Comodoro Rivadavia,  de septiembre de 2017.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

Estos autos caratulados: **"P. N. A. c/ D. A. L. SUC. A. s/ MEDIDA CAUTELAR –LEGAJO DE COPIAS (art. 252 CPCCh)"**,

**Expte. N° 428/2017**, venido del Juzgado Letrado de Primera Instancia Laboral N° 1 (Expte. N° 139/2017), por haber interpuesto la demandada a fs. 33, recurso de apelación contra la resolución de fs. 23/23vta. 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. 38/51 sostiene que la resolución carece de debida fundamentación. Señala que la ausencia de motivación impide conocer si se cumple con los requisitos necesarios para la procedencia de la cautelar. Efectúa una crítica del interrogatorio –fs. 14- por no ajustarse las preguntas (4ta., 5ta., 7ma. y 8va.) a los requisitos impuestos por el art. 447 del C.Pr., debiendo restársele eficacia probatoria. 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. Enuncia las razones que motivaron colocar al actor en estado de "stand by". Afirma que el actor no es el único trabajador en esa condición. Sostiene que es de público conocimiento, el derrumbe del precio del petróleo debiendo la empresa, para evitar despidos del personal, reconocer salarios a personas que son relevadas de prestar servicios,

denominándose a ello situación de “stand by”. Agrega que en el caso concreto, al momento de comunicárselo al actor, se encontraban en esa situación aproximadamente 200 operarios. Asevera que jamás se extinguió el contrato de trabajo entre las partes. Niega que su parte haya incurrido en conducta discriminatoria, persecutoria por actividad sindical. Alega que es absurdo el pedido de “reinstalación” del actor, porque jamás fue despedido.- Advierte que el actor carece de la protección que establece la ley 23.551 para los candidatos a ser electos. Refiere que de las propias afirmaciones del actor resulta que en agosto de 2016 fue candidato por la lista X en el cargo de

congresal, afirmando que se comunicó a la representada el listado de los integrantes, concluyendo que al ganar lista quedó en condición de candidato no electo. Señala que dicha comunicación a la empresa nunca existió y la mejor demostración de ello es que no hay prueba en el expediente, tampoco se desprende de las testimoniales que haya existido postulación del actor. Afirma que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha determinado que es imprescindible la notificación al empleador para el efectivo goce de la tutela legal y si la misma no existió o no se ha probado, es claro que el accionante careció de ella y mal pudo en consecuencia la jueza invocar la protección de la Ley 23551. Agrega que del propio relato de los hechos (fs. 1/7) termina afirmando que su lista no resultó vencedora, colocándolo en la condición de candidato no electo cuya protección es de

6 meses (art. 50 Ley 23.551) los que si se computarían desde la notificación de su postulación -acta de la junta electoral del S. P. G. P. C. de fecha 17/8/16-. Ergo, la protección del actor venció a las 24hs del 17/2/17 y la presente medida cautelar se interpuso 3 meses después el 19/5/2017.-

Asimismo se agravia por la referencia que hace la jueza respecto al sistema de protección establecido por la Ley 23.592 sin efectuar precisión respecto a cual sería el derecho o garantía supuestamente impedido, obstruido, restringido o menoscabado, como tampoco cual sería el motivo del pretendido acto discriminatorio.

Manifiesta que la decisión de la empresa está vincula a la crítica situación que atraviesa la industria del petróleo, la cual es pública y notoria, en tal contexto no se puede inferir la presencia de una discriminación antisindical. Finalmente se queja por la reinstalación ordenada provisoriamente al trabajador hasta tanto se resuelva la causa principal, considerándola una intromisión inadmisible en sus facultades de dirección y administración.- Hace reserva del caso federal.

