Comodoro Rivadavia julio de 2020.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados:**"S. C. P. L. c/M. M. J. s/MEDIDA CAUTELAR" expte n° 69/2020,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia Civil, Comercial, Laboral, Rural y de Minería de Sarmiento (expte n°10/2020), por haber interpuesto el demandado a fs.34/43 recurso de reposición con apelación en subsidio contra la resolución de fs.27/30.

El primero se rechaza y se concede el segundo a fs.44.

I.- El recurrente refiere a los antecedentes del caso. Sostiene que no se acredita la verosimilitud del derecho ni el peligro en la demora que habilite el dictado de la medida cautelar. Alega que la decisión que suspende su débito laboral carece de motivación suficiente. Cuestiona la prueba ofrecida por la actora. Niega la conducta reprochada. Invoca la aplicación de las normas protectorias de la tutela sindical y del derecho de trabajo. Afirma que la conducta de la empleadora constituye un acto discriminatorio y antisindical que tiende a despedir al trabajador con tutela gremial a fin de evitar el desempeño de su actividad sindical. Manifiesta que el art.30 del decreto ley 467/88 es inconstitucional. Solicita se deje sin efecto la medida cautelar que suspende su prestación laboral mientras dure el trámite del proceso de exclusión de tutela sindical. Hace reserva del caso federal.

A fs. 49/50, contesta la actora. Se advierte que la presentación se ha realizado en relación a otra causa -expte n° 70/2020 "S. C. P. L. c/M. J. R. s/Medida Cautelar"-, que vincula a otra persona ajena al

presente, por lo que, el escrito no será considerado por este tribunal.

II.- La medida requerida ha sido dictada en el marco de las disposiciones del art. 52 de la ley 23551 y del art. 30 del decreto reglamentario 467/88.

Esta medida responde a la necesidad de compatibilizar la prevención de prácticas antisindicales con situaciones fácticas en las cuales, según ha demostrado la experiencia, la conducta o la personalidad del sujeto tutelado pueden ocasionar, en caso de no accederse a una expeditiva separación de su medio de trabajo o del cambio de condiciones de su prestación, graves perjuicios -eventualmente irreparables- a bienes jurídicos tan respetables como el libre ejercicio de la actividad sindical; por ejemplo: la integridad física o la vida del empleador, de los superiores jerárquicos o de sus propios compañeros de trabajo, los fondos, elementos de producción y otros bienes vitales del patrimonio de la empresa, imprescindibles para su normal funcionamiento.(CNTRAB - Sala VII - S.I. 30.031 del 12/11/2008 - Expte. N° 21.527/2008 - "Telefónica de Argentina S.A. c/G. J. Luis s/juicio sumarísimo". elDial AL2E6E).

La empleadora fundó el pedido de suspensión de la prestación laboral de M. J. M.-art. 52 ley 23551-, integrante de la Comisión Directiva del Sindicato de Obras Sanitarias Región Sur e integrante de la Lista Verde para las elecciones del 19/02/2020, en el hecho del día 22 de abril de 2020, conforme lo señala. Adjunta como documental informe realizado por el Jefe de Producción del Acueducto, Ingeniero J. D., copia de las denuncias penales realizadas por amenazas de D. A. V. y

N. V. L., Acta notarial de notificación n° 102 de fecha 23 de abril de 2020, copia fotografías, copia certificado médico del trabajador, y constancias del legajo personal del dependiente (fs.7/19).

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 e impidió que prestara sus tareas 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. M., es representante sindical 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 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.” ("A. A. F. c/ H. s/ juicio sumarisimo – recurso de hecho-" – CNTRAB – SALA X – 12/07/2012. elDial AA79A1)

De autos surge que la empleadora impidió que el trabajador cumpliera con su débito laboral antes del pronunciamiento judicial que le habilitara para ello, conforme consta del acta notarial 137 de fecha 18 de mayo de 2020 y cartas documentos remitidas por el demandado agregadas al expediente digitalmente.

La conducta reprochada es materia de debate y prueba en la acción principal, trámite que está pendiente, no se acreditó en el grado de certeza necesario para esta etapa, 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, en virtud que este extremo no surge de la documental adunada por la actora. En efecto, en su nota el Ingeniero D. refiere a un “desacuerdo” entre el trabajador y los responsables de dictar la capacitación por covid 19 y menciona la existencia de supuestos malos modos de parte del trabajador, versión que manifiesta haber conocido por terceros dado que no estuvo presente durante el hecho denunciado. Tampoco de su informe ni de las denuncias penales agregadas se identifica o brinda datos en relación a los demás

trabajadores que se encontraban presentes el día 22 de abril de 2020, a fin de poder corroborar los dichos de V. y L. y llegar a la verdad objetiva de lo ocurrido. La copia de la fotografía tomada el día 22 de abril del corriente, no evidencia actitudes hostiles de parte de ninguna de las personas que estaban en ese momento ni obstrucción del ingreso o egreso de los accesos al lugar.

Las razones señaladas son indicios que hacen 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.

Lo señalado evidencia que la empleadora no ha acreditado la verosimilitud del derecho ni el peligro en la demora invocados a fin de suspender el débito laboral del trabajador.

Por todo lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso del demandado y revocar la resolución de grado dejando sin efecto la medida cautelar dictada contra el trabajador.

IV.- Las costas se imponen por a la empleadora vencida. 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°) Hacer lugar al recurso del demandado y revocar la resolución de fs.27/30. Dejando sin efecto la medida dictada en contra del trabajador M. J. M..

2°) Costas de segunda instancia a la actora vencida.

3°) Regular los honorarios de los Dres. E. R. H. y H. Y. B., en forma conjunta, en la suma de pesos equivalente a 4 jus.

4°) Tener presente la reserva del caso federal de fs. 43vta.

5°) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Julio Antonio ALEXANDRE
JUEZ de CAMARA

Fernando NAHUELANCA
PRESIDENTE

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2020

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS