000104/2018

Comodoro Rivadavia, de abril de 2018.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados "**M., M. C. c/ S. P Y G. P. s/ Medida Cautelar**" Expte. N° 104/2018 venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral N° 1 (343/17), en virtud del recurso de reposición con apelación en subsidio interpuesto y fundado por la accionada a fs. 48/53 vta. en contra de la resolución de fs. 28/29, contestado a fs. 55/57; mereciendo a fs. 58 el rechazo del primero y la concesión del segundo.

I. En el auto en crisis la magistrada de la instancia precedente resolvió, en lo sustancial, hacer lugar a la medida cautelar solicitada y en consecuencia ordenó "la reinstalación provisoria de la actora en la administración del S. P y G. P. del Chubut hasta tanto se resuelva la causa principal…".

Para decidir del modo en que lo hizo, la juez a quo entendió que de no adoptarse una medida protectoria el derecho que eventualmente se podría reconocer en una sentencia futura sería ilusorio.

A lo indicado anteriormente, la sentenciante añadió la circunstancia de encontrarse la actora amparada por la Ley 23.592.

En contra de la decisión antes referenciada, el Sindicato accionado interpone y funda recurso de reposición con apelación en subsidio.

A tenor de los agravios que expone, la apelante requiere que la resolución en crisis sea revocada.

En primer lugar plantea la inexistencia de verosimilitud en el derecho.

Comienza su exposición el recurrente afirmando que se "comete un gravísimo error de derecho que ocasiona perjuicio patrimonial… al sostener que a los presupuestos previstos para las medidas cautelares se suma en el caso

el sistema de protección establecido tanto por la ley 23.551 como por la ley 23.592”.

A lo anterior añade que “la circunstancia fáctica del cierre del establecimiento… automáticamente enerva el sistema de protección estatuido en el artículo 52 de la Ley 23.551”.

Asimismo afirma que la actora percibió la suma de $ 290.518,98 en concepto de liquidación final.

Con base en todo lo anterior, concluye que “no existe ningún perjuicio inmediato ocasionado a la actora ni peligro en la demora y que la orden de reincorporarla y abonar salario deviene en arbitraria toda vez que nada dice de la indemnización percibida y que ésta, ni siquiera la puso a disposición de la demandada mediante consignación judicial”.

Entiende la existencia de mala fe por lo que denomina “ocultamiento de percepción de indemnización”.

En segundo lugar el recurrente alega que la juez a quo incurrió en error por haber confundido el concepto de establecimiento con el de persona jurídica.

Sostiene el recurrente que “el término establecimiento utilizado en la LCT y LAS, no tiene un sentido laxo ni una interpretación amplia, y menos puede confundirse con el término empresa o identificarse totalmente con la persona jurídica”.

Luego añade que “en el supuesto del artículo 51 de la LAS lo que interesa es el cierre temporal o definitivo, pero siempre total, como hecho objetivo que determina la desaparición de la necesidad colectiva de contar con un representante en ausencia de representados”.

Puntualiza que la decisión en crisis importa la asunción por parte de la juez a quo de “facultades de dirección de empresa”.

Con base en todo lo expuesto en este segundo agravio, la recurrente concluye que "la decisión arbitraria ocasiona… un severo perjuicio patrimonial, constituye una verdadera injusticia y torna arbitraria a la sentencia interlocutoria dictada, no siendo la misma una derivación razonada del derecho vigente".

En su tercer agravio la actora sostiene que la medida cautelar debió de haber sido rechazada in limine "puesto que lo único que hubiera sido una aclaración real, hubiese sido la demostración de que el establecimiento no había cerrado definitivamente".

En el cuarto agravio y con base en la distinción que formula entre "establecimiento" y "sociedad" alega que "el sindicado no debió despedir a la Sra. M. porque había cerrado el establecimiento. No es que lo cerró para despedir a M., no existe ningún acto discriminatorio".

Por ultimo, la apelante entiende que "el pedido de fs. 20… reveló la absoluta ilegalidad de la petición originaria de medida cautelar, en tanto y en cuanto altera la petición originaria… y modificando el objeto del planteo, requiere sin sustento legal y sin más, que se la reasigne en la administración principal del sindicado…".

A su turno, la parte actora contesta los agravios expuestos por la apelante y requiere su rechazo.

Sostiene la actora que "tal como se acredita con los recibos de haberes" ella revestía el carácter de "empleada del Sindicado en la categoría administrativa 2da. y no de un sector del mismo".

Con base en lo anterior, puntualiza que "la actora fue electa como representante sindical de todos los empleados del S. P y G. P. y no de un sector del mismo, con mandato que va desde el 23.12.17 hasta el 22.12.21".

En lo que al artículo 51 de la Ley de Asociaciones Sindicales se refiere, la actora alega que "si bien el cierre del establecimiento (unidad de gestión) haría caer la garantía de estabilidad del representante gremial, dicha circunstancia no se encuentra cumplida dado que la normativa citada refiere concretamente la verificación de la cesación general de actividades, que no es lo que precisamente suceda en el presente caso toda vez que el Sindicato accionado sigue cumplimiento su actividad gremial y social regularmente".

Agrega que "no se verificó la cesación general de actividades del Sindicato prevista por el art. 51 de la ley citada y el criterio de interpretación de todo supuesto en que se cuestione la caída de estabilidad debe ser restrictivo. Siempre que exista personal para representar y en el presente caso todos los empleados del Sindicato demandado están afiliados a U., subsiste la garantía".

Luego dice que "más allá de la estabilidad que como delegado gremial tiene el actor, se demuestra que al momento en que se produjera el despido por el cierre, del sector, había otro sector del Sindicato empleador también dedicado a la sanidad con otros trabajadores y estos no fueron desvinculados".

A fs. 58 la juez a quo rechazó la reposición interpuesta por la accionada al entender que, los argumentos expuestos no eran idóneos para conmover a los desarrollados en la resolución en crisis.

II. Dados los argumentos expuestos por las partes, se hace necesario analizar la prueba obrante en autos:

a) En la comunicación de fs. 8 –acompañada por la actora- se consigna que su lugar de trabajo se encontraba en la calle E. U. N° *** de esta Ciudad.

b) Mediante actuación registrada en el folio 2.649 se dejó constancia que el día 16 de septiembre de 2017 el tesorero del S. P y G. P. del C. le requirió a la escribana actuante que notifique a la actora su despido.

c) Con el folio 2.643 la notaria, a petición del S. P y G. P. del C., el día 19 de septiembre de 2017, notificó a la actora su despido.

Del texto se desprende que "atento que el día 12 de junio de 2017, se produjo el cierre del Establecimiento en que Usted prestaba servicios… y dado que se ha desvinculado a todo el personal que allí cumplía funciones conforme lo previsto en el artículo 51 de la ley 23.551, ante tal supuesto cesan las garantías de estabilidad prevista en la citada ley, procedemos a notificarle el despido por cierre de establecimiento, a partir del día de la fecha".

d) A fs. 38/42 obra el contrato de locación por el cual el S. P y G. P. del C. adquirió el uso y goce del inmueble con sede en la calle E. U. N° *** de esta Ciudad, desde el día 1° de mayo de 2014 hasta el día 30 de abril de 2017.

e) A fs. 34 se acredita que el establecimiento denominado C. P., con sede en la calle O. *** de esta Ciudad se encuentra abierto bajo la responsabilidad legal de "C. P. S.A.".

III. En su parte final, el artículo 14 bis de la Constitución Nacional establece que los "los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo".

Como derivado de ello el legislador sancionó la Ley 23.551 que establece los términos y alcances de la tutela sindical.

En materia de cese de la protección antes

aludida, el artículo 51 establece que “la estabilidad en el empleo no podrá ser invocada en los casos de cesación de actividades del establecimiento o de suspensión general de las tareas del mismo. Cuando no se trate de una suspensión general de actividades, pero se proceda a reducir personal por vía de suspensiones o despidos y deba atenderse al orden de antigüedades, se excluirá para la determinación de ese orden a los trabajadores que se encuentren amparados por la estabilidad instituida en esta ley”.

Paralelamente, el artículo 52, al establecer el procedimiento de exclusión de tutela remite exclusivamente a los supuestos de los artículos 48, 49 y 50.

Es decir, la protección que la ley 23.551 acuerda a los trabajadores que desarrollan actividad sindical no ampara a quienes se ven afectados por cesación de actividades del establecimiento o suspensión general de tareas en el mismo.

La doctrina afirma que “como frente a toda cláusula de excepción, la jurisprudencia estableció un criterio restrictivo a la hora de analizar el cumplimiento del presupuesto fáctico que la activa, esto es el cierre total…” (Ackerman, Mario E “Tratado de Derecho del Trabajo” Tomo VII, Relaciones Colectiva de Trabajo – I, página 723, Ed. Rubinzal Culzoni)

De este modo es posible afirmar que si bien el principio general está dado por la imposibilidad de suspender, despedir o modificar condiciones de trabajo del representante sindical sin el proceso de exclusión de tutela; dicha regla cede ante los supuestos de cese de actividades del establecimiento o suspensión general de tareas.

Así las cosas, el legislador ha definido que, a los efectos de las relaciones laborales, por

“establecimiento” debe entenderse “la unidad técnica o de ejecución dedicada al logro de los fines de la empresa” (conf. art. 6 LCT).

En consecuencia, al menos en el acotado marco de conocimiento en el que nos encontramos, es posible indicar que el establecimiento en el cual la actora prestaba tareas era el situado en la calle E. U. N° *** de esta Ciudad y que el contrato en virtud del cual la accionada ostentó el uso y goce del mismo concluyó en abril del año 2017.

Sabido es que uno de los requisitos de admisibilidad de las medidas cautelares es la verosimilitud en el derecho; cuya acreditación es carga de quien solicita la tutela.

Sobre el particular se ha dicho que “las medidas cautelares no exigen el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino solo de su verosimilitud; es más el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no excede el marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad… Desde esta perspectiva, la normativa procesal no impone al tribunal la obligación de efectuar un examen riguroso, cual el necesario para resolver el pleito; es suficiente examinar si el derecho invocado por el peticionario tiene o no apariencia de verdaderos y sin que ello implique prejuzgamiento”. (López Mesa, Marcelo “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación” Tomo II, página 712, Ed. La Ley)

A lo señalado en el párrafo anterior, cabe añadir que el artículo 51 de la Ley 23.551 “funciona de modo autónomo al instituto reglado por los artículos 219 y 249 de la LCT, es decir que no requiere valoración causal alguna sobre los motivos del cierre, que bien puede fundarse en la decisión imputable a la pura y discrecional

voluntad del empleador. El fundamento de esta excepción es que carece de sentido sostener una representación en ausencia de base a representar y, además, en la imposibilidad material de continuar con un contrato cuyo objeto ha devenido imposible. De todos modos esta discrecionalidad tiene también su límite en la conducta antisindical demostrativa de un abuso del derecho… que deberá probarse pues no se presume en la especie…" (Ackerman, Mario E "Tratado de Derecho del Trabajo" Tomo VII, Relaciones Colectiva de Trabajo – I, página 723, Ed. Rubinzal Culzoni)

Con base en lo referenciado en los dos párrafos anteriores, cabe señalar que la actora –al momento de fundar la verosimilitud en el derecho- alega de modo vago y genérico que el sindicato accionado "algo tiene que ver" con la reinauguración de la C P.; lo cual, no resulta apto para la acreditación del recaudo de admisibilidad antes aludido.

Tal afirmación, huérfana de todo elemento de prueba que la sustente en modo alguno constituye la exhibición de un derecho prima facie verosimil; máxime si se tiene en cuenta que el establecimiento en el cual la actora trabajó se encontraba en la calle E. U. N° *** y la C P. en la calle O. *** ambas de esta Ciudad.

En consecuencia, a tenor del contrato de locación de fs. 38/42, el expreso reconocimiento realizado por la actora a fs. 27 (respecto del cierre del establecimiento) y la ausencia de prueba que acredite –incluso de modo sumario- que la demandada trasladó al personal del inmueble de la calle E. U. N° *** a la C P. para prestar los mismos servicios; el recurso de apelación interpuesto debe prosperar.

Por ello, se revocará la resolución de fs .28/29

IV. Las costas se imponen a la parte actora vencida, en atención al principio objetivo de la derrota.

Los honorarios profesionales por la actuación profesional en este incidente de medida cautelar serán regulados conforme la naturaleza del proceso, éxito obtenido, labor desarrollada, ausencia de monto asegurado y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles profesionales para abogados (arts. 5, 6, 7, 13, 26 y 32 de la ley XIII-4 y modificatoria Ley XIII-15).

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

RESUELVE:

1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 48/54 vta y, en consecuencia, revocar la resolución de fs. 28/29.

2) Imponer las costas de esta instancia a la parte actora vencida.

3) Regular los honorarios de los Dres. Eugenio Jorge Mata y Juan Horacio Pais, en conjunto, por su actuación como letrados apoderados de la parte demandada, en la suma equivalente a 10 JUS; y los del Dr. Eduardo Gastón Acevedo, letrado apoderado de la actora, en la suma equivalente a 8 JUS. En todos los casos con más I.V.A. en caso de corresponder.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente se dicta por dos vocales de Cámara en razón de encontrarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes (Ley V N°17 D.J.).

GRACIELA MERCEDES GARCIA BLANCO Cámara Presidenta **MARIA FERNANDA ZANATTA Jueza de**