estudio procede por la suma de \$ 3.343.682,65.-

Tratándose de un lucro cesante pasado, es decir producido con anterioridad a esta sentencia y más precisamente entre el 05/02/2011 y el 23/02/2011, a dicho importe histórico de ganancias frustradas corresponde adicionar los intereses desde aquél momento (23/02/2011), hasta el dictado de la presente, según las tasas y respectivos períodos de vigencia establecidos por la Doctrina Legal obligatoria del STJRN ya referida: precedentes ?LOZA LONGO? [Se. N° 43/10]; ?JEREZ? [Se. 105/15], ?GUICHAQUEO? [Se. 76/16] y ?FLEITAS? [Se. 62/2018].

Efectuada la respectiva liquidación (a través de la respectiva herramienta incorporada al sitio oficial de Internet del Poder Judicial), los intereses ascienden a la suma de \$ 12.016.381,83.-

Y añadido ello al monto de capital, se alcanza un importe total de \$ 15.360.064,48.- que, a esta fecha, establezco como condena por el presente rubro (sin perjuicio de los intereses posteriores de así corresponder, en caso de no ser cumplida en término la sentencia, según la tasa judicial de aplicación).

12.- Monto total de condena: En definitiva, la demanda prospera por los siguientes rubros e importes indemnizatorios, fijados a esta fecha: Daño emergente (honorarios notariales y fotografías): \$ 128.323,71; Lucro cesante: \$ 15.360.064,48. Lo que totaliza la cantidad de \$ 15.488.388,19.-

Dejo expresamente establecido que, en tanto dicho monto de condena -actualizado a la fecha de este pronunciamiento- importa una obligación liquidada judicialmente y cuya suma resultante se manda pagar, en caso que los deudores sean morosos en hacerlo procederá sin más la capitalización de intereses conforme art. 770 inc. c) del CCyC.

13.- Costas. Las mismas se impondrán a los demandados, por su condición objetiva de vencidos (art. 68 CPCC).

Los honorarios de los letrados de la parte actora y de los peritos intervinientes, en caso que en conjunto sobrepasen el tope establecido por el art. 77 del CPCC. y art. 730 del Código Civil y Comercial de la Nación, serán reducidos a prorrata conforme doctrina del STJRN in re "MAZZUCHELLI" (Se. 26/16) y "PEROUENE" (Se 18/17).

Señalo también que se excluirá de la base arancelaria los montos desestimados, por considerar que no fue en definitiva una actividad profesional específica y útil de la parte demandada la que determinó su rechazo, sino su improcedencia sustancial ponderada en la sentencia o bien la insuficiencia de la prueba producida por la actora, sobre quien recaía la respectiva carga (art. 20 Ley 2212).

Por todo ello, RESUELVO:

I.- Hacer lugar a la demanda interpuesta por CROWN CASINO S.A. y, en consecuencia, condenar solidariamente a SINDICATO DE EMPLEADOS DE CASINOS DE NEUQUÉN Y RÍO NEGRO (SECNER); Marcelo Javier BLASCO; Alfredo Patricio FUENTES; Juan Manuel JORQUERA; Milton Fernando FRIZZERA; José Luis REYES; Atilio Neftali SOLIS MORALES; Cristian Emmanuel BLAZQUEZ SENA; Carlos Alberto ORREGO; Víctor David PINO; Delia María Laura RAMÍREZ y Andrea Elizabeth CHICO, a abonar a la actora dentro del plazo de diez (10) días la suma de PESOS QUINCE MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y OCHO CON DIECINUEVE CENTAVOS (\$ 15.488.388,19.-), en concepto de capital e intereses calculados hasta la fecha del presente pronunciamiento, según lo indicado en los considerandos, bajo apercibimiento de ejecución y de capitalizarse sin más los intereses conforme art. 770 inc. c) del CCyC (art. 163 y cc. CPCC).

II.- Imponer las costas a los demandados vencidos (art. 68 CPCC).

III.- Regular los honorarios del letrado apoderado y patrocinante de la parte actora, Dr. JUAN JOSE PONCHIARDI, en la suma de PESOS DOS MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL CIENTO NOVENTA Y UNO (\$ 2.574.191) (MB. x 17 %, más 40 % por apoderamiento, reducido a prorrata en un 30,1675 % con honorarios de perita/os, conforme arts. 730 del CCyC y 77 del CPCC).

Asimismo, regular los honorarios de la letrada apoderada y patrocinante de los demandados, Dra. MARGARITA DIANA CIPRESSI, en la suma de PESOS UN MILLÓN OCHOCIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y SIETE (\$ 1.879.257) (MB. x 13 % + 40 % por apoderamiento /3 etapas x 2 etapas).

Los honorarios de la perita contadora FLORENCIA IVANA FIGARRA, del perito en informática ALDO FABIÁN CAPITÁN y del perito tasador OSCAR ALFREDO GRECO, se fijan en la suma de PESOS CUATROCIENTOS TREINTA Y DOS MIL SEISCIENTOS TREINTA Y SIETE (\$ 432.637) para cada uno de ellos (4 % del M.B., reducido a prorrata en un 30,1675 % con honorarios del letrado de la parte actora, conforme arts. 730 del CCyC y 77 del CPCC).

Los emolumentos fijados no incluyen la alícuota del I.V.A., que deberá adicionarse en el caso de los beneficiarios inscriptos en dicho tributo.

Para efectuar tales regulaciones se tuvo en consideración la naturaleza y monto del proceso (MB. \$ 15.488.388,19.-); y el mérito de la labor profesional apreciada por su calidad, extensión, eficacia y resultado obtenido (conf. arts. 6, 7, 8, 10, 20, 39, 48 y ccds. de la L.A. N° 2212; arts. 5 y 18 de la Ley Provincial N° 5069; art. 730 CCyC. y art. 77 CPCC).

Cúmplase con la ley 869 (Caja Forense) y con el aporte obligatorio al Consejo Profesional de Ciencia Económicas de Río Negro.

IV.- Regístrese y Notifíquese por Secretaría.-

Diego De Vergilio

Juez