000507/2016

Comodoro Rivadavia, de diciembre de 2016.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"M. M. N. c/ W. I. A.SA s/ MEDIDA CAUTELAR (Legajo de Copias art. 252 CPCCh)", Expte. N° 507/2016,** venido del Juzgado Letrado de Primera Instancia Laboral N° 1 (Expte. n° 198/2016), por haber interpuesto la demandada a fs. 278, recurso de apelación contra la resolución de fs. 246/246vta. que hace lugar a la cautelar requerida y ordena la reinstalación provisoria del trabajador en su lugar de trabajo.

I- En su memoria de fs.292/308 sostiene que la resolución carece de debida fundamentación. Señala que la ausencia de motivación impide conocer si se cumplen con los requisitos necesarios para la procedencia de la cautelar. Manifiesta que la decisión es arbitraria por infundada. Cita jurisprudencia de este tribunal que entiende avalan su postura. Afirma que la reinstalación del trabajador es improcedente. Niega que su parte haya incurrido en discriminación por actividad sindical. Enuncia las razones que motivaron el despido del trabajador. Alega que el sindicato durante el trámite del reclamo en sede administrativa no invocó la existencia de despido por discriminación sindical. Agrega que el actor abona esa teoría luego de la ratificación de su despido el 30/06/2015; es decir, un año después de ocurrido. Advierte que el actor no reviste carácter gremial alguno y carece de la protección que establece la ley 23551 para los candidatos a ser electos. Destaca que la lista que integraba el actor no fue oficializada, por ende, no

participipó del acto eleccionario. Sostiene que la oferta realizada en el acuerdo expuesto en sede administrativa era solo al solo efecto conciliatorio y sin que ello implicara reconocimiento alguno de los hechos o derecho invocados por el actor. Niega la verosimilitud del derecho invocada y solicita se revoque la decisión. Ratifica la reserva del caso federal.

A fs.310/316, contesta el actor, sostiene los fundamentos de la resolución dictada y la procedencia de la medida cautelar. Solicita el rechazo del recurso.

II- De las constancias del expediente surge que el actor a fs. 172/182 peticiona como medida cautelar genérica se ordene a W.I.A. SA su reinstalación en su puesto de trabajo, en las mismas condiciones laborales y convencionales que tenía a tiempo de su despido discriminatorio ocurrido el 15 de julio de 2014 y ratificado el 30 de junio de 2015. Adjunta documental, copia del expediente administrativo tramitado ante la Subsecretaría de Trabajo y la información sumaria de cinco testigos.

Manifiesta que la medida es requerida en el marco de la acción de nulidad absoluta que promoverá por despido discriminatorio conforme el art. 1° de la ley 23592, CN y tratados internacionales.

Relata los antecedentes del caso, destaca la actividad gremial desempeñada y los reclamos realizados por sus derechos como trabajador, niega la veracidad de los hechos invocados por el empleador al despedirlo y sostiene que la actitud de la empleadora es en represalia de la labor gremial desarrollada por el mismo. Afirma que el despido es discriminatorio.

Funda la verosimilitud de su derecho en la ley 23592 y la doctrina de la CSJN (caso “Pellicori”).

A fs. 184/186 y fs. 189/190, los testigos ofrecidos ratifican sus declaraciones.

Se agrega copia certificada del expediente administrativo N° 1-1818/2014 “S. P. J. y P. del P. y G. P. P . A. c/ W.I. de A.SA s/ Retención de Servicios”, cuyo origen fue las medidas adoptadas como consecuencia de su despido injustificado, que fue remitida por la Subsecretaría de Trabajo de Chubut, Delegación Comodoro Rivadavia.

A fs.246/246vta., la jueza hace lugar a la medida solicitada atento la documental agregada a la causa, prueba testimonial y la naturaleza de la acción incoada y ordena la reinstalación provisoria del actor a su lugar de trabajo conforme la modalidad impuesta en la instancia de grado (ley 23592, arts 197 y 201 CPr).

III- Efectuada la reseña de los antecedentes del caso, es preciso determinar si se reúnen los requisitos necesarios para el dictado de la cautelar requerida.

En primer lugar, se señala que la decisión se funda en las constancias del expediente, los hechos denunciados y las normas citadas, circunstancias que el recurrente conoce -como resulta de la expresión de agravios- y que han merecido una crítica puntual y detallada en el marco del ejercicio de su derecho de defensa; extremos que demuestra la improcedencia de la queja en este punto.

La presente medida ha sido requerida y ha sido dictada con fundamento en el art. 1 de la ley 23592, norma general que tiene un espectro mayor que la

ley 23551 (art. 50 y cc), dado que habilita a dejar sin efecto conductas discriminatorias de diversa tipología que impidan, obstruyan, restrinjan o de algún modo menoscaben derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional y tratados internacionales, entre los que no pueden soslayarse los tendientes a la actividad gremial y libertad sindical a nivel individual (art. 14 bis CN, Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, art.23, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, art 8; Convenio Internacional del Trabajo N° 98, Declaración de Principios y Derechos Fundamentales del Trabajo-OIT, 1998).

En cambio, la ley 23551 se ocupa de los casos especialmente contemplados y tipificados por el legislador (arts. 47,48,50). Los casos que escapan a esta tipificación son contemplados por la norma general posterior de naturaleza más amplia.

La ley aplicada plasma el principio de no discriminación garantizado a nivel constitucional y supralegal que, va más allá de la garantía especial que otorga la ley 23551. (ver en este sentido, el voto del Dr. Fernández Madrid en CNAT Sala VI, 10-3-2004 " Balaguer María Teresa c/Pepsico de Argentina SRL s/ sumarísimo. CNT Sala VI 13, noviembre 2008 " Juarez Juan Pablo c/ Farmacity SA s/ Despido)

Por ello, el argumento que no corresponde la tutela requerida porque el actor no es representante gremial deviene improcedente en el caso. La medida no ha sido dictada en función de las disposiciones de la ley 23551, ni así fue pedido por el interesado.

Ahora bien, de la documental adunada a la causa y de los dichos de los testigos acreditan la verosimilitud del derecho invocado para el dictado de la presente medida, en el grado de certeza requerido en esta etapa del proceso.

En efecto, se corroboran la labor del actor en defensa de los intereses de los trabajadores de la actividad como representante gremial y en forma individual, conducta que motivó enfrentamientos con la empleadora. Consta que existió una discusión con personal de la empresa, pero los testimonios niegan la existencia de insultos o agresiones. Surge de la documental y del intercambio epistolar que la decisión de despedir al actor no fue contemporánea al hecho invocado ni que se haya optado por otras medidas menos graves atento la naturaleza de la conducta reprochada.

La conducta asumida por el sindicato no conmueve la postura del actor, respecto del cual se ha demostrado el ejercicio individual de la defensa del interés colectivo de los trabajadores que constituye el ejercicio de los derechos incluidos en la libertad sindical. (Ver CNAT Sala V, 14-6-2006, " Parra Vera Máxima c/ San Timoteo SA s/ acción de amparo"; " Arecco Maximiliano c. Praxair Argentina SA s/ juicio sumarísimo" 21-12-2006, entre otros, citado por Revista de Derecho Laboral. 2009-1. Discriminación y violencia laboral-II. Rubinzal Culzoni Editores, págs 210 y ss).

Las razones señaladas permiten presumir la posibilidad de la existencia de un acto discriminatorio contra el trabajador bajo el ropaje de una supuesta justa causa de despido, que habilitan el

adelantamiento de la tutela solicitada, cuyo mayor debate y prueba se producirá en el principal.

Cabe tener en cuenta que el derecho a la no discriminación arbitraria, está tutelado por normas de jerarquía constitucional (art. 14 bis CN) y pactos internacionales y por las normas protectorias del derecho laboral que, desplazan las reglas tradicionales de la distribución de la cargas de la prueba, debiendo en su caso, demostrar el empleador que su conducta es conforme a derecho.

Por todo lo expuesto, se resuelve rechazar el recurso de la demandada y confirmar la resolución de fs. 246/246vta.

IV- Las costas de segunda instancia se imponen al recurrente vencido, por el principio objetivo de la derrota (ars. 69 y 70 CPr).

Se regulan los honorarios de los letrados actuantes de conformidad con la naturaleza del proceso, etapa cumplida, labor desarrollada y éxito obtenido y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados (arts. 5, 7, 13, 32 y ss Ley XIII N° 4).

Por ello, la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia **RESUELVE:**

1).- Rechazar el recurso de apelación de la demandada de fs. 278 y, confirmar la resolución de fs. 246/246vta.

2).- Costas de segunda instancia al recurrente vencido. Regular los honorarios profesionales del Dr. Eduardo de Villafañe en la suma

de pesos equivalente a 8 jus y los del Dr. Ignacio Ferreyra de las Casas en 4 jus.

3).- Tener presente la reserva del caso federal de fs. 308.

4).- Regístrese, notifíquese, devuélvase.

Silvia Noemí ALONSO **Julio Antonio ALEXANDRE**
JUEZA DE CAMARA PRESIDENTE

Fernando NAHUELANCA
JUEZ DE CAMARA

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2016

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS

Indiana L. MARINI
SECRETARIA DE CAMARA