000119/2015

Comodoro Rivadavia, de mayo de 2015.

VISTOS Y CONSIDERANDO.

Estos autos caratulados: **"I. J. F. S. SA c/G. M. S. s/MEDIDA CAUTELAR", Expte. N° 119/2015** venidos del Juzgado de Primera Instancia Laboral N° 2 (Expte n° 12/2015) por haber interpuesto la actora a fs. 39, recurso de apelación contra la resolución de fs. 38 que rechaza la cautelar.

I.- En su memoria de fs. 41/49 sostiene que la decisión no resulta derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa. Afirma que fundó el pedido cautelar en el art. 52 de la ley 23551 y el art. 30 del decreto reglamentario 467/88. Manifiesta que se consideraron hechos que no fueron denunciados y señala las circunstancias alegadas en la demanda. Afirma que se conculcó el principio de congruencia. Insiste que acreditó el requisito del peligro en la demora que habilita el dictado de la cautelar. Manifiesta que no se tuvo en cuenta la prueba documental agregada a la causa. Sostiene que la decisión carece de suficiente fundamentación. Ratifica la reserva del caso federal. Solicita se haga lugar a la cautelar requerida.

II.- De las constancias del expediente surge que la actora promueve medida cautelar contra M. S. G. a fin que se disponga la suspensión de su prestación laboral, sin obligación de abonar salarios durante la sustanciación del juicio por exclusión de tutela sindical que denuncia haber iniciado simultáneamente. Cita los arts. 52 de la ley 23551 y 30 del Decreto 467/88.

Manifiesta que G. quebrantó sus deberes contractuales e incurrió en la comisión de injurias graves que hacen imposible mantener la continuidad laboral.

Sostiene que el demandado actuó de forma desleal con su empleadora. Señala que del Acta Notarial que aduna a fs. 7/8, surge que desde la dirección de correo electrónico …@gmail.com el demandado cursó a varios destinatarios- incluidos clientes de la empresa- el correo de fecha 7/01/15 que evidencia la aptitud dañosa respecto a los intereses de la empleadora.

Destaca que de este correo surge la existencia de una reunión en sede gremial con la competidora directa de la empresa a la espera de propuestas, clara conducta reñida con los deberes de buena fe y fidelidad previstos por la LCT.

Fundamenta la verosimilitud del derecho invocado y el peligro en la demora y el perjuicio que causaría a la empresa mantener la prestación de servicios de una persona que desarrolla tareas y acciones contra la misma, comúnmente llamadas “lobby”.

Adjunta documental y copia de la demanda de exclusión de tutela sindical.

A fs. 38, se rechaza la medida cautelar porque la jueza consideró que la medida no se fundó en el art. 30 del decreto 467/88 y por la falta de actualidad de los hechos- 11 de setiembre de 2010- que enerva el peligro en la demora invocado.

III.- Cabe recordar que el principio de congruencia que debe respetar toda resolución significa la correlación entre la sentencia y las pretensiones

deducidas en juicio y sus oposiciones, es decir, con el objeto litigioso.

La doctrina sostiene que es una relación entre dos términos, uno de ellos es la sentencia misma y otro el objeto procesal en sentido riguroso. No se trata pues de congruencia con la demanda, ni con las alegaciones y las pruebas, sino de modo genérico procesal con la pretensión procesal y la oposición a la misma que individualizan tal objeto, a saber: los sujetos, materia sobre la que recae y el título o "causa petendi", conformado por los hechos en que se basan las pretensiones y las defensas (Peyrano Jorge W. Barbeiro Sergio J. García Solá Marcela. PRINCIPIOS PROCESALES. "Principio de congruencia" Mabel de los Santos. Tomo I págs.208 y ss. Rubinzal Culzoni Editores).

El incumplimiento de este principio o incongruencia constituye un vicio de la sentencia. La incongruencia puede ser subjetiva cuando, verbigracia, se condena a quienes no son parte juntamente con quienes lo son y olvida de condenar a quien corresponde hacerlo u objetiva, cuando se concede más de lo reclamado o se omite pronunciarse sobre algunas de las cuestiones introducidas y discutidas en el litigio o, puede darse incongruencia respecto del material fáctico que se configura cuando la sentencia refiere a los hechos no planteados por las partes o cuando se omite la consideración de hechos esenciales y probados o se resuelve una cuestión distinta. Este último es el vicio denunciado.

Los hechos expuestos en la demanda y la

documental evidencian su configuración, es que la referencia temporal efectuada por la jueza de grado a una acontecimiento anterior (año 2010), ajeno al que sustenta la pretensión demuestra la incongruencia fáctica del pronunciamiento.

En efecto, la actora motiva su pretensión en el correo electrónico originado por el trabajador el día 7 de enero de 2015, constatado por escribano público (fs. 7,8,9), e invoca la aplicación del art. 52 de la ley 23551 y art. 30 del decreto 467/88, el hecho señalado en la resolución impugnada no surge de las presentes actuaciones y no existió la omisión legal enunciada. Por lo tanto, corresponde subsanar tal deficiencias detectadas y dar tratamiento al presente recurso.

La empleadora fundó el pedido de suspensión de la prestación laboral de M. S.G., delegado de personal, en el hecho del día 7 de enero de 2015, como se señaló precedentemente. El día 8 de enero envió carta documento al trabajador comunicando que le "liberaban de prestar sus tareas" (fs. 10), el Sr. G. intimó a la empresa que aclare su situación laboral (fs. 15), y se informó de la medida al Ministerio de Trabajo de la Nación, Delegación local, el día 12 de enero de 2015 (fs. 20).

