000529/2013

Comodoro Rivadavia, de noviembre de 2013.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"S. W. D. c/ P. A. S.R.L. s/ MEDIDA CAUTELAR –Legajo de copias (art. 252 CPCCCh)" Expte N° 529/2013,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral N° 1, (Expte. N° 993/2013), por haber interpuesto la demandada a fs. 185/198, recurso de reposición con apelación en subsidio contra la resolución de fs. 169/169 vta., que admitió la medida cautelar requerida y ordenó la reinstalación provisoria del actor en su puesto de trabajo hasta tanto se resuelva la causa principal.

I.- A fs. 214 vta., se rechaza el primer recurso y se concede el de apelación con efecto devolutivo.

El recurrente en su memorial de fs. 185/198 vta., luego de transcribir la defensa esgrimida en la acción principal de reinstalación, señala que no se encuentran reunidos los requisitos exigidos por la ley para la procedencia de la medida, toda vez que carece de fundamento, por cuanto el actor no poseía ni posee tutela sindical alguna y que por ello no se requería como medida previa al despido, solicitar judicialmente la exclusión de su tutela. La Unión de Conductores de la República Argentina (UCRA), es una agrupación que en la zona, no poseía durante los meses de abril y mayo de 2013, inscripción gremial ante el Ministerio de Trabajo de la Nación, delegación Comodoro Rivadavia, como entidad sindical, ni tampoco en la zona ni en Capital Federal, personería gremial. Solo poseía

inscripción gremial desde 2003, en Capital Federal, por lo que el actor carece de la protección sindical o tutela sindical que esgrime en su favor. Manifiesta que en la acción principal se cuestiona la validez constitucional de beneficios o prerrogativas que la ley de Asociaciones Sindicales no otorga a los integrantes de entidades sindicales que solo cuentan con inscripción gremial.

Agrega que, los cuestionamientos se basan en lo prescripto por el art. 14 bis de la Constitución Nacional, tratados y pactos internacionales, como en fallos de la Corte Suprema de la Nación, pero dicho artículo no puede ser aplicado directamente, sino a través de la ley 23.551, que consagra la protección de los representantes sindicales cuando se está en presencia de trabajadores con personería gremial.

Por otra parte, al coincidir el objeto de la medida con el del proceso principal, por si solo la descalifica. Carece el actor de verosimilitud del derecho, al no existir norma dictada por el Congreso Nacional que avale su reinstalación, la mera invocación sin acreditarlo, no resulta un elemento válido en el cual se pueda basar la medida cautelar. Tampoco demuestra el peligro en la demora, dado que el hecho de que una persona deje de percibir sus ingresos, no puede considerarse al momento de analizarse si existe dicho peligro.

A fs. 201/207, el actor contesta el traslado conferido, solicitando se rechacen los recursos planteados, con costas.

II.- De las constancias de autos, surge que el actor a fs. 156/168vta., interpone medida

cautelar innovativa procurando la reinstalación en el puesto de trabajo que tenía a la fecha del despido en Patagonia Argentina S.R.L., mientras se sustancie el proceso principal, acción de reinstalación, Expte. N° 992/2013. Funda la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora.

Contra dicho decisorio, la demandada plantea revocatoria con apelación en subsidio, cuyos fundamentos fueron transcriptos en el punto I.- precedente.

III.- En principio debemos señalar que la coincidencia parcial de la medida solicitada con el objeto de la acción principal, no es obstáculo para dictar dicha cautelar, siempre que se dieran los presupuestos de admisibilidad.-

La medida cautelar innovativa ha sido cuestionada en atención a una antigua doctrina y jurisprudencia de nuestros tribunales, en el sentido de que no se puede obtener la satisfacción de la pretensión en forma anticipada a la sentencia definitiva a través de una medida precautoria. Sin embargo, hoy en día es tendencia netamente consolidada en nuestra doctrina y jurisprudencia (a la que adherimos) que en supuestos excepcionales el contenido de una medida cautelar puede coincidir total o parcialmente con lo que es objeto del mismo de la sentencia de mérito. Esa decisión, pues, en principio provisional, no constituye en forma alguna un prejuzgamiento, sino la necesidad de asegurar en situaciones especiales la tutela jurisdiccional efectiva. El juez prejuzga cuando resuelve antes de la oportunidad procesal correspondiente, pero cuando lo hace en el momento adecuado, no prejuzga sino que

directamente juzga (Cfme. De Lázzari, Eduardo, La cautela material, en J.A. 1996-IV-651; De Los Santos, Mabel, La medida cautelar innovativa y el anticipo de la sentencia: su ubicación entre los llamados procesos urgentes, en J.A. 1996-I-663).

Aclarado ello y continuando con el examen de la cuestión venida a estudio, cabe precisar, que la decisión recurrida no resulta conmovida por las argumentaciones propuestas, toda vez que, siguiendo el precedente de la Sala A de esta Cámara de Apelaciones en autos: "S.J.A. y otro c/ S.C.P.L. de C.R. s/ Acción de Reinstalación (art. 52 Ley 23.551)" (Expte. N° 21.186-S-2007)", la estabilidad laboral que consagra la Ley N° 23.551, alcanza al empleado que ejerce un cargo electivo en una asociación que hallándose simplemente inscripta, no cuenta con personería gremial.

Asimismo, no se puede dejar de mencionar lo expresado por el Superior Tribunal de Justicia, en dicha causa, mediante Sentencia registrada bajo el N° 40 S.R.E. que modifica la postura anterior en decisiones que el mismo fallo menciona: "A todo evento y en cuanto a la recomendación efectuada por la O.I.T. al Gobierno Argentino en relación a la Ley Sindical debe señalarse que: "El 18 de Febrero de 1998, el Gobierno de Argentina fue denunciado ante la Organización Internacional del Trabajo por la Central de Trabajadores Argentinos. En su alegato, el Estado Nacional –que ratificó el Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (N° 87) y el Convenio sobre de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (N° 98)- explicó que "en cuanto a la protección contra la discriminación

antisindical en el ordenamiento jurídico, el Gobierno declara que ene l plano constitucional, la Carta Magna consagra expresamente en el segundo párrafo del artículo 14 bis que "los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo", y las disposiciones legislativas, son acordes con este principio. La principal disposición tutelar en lo referente al fuero sindical está dada por el art. 47 de la Ley 23.551, que establece: "Todo trabajador o asociación sindical que fuere impedido u obstaculizado en el ejercicio regular de los derechos de la libertad sindical garantizados en la presente ley, podrá recabar el amparo de estos derechos, ante el tribunal judicial competente, conforme al procedimiento sumarísimo, establecido en el art. 498 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación o equivalente de los Códigos Procesales Civiles Provinciales, a fin de que éste disponga, si correspondiere, el cese inmediato del comportamiento antisindical". Esta norma, introdujo un medio ágil y efectivo para garantizar los "derechos de la libertad sindical". El sujeto activo de la acción lo es "todo trabajador o asociación sindical". Este artículo y la protección que él brinda no restringe su ámbito a afiliados, delegados, integrantes de cuerpos representativos, etc., sino por el contrario, todo trabajador o grupo de trabajadores puede ejercer esta acción en procura de un remedio eficaz. Asimismo, al no realizar distinciones con relación a las asociaciones sindicales, la acción puede ser ejercida tanto por una asociación con personería gremial como sin ella, por una asociación sindical de primero, segundo o tercer

grado, incluso por un grupo de asociaciones sindicales. EL objeto de la acción está dado por la tutela al ejercicio regular de los derechos de la libertad sindical. En este sentido, la jurisprudencia ha señalado que el criterio de interpretación de los derechos de la libertad sindical debe ser amplio toda vez que las previsiones de la ley número 23.551 no son en sí mismas autónomas sino que derivan del artículo 14 bis de la Constitución Nacional (…)".

Del análisis de la documentación acompañada por el peticionante de la medida, surge prima facie, acreditada la verosimilitud del derecho invocado, y si bien no es exigible prueba terminante y plena de dicho derecho, sí en cambio debe comprobarse su apariencia o verosimilitud, requisito cumplido en el presente.

Asimismo, no podemos desconocer el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Rossi, Adriana María c/ Estado Nacional s/ Sumarísimo" de fecha 09/12/09, en el que se declaró la inconstitucionalidad del artículo 52 de la Ley 23.551 por entenderlo incompatible con la Constitución Nacional, reconociendo la tutela sindical a un representante de un sindicato sin personería gremial. Si bien la declaración de inconstitucionalidad de una ley o parte de ella, solo se aplica al caso concreto, este "leading case" sentó jurisprudencia.

En cuanto al peligro en la demora, el mismo surge acreditado por el transcurso del trámite del principal, sumado al riesgo de causar un perjuicio irreparable al peticionante de mantenerse fuera de su lugar de trabajo durante el tiempo del proceso, en

cuanto importa la privación de una contraprestación salarial de carácter alimentario.

Por las consideraciones expuestas, se puede concluir que en la presente causa se encuentran reunidos la totalidad de los recaudos legalmente exigidos para la procedencia de la medida cautelar solicitada, motivo por el cual corresponde rechazar el recurso de apelación y confirmar la resolución de fs. 169 y vta.-

IV.- Las costas de la Alzada se imponen al apelante vencido, por el principio objetivo de la derrota (art. 69 del CPr.). Se regularán los honorarios de los letrados actuantes teniendo en cuenta la naturaleza del proceso, labor desarrollada y éxito obtenido, y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados (arts. 5 a 7, 13, 32 y 46 y ss. Ley XIII N°4 y Ley XIII N°15).

Por ello, la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia,

R E S U E L V E:

1°.- Rechazar el recurso de apelación en subsidio interpuesto a fs. 185/198 vta. y confirmar la resolución de fs. 169 y vta. en cuanto fuera materia de agravio.

2°.- Costas de la alzada al recurrente vencido. Regular los honorarios profesionales de los Dres. J. A. G. H., G. M. y L. V., conjuntamente, en el 30% de los que le correspondan en la instancia de grado y los del Dr. H. J. F. de las C. en 25% de los de la instancia de grado.

3°.- Tener presente la reserva del Caso Federal realizadas de fs. 198 vta.

4°.- Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara, en virtud de encontrarse en uso de licencia la Sra. Juez de Cámara, Dra. Nélida Susana Melero y concordar en la solución del caso (Ley V-17-DJ).

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS