

Contrato De Trabajo Exclusion De Tutela Sindical Cuestion Abstracta

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Contrato de trabajo. Exclusión de tutela sindical. Cuestión abstracta Se declara abstracto el cuestionamiento de la sentencia que había hecho lugar a la exclusión de tutela sindical, pues a la fecha del decisorio el demandado dejó de gozar de la protección emanada de la ley 23.551. En la Ciudad de Corrientes, a los 30 días del mes de mayo de dos mil diecisiete, encontrándose reunidos en la Sala de Acuerdos de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Laboral, el Señor Presidente la misma, Doctor Gustavo Sebastián Sánchez Mariño, y las Señoras Vocales, Doctoras Stella Maris Macchi de Alonso y Valeria Chiappe, asistidos del Secretario autorizante, toman en consideración los autos caratulados: ?DIRECCION PROVINCIAL DE ENERGIA DE CORRIENTES C/ FERNANDO ALCIDES CABALLERO S/ EXCLUSION DE TUTELA SINDICAL?, Expte. 111.069/14, venido a este Tribunal por el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada 80/83 contra la Sentencia N° 186 del 5 de Julio de 2016. Practicado el correspondiente sorteo a fin de establecer el orden de votación de los Señores Camaristas, resulta el siguiente: Doctores Valeria Chiappe, Stella Maris Macchi de Alonso y Gustavo Sebastián Sánchez Mariño en ese orden (fs. 93). A continuación, la Señora Vocal, Doctora Valeria Chiappe, formula la siguiente: RELACION DE LA CAUSA En su pronunciamiento de fs. 76/79 y vta. el Señor juez ?aquo? resuelve: ?1°) Hacer lugar a la demanda instaurada en todas sus partes, y en consecuencia a la exclusión de tutela sindical del accionado SR. FERNANDO ALCIDES CABALLERO (DNI ...) una vez que quede firme y ejecutoria la Resolución N° 980/14 dictada por la actora. 2°) Costas a cargo de la parte demandada. 3°) Diferir la regulación de honorarios de los profesionales actuantes para cuando conste en autos su condición actual ante la A.F.I.P. INSERTESE. REGISTRESE y NOTIFIQUESE.?. A fs. 80/83 la parte demandada deduce recurso de apelación contra el fallo citado siendo concedido a fs. 90, siendo contestado por la adversa a fs. 87/88. Elevados los autos, son recepcionados a fs. 91 vta., llamándose a ?autos para sentencia? a fs. 93 vta.. A fs. 93 se integra Cámara con sus miembros titulares, lo que se encuentra firme y consentido, y la causa en estado de resolución. La Señora Vocal, Doctora Stella Maris Macchi de Alonso, presta conformidad a la precedente relación de la causa. Seguidamente la Excma. Cámara plantea las siguientes: CUESTIONES PRIMERA: Es nula la sentencia recurrida? SEGUNDA: Debe ser confirmada, modificada o revocada? A la primer cuestión, la Sra. Vocal, Dra. Valeria Chiappe, dijo: A LA NULIDAD: Que el recurso de nulidad no ha sido impetrado por ninguna de las partes, no observándose ?prima facie? vicios de procedimiento ni de forma de la sentencia que no pudieran ser superados u obviados por la materia propia de la apelación, la que ha sido concedida por la ?a-quo?, por lo que no corresponde la consideración oficiosa de dicha vía de gravamen. Que ello es así por cuanto el recurso de nulidad tiene carácter excepcional y debe ser interpretado restrictivamente. Al respeto, se ha sentado: ?La nulidad de la sentencia sólo procede cuando se constata una violación grave, capaz por sí misma de poner en peligro el derecho que le asiste a la parte apelante y cuando mediante los agravios no es factible la corrección impetrada.? (Conf. C.N.A.T., Sala I, D.T. año 1.992, p. 260). ?Si no existe violación de formas y solemnidades invaliables, omisión en el procedimiento de formas esenciales, o irregularidades que por expresa disposición legal anule las actuaciones, y el vicio puede ser cubierto por la materia propia de la apelación, la nulidad no debe ser decretada.? (Ibáñez Frocham, ?Tratado de los recursos?, p. 204, Bs. As. 1969, N°102). Así voto. A la misma cuestión la Sra. Vocal, Dra. Stella Maris Macchi de Alonso, dijo: Que adhiere.- A la segunda cuestión, la Sra. Vocal, Dra. Valeria Chiappe, dijo: I) Que vienen estos autos a consideración de la Alzada a raíz del recurso de apelación impetrado por la parte demandada a fs. 80/83 contra la Sentencia N° 186 obrante a fs. 76/79 y vta., siendo concedido por auto N° 2185 (de fs. 90). Que, corrido el traslado de ley, el recurso es contestado por la contraria (fs. 87/88), llamándose ?autos para sentencia? a fs. 93 vta. II) Se agravia la parte demandada por cuanto el sentenciante de grado hizo lugar a la exclusión de la tutela sindical a efectos que se le aplique una suspensión de 30 días dispuesta por Resolución N° 980/14, por encuadrar su obrar en las disposiciones del CCT ?E? N° 950/08, art. 48 inc. B) puntos 1) y 7) e inc. C) puntos b) y n) de conformidad a lo dispuesto en el art. 48 inc. a). Agrega que en todo momento se mostró como un agente diligente y fiel a la empresa, siendo su prioridad el cuidado de los elementos de trabajo, y que nunca tuvo un altercado con sus compañeros de trabajo, ni con los usuarios. Destaca que siempre defendió los intereses de sus colegas y por ello fue elegido Delegado del sector, lo que ocasionó presión por parte de la patronal. Indica que en el art. 48 inc. c) no existe el apartado b) del cual se sirve S.S. para fundar su decisión. Refiere que también se transcribe el apartado n) que hace referencia a cumplir tareas en estado de ebriedad, uso de estimulantes o antidepresivos, lo cual no fue acreditado y solo se planteó para desacreditarlo. Sostiene que le causa agravio que se hubiera tenido por acreditada la justa causa de suspensión invocada por la actora en la Resolución N° 980/14, toda vez que de las constancias de autos surge que obró en legítima defensa intentando impedir la agresión ilegítima iniciada por el agente Bosch y luego repelerla,

para proteger su persona y los elementos de trabajo y de seguridad a su cargo, a raíz de lo cual debió ser sometido a tratamiento oftalmológico. Manifiesta que la ley autoriza la exclusión de la tutela si la sanción se encuentra firme, lo que no sucedió en autos motivo por el cual la exclusión es improcedente. Se agravia por cuanto el sentenciante no ponderó las probanzas de autos limitándose a copiar y pegar una resolución de otra persona. Además refiere que no se analizó el CCT ?E? 950/08 por cuanto el mismo no prevé ninguna responsabilidad por la cual pueda ser objeto su conducta de sanción. Destaca que la aplicación de la sanción afecta su indemnidad. Finalmente, hace reserva del caso federal. III) Luego de analizar los argumentos expuestos por la accionante, en su correlación con los fundamentos de la sentencia de origen y los medios de ilustración acercados a la causa, adelanto que la pretensión recursiva ha devenido abstracta al momento del presente pronunciamiento. No se encuentra controvertido que el demandado gozaba de la protección de los artículos 48, 52, ss. y cc., de la LAS hasta el 22.11.16 (mandato hasta el 22.11.15 y un año más de estabilidad), por tanto a la fecha de emitir su pronunciamiento el juez de grado (05.07.16), el trabajador no era pasible de ser suspendido, despedido, ni que se modifiquen sus condiciones de trabajo , a menos de que el empleador, obtenga una declaración judicial que determine que la medida que pretende ejercer no obedece a motivos de prácticas sindicales. La ley N° 23.551, en consonancia con la garantía constitucional del art. 14 bis, protege la representación gremial. El art. 52 estatuye que los trabajadores amparados por las garantías de los arts. 40, 48 y 50 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. El sistema de LAS presume la discriminación, pero habilita al empleador a que demuestre que en el caso concreto no la hay; demostración que debe ser previa, además de calificada, ya que la habilitación para proceder le será concedida únicamente si acredita no sólo ciertos hechos y su desconexión con la investidura del representante, sino también que los mismos poseen la gravedad necesaria como para sustentar el tipo de medida proyectada (MACHADO-OJEDA, ?Tutela Sindical?, Rubinzal- Culzoni, p. 287 y ss). Del sumario administrativo N° 875-22-03- 1453/13 (que en copia certificada tengo a la vista) agregado como prueba, llevado a cabo por la Sub Gerencia de la Dirección Provincial de Energía de Corrientes y de las testimoniales rendidas en autos (fs. 42/43, 44 y vta., 63/64 y 65/66); surge produciéndose lesiones físicas por las que ambos protagonistas debieron ser asistidos por personal médico especializado, que la actora se encontraba habilitada a primor el presente proceso porque más allá de la determinación de que si el demandado fue agresor o se limitó a repeler o resistir la agresión de su compañero, resulta que la conducta descripta constituyó una alteración al orden dentro del lugar de trabajo y una violación a las normas básicas de convivencia que deben reinar, según usos y costumbres aceptados, dentro de un colectivo como lo es el ámbito laboral que el actor no está obligado a aceptar. Ahora bien, es sabido que el procedimiento previsto en el art. 52 de la LAS implica decidir, simultáneamente, dos cuestiones: 1) la existencia de justa causa para proceder, y 2) la desafectación de la garantía de estabilidad. Las dos cuestiones son inescindibles, ya que la segunda es una consecuencia necesaria de la primera. La primera es condición indispensable de la segunda. (ZAMORANO, Eduardo, ?Exclusión del representante sindical, D.T. 1991-A). Pero es el caso, que en la especie, a la fecha del presente decisorio el demandado dejó de gozar la protección emanada de la LAS, razón por la cual emitir pronunciamiento respecto de la segunda cuestión (levantamiento de la garantía) deviene abstracto, toda vez que en la actualidad no hay garantía que excluir. Los magistrados deben abstenerse de resolver planteos abstractos que solo representan dispendio de la actividad jurisdiccional. ?Al no existir un interés jurídico actual en resolver la cuestión, desaparece uno de los requisitos jurisdiccionales. La desaparición de los requisitos jurisdiccionales importa también la del poder de juzgar? (CS 7-10-60 Fallos 248:51). La Corte Suprema de justicia de la Nación ha extendido el concepto de cuestión abstracta no sólo a aquellos casos en que no existe una real discusión entre las partes, proceso ficticio promovido como el deseo de conocer una solución jurídica, sino también aquellos otros que nacidos para resolver un real conflicto de intereses, en el trascurso del proceso, se extingue la controversia a la pretensión jurídica (IMAZ y REY, ?El recurso extraordinario?; 2da. Edición; pág. 60; Bs. As., 1962; Colombo; op. Y t. cit., p. 484). Tal es el criterio sentado por el Superior Tribunal de esta Provincia al determinar que habiendo cesado el mandato sindical, y por ende la tutela sindical que le confiere la ley 23.551. Consecuentemente también perdió virtualidad el objeto de la acción que persiguió como objeto la exclusión de la tutela sindical...resultando inoficioso dictar un pronunciamiento sobre el mérito del asunto (Sent. 49/16 en autos: ?Banco de Corrientes SA c/ César Antonio Azcona s/ Exclusión de tutela?; Sent. 66/16 en ?Banco de Corrientes SA c/ Carlos César Monzón s/ Exclusión de tutela?). No obstante ello, resulta menester dejar sentado que lo anterior no implica -de modo alguno- que el empleador no pueda ejercer la potestad disciplinaria y aplicar la sanción que tuvo en miras al promover la presente acción. En efecto, siendo que en la Resolución N° 980/14 emitida por la actora en el expediente administrativo se estableció que la aplicación de la sanción se SUSPENDE hasta contar con la resolución judicial de tutela sindical (art. III), debe concluirse que el plazo para hacer efectiva la misma se reanuda a partir de que quede firme el presente pronunciamiento, sin que el trabajador pueda alegar la falta de contemporaneidad entre el incumplimiento endilgado y la reacción de la empleadora, pudiendo -claro está discutir los demás recaudos: falta de legitimada o gravedad de la medida aplicada. Así se ha sentado que ?Cuando el empleador demanda por la

exclusión de la garantía es a los fines de poder obtener un despido, una suspensión o el cambio de tareas. Lo contrario sería absurdo ya que en ese caso podría conjeturarse que el empleador obtuviera una declaración abstracta de exclusión de la garantía para luego no poder producir el acto vedado, en este caso la suspensión. Lo cual además de absurdo sería inmoral, acarreado un dispendio jurisdiccional inútil y sin justificativo en la práctica, puesto que después de litigar por años, quedaría sin la posibilidad de poder aplicar la sanción para la cual inició la causa de exclusión? (ZAMORANO, Eduardo, ¿Exclusión de tutela sindical ¿cambio en la jurisprudencia de la Suprema corte de buenos Aires??. DT 2011 (diciembre), 3209, Cita on line: AR DOC/3743/2011). También se ha dicho que el hecho de que se extinguiera el lapso de garantía y que la empresa recobrar sus potestades disolutorias no implica que pierda el derecho a invocar una alegada injuria pretérita en los términos del art. 42 LCT que no podría ser aducida con posterioridad, porque merecería un reproche desde la exigencia de la contemporaneidad de la acción...; ello más allá de lo que se decida sobre el fondo de la cuestión debatida. (CNAT Sala IV Expte. N° 37.742/2014/CA1 Sent. Int. N° 53.736 del 17/5/2016 ¿Wall Mart Argentina SRL c/Herrera, Leonardo Sandro s/ juicio sumarísimo? (Pinto Varela - Guisado). En suma, siendo que la finalización de la tutela es sobreviniente a la sentencia de primera instancia no cabe sino declarar abstracto e inoficioso emitir un pronunciamiento en tal sentido, sin perjuicio del efecto que éste proceso debe tener en relación a la posibilidad de aplicar la medida disciplinaria que lo motivaron (contemporaneidad). Resta acotar, que los gastos causídicos generados en esta instancia, siendo que el momento del dictado de la sentencia de primera instancia como a la fecha de la interposición del recurso en tratamiento, el demandado aún gozaba de tutela, y conforme a los argumentos vertidos precedentemente, corresponde imponer a la recurrente de conformidad a lo previsto en el art. 88 de la ley N° 3540. No cabe avanzar en otras consideraciones que se muestran inconducentes para hacer variar el resultado de la queja. Ha dicho esta Cámara, en criterio que comparto: ¿La ley no obliga al juez a seguir a los litigantes en todas sus argumentaciones, ni de refutar estas una por una, pues tiene amplia facultades para ordenar el estudio de los hechos y de las distintas cuestiones planteadas en forma metódica, asignándoles el valor que corresponda a las que realmente lo tengas, prescindiendo de las que no influyan para reformas la convicción o no sirvan a los fines de la justa solución del pleito? (conf. CNCIV, Sala D, 20/12/67 E.D. t 23 p. 485). Así voto. A la misma cuestión, la Señora Vocal, Dra. Stella M. Macchi de Alonso dijo: Que adhiere. SENTENCIA Corrientes, 30 de mayo de 2017.- Por los fundamentos de que instruye el Acuerdo precedente, SE RESUELVE: 1° DECLARAR abstracto el recurso de apelación deducido por la parte demandada a fs. 80/83, en atención a los fundamentos vertidos en los Considerandos. 2° COSTAS, a la apelante (art. 88 ley N° 3540). 3° Regular los honorarios del Dr. Fernando Alcides Caballero y los pertenecientes al Dr. German E. Porro, en un ... % de los que se fijen en primera instancia, al cual deberá adicionarse el porcentaje del I.V.A. en caso que correspondiere (arts. 9 y 14 de la Ley 5822), con más el interés establecido en el art. 56 de la ley 5822 desde su regulación y hasta su efectivo pago. 4° INSÉRTESE copia al expediente, regístrese y notifíquese. Fecho, vuelva a origen.-

021063E