El art. 52 de la ley 23551, establece que los trabajadores amparados por las garantías previstas en el mismo texto legal, no podrán ser despedidos, suspendidos ni con relación a ellos podrán modificarse las condiciones de trabajo si no mediare resolución judicial previa que los excluya de la garantía. La norma dispone también la facultad del

empleador de requerir como medida cautelar la suspensión de la prestación laboral cuando la permanencia del mismo o el mantenimiento de las condiciones, pudiere ocasionar peligro en la seguridad de las personas o bienes de la empresa.

El art. 30 del decreto 467/88 establece el trámite a seguir en la cautelar, su oportunidad, supuestos en los que procede, los deberes impuestos al empleador y las acciones del trabajador en caso de incumplimiento.

Del expediente surge que la empleadora suspendió de hecho al trabajador antes de obtener resolución judicial que habilite la medida conculcando el art. 52 de la ley 23551. Tampoco cumplió con las disposiciones del art. 44 de la ley ni mantuvo la totalidad de los deberes a su cargo como consecuencia de la relación laboral, teniendo en cuenta que el Sr. G.es delegado de personal, con cumplimiento efectivo de tareas laborales que significó impedirle cumplir con su débito laboral y ejercer su representación gremial.

La jurisprudencia sostiene que "ejercida la facultad prevista por el decreto 467/88, se debe permitir a los trabajadores ejercer los derechos de representación sindical a los que alude dicha norma, e incluso pagar salarios hasta que se obtenga la resolución cautelar en los términos del art. 52 de la ley 23551, pues es clara la normativa al señalar que el empleador, en uso de aquella prerrogativa, debe "…debe mantener el cumplimiento de la totalidad de los deberes que la ley o convenciones colectivas ponen a su cargo, como consecuencia de la relación laboral; así como el de aquellos que le impone el art. 44 de la ley de modo

directo y los arts. 44 y 43 como correlato de los derechos del representante, cuando se trate de un delegado en ejercicio de su función".

El citado precepto legal –reglamentario de la ley 23551– contempla dos acciones judiciales de diferente naturaleza y finalidad. Una de ellas, declarativa a fin de que se compruebe la concurrencia de los motivos fundados que autoriza el art. 78 de la Ley de Contrato de Trabajo y, la otra, de carácter sumarísimo por la cual se persigue la exclusión de tutela sindical, que presupone la concurrencia de hechos que pudieran originar las medidas reguladas en el art. 52 de la ley 23551. De ese modo, soslayando cualquier tipo de reparo constitucional sobre el precepto legal reglamentario, lo cierto es que, se establece, como requisitos para viabilizar una medida como la adoptada, la existencia de "un peligro potencial para las personas, se desempeñen o no en la empresa (trabajadores, consumidores, proveedores, usuarios, etc.), los bienes, ya sean éstos materiales o inmateriales, usados, consumidos, producidos u ofrecidos por la empresa o el eficaz funcionamiento de ésta siempre que dicho peligro se evite o reduzca con la suspensión de la prestación laboral del titular de la garantía de estabilidad" y, además, la promoción por parte del empleador, dentro de los (15) días, ante el juez competente, de la primera de las citadas acciones, para que se compruebe la concurrencia de los motivos fundados que autoriza el art. 78 de la L.C.T. o, en su caso, requerir la exclusión de garantía con el alcance que justifique la causa que invoque." ("Almonacid Ariel Florentino c/ Huinol s/ juicio sumarísimo – recurso de

hecho-" – CNTRAB – SALA X – 12/07/2012. elDial AA79A1).

En esta etapa procesal, los extremos invocados por el recurrente no se han acreditado de modo tal que habilite el adelantamiento de jurisdicción requerido.

La conducta reprochada es materia de debate y prueba en la acción principal, trámite que está pendiente, no se acreditó que el ingreso al lugar de trabajo del dependiente a fin de cumplir con su débito laboral o para ejercer su representación gremial pueda ocasional peligro en la seguridad de las personas o bienes de la empresa, ni la afectación en la actividad comercial alegada con posterioridad al hecho denunciado.

Por todo lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de la actora y confirmar la resolución de fs. 38 por los fundamentos dados.

IV.- Las costas se imponen al apelante vencido. Los honorarios se regulan conforme la naturaleza del juicio, etapa del mismo, labor desarrollada y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados (arts 5 a 7, 32,13 y ss Ley XIII N° 4 y N° 15).

Por ello, la **Sala A** de la Cámara de apelaciones de la circunscripción judicial de Comodoro Rivadavia, **RESUELVE:**

1) Rechazar el recurso de la actora y confirmar la resolución de fs. 38 por los fundamentos expuestos.

2) Costas a la apelante vencida.

Regular los honorarios de los Dres. I. F. de las C. e I. F. A., en forma conjunta, en la suma de pesos equivalente a 4 jus.

3) Tener presente la reserva del caso federal de fs. 48vta.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente resolución se dicta por dos vocales de Cámara, en razón de encontrarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara, Dr. Julio Antonio ALEXANDRE.-

Fernando NAHUELANCA **Silvia Noemí ALONSO**

JUEZ DE CAMARA **PRESIDENTA**

REGISTRADA BAJO EL
N° DEL AÑO 2015
DEL LIBRO DE
SENTENCIAS
INTERLOCUTORIAS

Indiana L. MARINI

SECRETARIA DE CAMARA