A fs. 53/54, 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. 2/8, peticiona que como medida cautelar e innovativa se ordene a D. A. L. SUC. A. su reinstalación en su puesto de

trabajo, por haber sufrido maltrato, persecución acoso y discriminación sindical y nulidad del pase a situación laboral de “stand by”.- Ofrece prueba.-

Relata que integró como afiliado al S. P. G. P. C. la lista X por la agrupación 11 de octubre para el cargo de Congresal.- Una nota con la lista de todos los integrantes a candidato –Acta Nº 7 de fecha 17/8/2017- fue remitida al Sr. Presidente de la Junta Electoral del S.P.G.P.C., solicitando la oficialización de las listas presentadas y se comunique a las empresas y al Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social.

Por tal motivo hizo uso de licencia gremial y comenzó la campaña hasta el acto eleccionario que fue el 4/11/16.- Expresa que durante la campaña el Sr. A. –secretario del sindicato- efectuó amenazas de que todo aquel que no estuviera a su favor y fueran de otra lista los haría despedir de su trabajo, cumpliendo su promesa, toda vez que le informaron de la empresa que en su estado “stand by” permanecería seis meses y después le correspondería su despido laboral. Afirma que existen serios indicios, graves y concordantes de la existencia de móviles discriminatorios y antisindicales, que están claramente probados y que surgen de las comunicaciones emitidas por la demandada y lo expresado por el Secretario Gremial.

Manifiesta que la verosimilitud del derecho surge de las pruebas aportadas, siendo el obrar de la empresa discriminatorio y antisindical.-

Solicita se deje sin efecto el acto discriminatorio previsto en la Ley 23.592 art. 1, toda vez que al estar en condición de “stand by” no puede

ejercer su legítimo derecho a participar libremente en una asociación sindical. Pide la nulidad de dicho acto discriminatorio y se vuelva las cosas al mismo estado en que se hallaban antes del acto anulado.-

Funda la verosimilitud de su derecho en la ley 23.592 art. 1, 1er. párrafo y el art. 47 de la Ley 23.551, ambas en consonancia con la Constitución Nacional.

A fs. 15 obra el pliego de preguntas y prestan declaración testimonial en sede del Juzgado los Sres. A. D. C., M. S. R., T. C. A., R. N. J. y V. J. O., -fs. 16 a 20- (CD Nº 842).-

A fs. 23/23vta., 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 en su puesto y condiciones hasta que se resuelva la causa principal (Sistema de Protección establecido en las leyes 23.551 y 23.592, arts. 197 y 201 CPr).

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

La pretensión inicial se fundamenta en dos órdenes normativos: el art. 47 de la Ley 23.551 y el art. 1 primer párrafo de la Ley 23.592 –fs. 4 y 6vta. de la demanda).

Así el art. 47 de la ley 23.551, garantiza el ejercicio de los derechos inherentes a la libertad sindical, impidiendo que sean impedidos u

obstaculizados. Dicha norma está dirigida a proteger la concreta situación de un trabajador cuya actividad sindical pueda verse afectada por un acto del empleador o de un tercero.- La citada norma, se ocupa de los casos especialmente contemplados y tipificados por el legislador (arts. 47, 48 y 50).

Los casos que escapan a esta tipificación son contemplados por la norma general posterior de naturaleza más amplia –Ley 23.592-.

El art. 1 de la ley 23.592, norma general que, como dijimos, tiene un espectro mayor que la ley 23551 (art. 50 y cc), habilita a dejar sin efecto conductas discriminatorias de diversa tipología que impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe 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).

Así, esta ley es comprensiva de todo comportamiento que impida, limita y obstruya el ejercicio de derechos y garantías en sentido amplio y respecto de todo sujeto o trabajador, dado que prohíbe todo acto discriminatorio y 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 A. SRL s/ sumarísimo. CNT Sala VI 13, noviembre 2008 " Juarez Juan Pablo c/ Farmacity SA s/ Despido).-

Ahora bien, cabe precisar que la decisión recurrida no resulta conmovida por las argumentaciones propuestas, toda vez que conforme documental -Expte. Nº 129/2017-, el Sr. P. fue suspendido en condición de "stand by" por la demandada el 21/11/2016, suspensión que en la tesitura de la accionante, habría constituido un acto de discriminación efectuado en su contra con motivo de su actividad gremial.

Se advierte que en ese momento el accionante gozaba de la protección que prevé el art. 50 de la Ley 23551. La norma textualmente reza: "A partir de su postulación para un cargo de representación sindical, cualquiera sea dicha representación, el trabajador no podrá ser despedido, suspendido sin justa causa, ni modificadas sus condiciones de trabajo, por el término de seis (6) meses. Esta protección cesará para aquellos trabajadores cuya postulación no hubiera sido oficializada según el procedimiento electoral aplicable y desde el momento de determinarse definitivamente dicha falta de oficialización…".-

De la documental agregada a fs. 5/19 del principal surge que mediante Acta Nº 7 de fecha 17 de agosto de 2016 la Junta Electoral del S. P. G. P. C. postula el listado de candidatos en los que se encuentra por la Lista X "X" candidato a congresal el Sr. N. A. P..- El apoderado de la agrupación el 10 de agosto, había

ya solicitado al presidente de la Junta electoral que oficializada las listas presentadas efectúe las comunicaciones a las Empresas y Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad de

la Nación. A fs. 5, se encuentra agregada la

notificación al Ministerio de Trabajo donde se acompaña el Acta de Oficialización de listas –Expte. M.T.E. y S.S.N. Nº 1733998-

Las elecciones se llevaron a cabo el 4 de noviembre de 2016 y si bien la lista que lo llevaba como candidato al Sr. P. no ganó, se encontraba como bien reconoce la recurrente –desde el 17/8/16- en calidad de candidato no electo- no pudiendo ser despedido, suspendido sin justa causa, ni modificadas

sus condiciones de trabajo, por el término de 6 meses.

En efecto, si bien es cierto que a las 24hs del día 17/02/2017 habría vencido la protección del actor tutelada por la normativa indicada, como señala la demandada, no es menos cierto que la suspensión en condiciones de “stand by” fue comunicada al accionante el 25 de noviembre de 2016 CD XXXXXXXXX, cuando se encontraba dentro de los 6 meses de tutela. Ergo, no

había finalizado la protección emanada de la norma.-

Repárese además que el actor nunca consintió esta condición de “stand by” y ello surge de las cartas documentos intercambiadas entre las partes -fs. 20 a 23.-

Así, de la documental adunada a la causa

principal y de la prueba testimonial (CDROM Nº 842) surgen suficientes indicios que acreditan la

verosimilitud del derecho invocado para el dictado de la presente medida, en el grado de certeza requerido en esta etapa del proceso.

Las razones señaladas avalan en grado de posibilidad la existencia de un acto discriminatorio contra el trabajador bajo el ropaje de una suspensión en condición de stand by, 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 irreprochable desde la óptica señalada.-

Por todo lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de la demandada y confirmar la resolución de fs. 23/23vta.

**IV.-** Las costas de ésta instancia se imponen a la recurrente vencida, por el principio objetivo de la derrota (arts. 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 Nº 4 modif. Nº 15).

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

**R E S U E L V E :**

**1°)** Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada de fs. 33 y, confirmar la resolución de fs. 23/23vta.

**2°)** Costas de ésta instancia a la recurrente vencida.

**3°)** Regular los honorarios profesionales de la Dra. S. J. G. V. en la suma de pesos equivalente a OCHO (8) JUS y los del Dr. I. F. A. en la suma de pesos equivalente a CUATRO (4) JUS.

**4°)** Tener presente la reserva del caso federal de fs. 51 –Punto IV-.

**5°)** Regístrese, notifíquese y devuélvase.-

**Silvia Noemí ALONSO** **Julio Antonio ALEXANDRE**

**JUEZA de CAMARA** **PRESIDENTE**

**Fernando NAHUELANCA**

**JUEZ de CAMARA**

**REGISTRADA BAJO EL Nro. DEL AÑO 2017**

**DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS**