

## Exclusion De La Tutela Sindical Demanda Abstracta

### JURISPRUDENCIA

### Exclusión de la tutela sindical. Demanda abstracta

Se declara

abstracta la demanda por exclusión de la garantía establecida en el artículo 52 de la ley 23551, en virtud del acaecimiento del despido del trabajador. En la ciudad de San Carlos de Bariloche, Provincia de Río Negro, a los 13 días de diciembre de 2017, reunidos en Acuerdo los Sres. Jueces de esta Cámara del Trabajo de la IIIª Circunscripción Judicial, Dres. , luego de haberse impuesto individualmente de esta causa caratulada: "CASTION S. A. C/ CRESPO, FABIAN AGUSTIN S/ EXCLUSION DE TUTELA SINDICAL", Exp. N° E3C1/16, iniciado el 12/08/2016. Habiéndose cumplido el procedimiento de deliberación previa, de lo que da fe el Actuario, el Tribunal se planteó la siguiente única cuestión: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.- Practicado el sorteo, el orden de votación resultó ser el siguiente: primer votante, Dr. Juan Lagomarsino; segundo y tercer votante, los Dres. Ruben O. Marigo y Marina Venerandi.- A la cuestión planteada, el Dr. Juan A. Lagomarsino dijo:- I) Antecedentes: Se inician las presentes actuaciones con la demanda interpuesta por Castion SA por exclusión de la garantía establecida en el art. 52 de la ley 23.551 en contra del Sr. FABIÁN CRESPO todo ello con el objeto de proceder a la rescisión de la relación laboral con justa causa y por exclusiva culpa del demandado,. Manifiesta que Fabián Crespo es su empleado, y en la actualidad, se encuentra detentando un cargo suplente en la Comisión Directiva de la UTGHGRA SECCIONAL BARILOCHE, y que la presente acción se origina como consecuencia de la decisión de rescindir la relación laboral con el actor en los términos del art. 242 de la LCT y por exclusiva culpa del mismo, atento las actitudes injuriosas en que ha incurrido en su contra. Teniendo en cuenta que el demandado se encuentra protegido por el régimen de tutela sindical, inicia la demanda de exclusión.- Refiere que el demandado detenta el cargo suplente en la Comisión Directiva de la UTHGRA - Seccional Bariloche, a partir del mes de agosto 2013 con cobertura sindical por dos años y otro año luego de vencido el mismo; cargo que impone que se respeten ciertas normas de conducta. Asimismo manifiesta que el demandado no se ha comportado como un buen empleado y, al haber violentado en forma grave sus deberes de conducta, mas allá del rol representativo justifica la ruptura del vínculo por su exclusiva culpa. Indica que conforme acredita con la documentación certificada notarialmente, en fecha 23 de junio de 2016 en ocasión de tomársele al Sr. HUGO DE BARBA - en su carácter de Presidente de la Asociación Empresaria Hotelero Gastronómica de San Carlos de Bariloche - un reportaje periodístico, en razón de las noticias judiciales relacionadas con la detención de los Secretarios Gremiales WALTER CORTES - VICTOR CARCAR - OVIDIO ZUÑIGA y el Ctdor. OMAR GOYE por la causa ARBOS; en los comentarios relacionados a dicha publicación, apareció el Sr. Crespo empleado de CASTION SA - Empresa que Preside el Sr. HUGO DE BARBA y formuló una manifestación pública y desacreditante en su contra, se jactó de la misma, exhibiéndola a los trabajadores del establecimiento hotelero donde presta funciones. Aclara que conforme da cuenta la documental adjunta, a la época de los hechos traídos a conocimiento del Tribunal, FABIÁN CRESPO prestaba servicios para CASTION SA y que CASTION SA ningún conflicto individual o plurindividual mantiene que no sea el iniciado como "causa testigo" pretendiendo la declaración de inconstitucionalidad del acuerdo paritario 2015. En definitiva, entiende que el actor incurrió en una gravísima falta laboral, inherente al deber de buena fe, de respeto, decoro y lealtad con que debió conducirse; de modo que las ofensas proferidas a su empleador - en la persona del Presidente del directorio de la misma; implicaron una falta de respeto que constituye la injuria prevista en el art. 242 LCT que torna imposible la prosecución de la relación laboral. Indica que una vez recabados todos los antecedentes se procedió a licenciar al Sr. FABIÁN CRESPO con goce de haberes a las resultas de esta acción judicial de desafuero, mediante notificación del 8 de Julio 2016. Castion S.A. remite carta documento agragada a fs. 13, donde expresa que considera las manifestación del demandado como un exceso injustificable de tolerancia con una actitud ciertamente abusiva. Y que la empresa procederá a ejercitar acción de Exclusión de Tutela Sindical en su contra, a los fines de proceder a disponer su despido con justa causa, se le libera de prestar servicios en el establecimiento Hotel Cacique Inacayal, por el plazo de 30 días a partir del día de la notificación, manteniendo el derecho de percibir su salario. Ofrece prueba.- A fs. 37 se tiene por iniciada demanda sumarísima, y se ordena correr traslado a FABIÁN AGUSTÍN CRESPO. A fs. 104, se acumula la causa "Crespo Fabian C/ Castions SA y De Barba Hugo s/ Amparo Ley 23.592 Expte n° D12C1/16", a través de la cual el Sr. Fabián Crespo pretende hacer cesar el comportamiento antisindical y discriminatorio de su empleadora y en consecuencia se le ordene deje sin efecto la suspensión de tareas, por la vía sumarísima conforme art. 52 de la Ley 23551; solicitando como medida cautelar el cese de la suspensión dispuesta per se por el empleador y en consecuencia su reinstalación a sus tareas. A fs. 107 conforme surge del acta de celebración de la audiencia se entrega a las partes copia del escrito de inicio de demanda en ambas actuaciones a los fines de su contestación. A fs. 115/30, el Dr. Hernan Gandur en carácter de apoderado de Castion SA, contesta demanda interpuesta por el Sr. Crespo, negando los extremos de hecho en

los que se basa la pretensión y pide el rechazo de la acción, con costas. Opone excepción de falta de legitimación pasiva y rechaza eventual solidaridad. En relación al Sr. HUGO DE BARBA, expresa que no mantiene relación alguna en lo personal, con la parte actora. La contratación laboral celebrada exclusivamente resulta entre CASTION SA Y CRESPO FABIÁN. Refiere además que el objeto de la acción es la reinstalación al trabajo, lo cual conforma un derecho exclusivo de Castion SA., que es el único empleador. Manifiesta que el Sr. FABIÁN CRESPO se encuentra detentando un cargo de Vocal suplente en la Comisión Directiva de la UTHGGRA SECCIONAL BARILOCHE. No es cierto que revista carácter de Delegado Gremial "de hecho". Asimismo indica que no es cierto que el actor haya contestado a Castion SA. la carta documento cursada. Todo lo contrario, consintió el hecho que fuera licenciado con percepción de haberes. Luego en Septiembre contestó la nueva misivas enviadas. Refiere que Castion SA, en uso de las facultades prevista en la Ley 23551 y cc. ejerce acción de Desafuero Sindical, en contra del actor. Que decidió rescindir la relación laboral con el actor en los términos del art. 242 de la LCT y por exclusiva culpa del mismo, atento las actitudes injuriosas en que ha incurrido contra su empleador. En atención a que el Sr. Crespo se encuentra protegido por el régimen de tutela sindical, es que se inicia demanda de exclusión. Manifiesta, tal como lo hizo en su demanda, que Castion SA. decidió eximir al actor de prestar servicios en la empresa, con goce de haberes, con motivo del peligro que representa a la firma. Que el actor mantiene conducta de evidente enemistad y odio contra el Presidente de la Firma. Agrega que intervino en distintos episodios de violencia en contra de su empleador. -Entiende que se evidencia que el reclamo resulta absolutamente improcedente, y la presente acción debe rechazarse en los términos expresados. Con costas. A fs. 131/136, contesta demanda Fabián Crespo. Refiere que es cierto que es empleado de la actora y también es cierto que en la actualidad detenta cargo suplente en la Comisión Directiva de la UTHGGRA seccional Bariloche, que desde el 23-06-2006 momento en que comenzó a desarrollar tareas de mozo en el Hotel Cacique Inacayal, ha sido electo en dos oportunidades consecutivas, delegado por mayoría de votos, terminando su último mandato en mayo del 2013. Niega y rechaza haber mantenido actitudes injuriosas contra su empleador y que las mismas sean de tal magnitud como para rescindir el contrato laboral en los términos del art. 242 de la LCT. Refiere que se pretende desacreditarlo con una serie de "hechos" generalizados, que no se especifican. Refiere que el despido no revistió justa causa ante el incumplimiento de los recaudos del art. 243 LCT., toda vez que la omisión del adecuado y correcto cumplimiento de las formalidades exigidas para la validez de la decisión extintiva que pretende fundarse en justa causa, implica la ausencia de justificación de la medida resolutoria, incluso cuando se demuestre la existencia de hechos que, -de haber sido comunicados adecuadamente- la hubiesen justificado. Manifiesta que ha respondido y repelido todas y cada una de las comunicaciones emitidas por la empresa y que incluso se ha adelantado y ha interpuesto amparo sindical. Abierta la causa a prueba se produjo la agregada al expediente. A fs. 167 el Dr. Hernan Gandur en representación de CASTION SA denuncia hecho nuevo. Manifiesta que ante la situación de crisis del establecimiento en sector Restaurant del Hotel Inacayal, se dispuso su cierre, notificándose el despido de todo el personal del Área restaurante, en los que se haya incluido el Sr Crespo, todo ello fue comunicado en el expte. DZT n° 36137-C-2017. Se procedió a abonar indemnizaciones de ley y liquidación final, invocando razones de fuerza mayor y falta de trabajo, no imputable a la empresa, por cierre total y cese de actividad del Área Restaurante, situación prevista en el art. 247 y cc de la LCT. El Sr. Crespo contestó la CD de despido, reclamando el pago de la indemnización del 100 % invocando el 245 LCT -ver fs. 166-. A fs. 169/70, la Dra. Miriam Lago en representación del Sr. Fabián Crespo, contesta traslado del hecho nuevo, negando y rechazando la situación de fuerza mayor y crisis invocada por la actora. Niega y rechaza que se haya abonado indemnización y liquidación final. Solicita se libre oficio a la DZT a fin de que acompañe la totalidad de las actuaciones efectuadas en el marco del Expediente n° 36137-C-2017. Se celebró audiencia, donde las partes desistieron de la prueba oral y se otorgó un plazo de 10 días para la contestación del oficio a la DZT solicitado por el Sr. Crespo. A fs.180, habiéndose cumplido el plazo oportunamente otorgado, se pusieron los autos para alegar, Castion SA alegó a fs. 181/82, quedando los autos en condiciones de recibir sentencia. II) La decisión: Tal como ha quedado planteada la cuestión, Castion SA invocando razones de fuerza mayor despidió a todos los trabajadores que prestaban servicios en el Área del Restaurante del Hotel Inacayal, incluido el Sr. Crespo. De ello, surge claramente que los hechos constitutivos y la pretensión que funda la acción iniciada por Castión S.A. ha devenido en cuestión abstracta. Ello, en razón que como se ha reseñado, durante la tramitación del proceso se ha producido un hecho nuevo, esto es el despido del Sr. Crespo. Así, producido el despido por las razones invocadas por la empleadora la acción de exclusión de tutela sindical iniciada a fs. 21/36 ha perdido el interés jurídico de la parte al momento de iniciar la acción.- Por su parte el Sr. Crespo al contestar el traslado a fs. 169/70, y el TCL acompañado a fs. 166 por Castion SA (el cual no se encuentra desconocido), reclama el pago de la indemnización agravada por cargo sindical y las diferencias de indemnización del art. 245 LCT. Ésta pretensión frente al hecho nuevo acaecido no ha sido el objeto de la litis, ni la pretensión del Sr. Crespo al iniciar la acción de amparo interpuesta por la cual pretendía se ordene a Castion dejar sin efecto la suspensión dispuesta y se le otorguen tareas. El objeto de este amparo es la reinstalación con más los salarios caídos durante la tramitación judicial, o el restablecimiento de las condiciones de trabajo. Dada las circunstancias sobrevinientes,

resultando las denunciadas uno de los supuestos de excepción previstos en el art. 51 de la ley 23.551 de la garantía de estabilidad y tutela sindical, la cuestión aquí planteada ha devenido abstracta, al menos en tanto la postura manifestada del Sr. Crespo frente al hecho nuevo denunciado (TCL fs. 166), no ha sido insistir en la reinstalación sino el reclamo del pago de la indemnización prevista en el art. 245 LCT con mas la correspondiente al agravamiento por su cargo sindical. Al respecto cabe señalar entonces, que tanto la prueba de la causa del despido respecto de la fuerza mayor invocada - situación de crisis - y/o la procedencia de las indemnizaciones reclamadas en consecuencia exceden el objeto de la litis - amparo/reinstalación) y deberán ser reclamadas por la vía judicial correspondiente.- Así lo ha entendido el Superior Tribunal de Justicia "es un principio recogido por la ley que "la sentencia podrá hacer mérito de los hechos constitutivos, modificativos o extintivos, producidos durante la sustanciación del juicio y debidamente probados, aunque no hubiesen sido invocados oportunamente como hechos nuevos" (art. 163 inc. 6 CPCCm). Ello así porque los Tribunales deben atender a la situación existente en la oportunidad de dictar sus fallos, aunque sean posteriores a la promoción de la demanda o a la interposición de un recurso (STJRNS3 "MANSILLA" Se. 56/01; "ASIN" Se. 29/02 ). Lo que interesa al proceso son los "hechos", porque esos hechos limitan las pretensiones e inciden en el decisorio definitivo. (STJRNS3 "FERNANDEZ" Se. 61/11)... "Dijo este Superior Tribunal que "... es sabido que el interés es la medida de las acciones" (cabe agregar: y de los recursos) y que el Poder Judicial no se expide en abstracto ("PÉREZ" Se. N° 38/89; "DÍAZ VARELA" Se. N° 7/91; "GATICA" Se. Por ello propongo entonces: 1) Declarar abstracta la acción de exclusión de tutela sindical iniciada por Castion SA. 2) Declarar abstracta la acción de amparo Ley 23.592, interpuesta por Fabián Crespo. A los fines de decidir sobre las costas, dada la forma en que ha sido resuelta la litis, corresponde también aplicar el criterio sustentado por el Superior Tribunal en el fallo citado precedentemente. Allí ha establecido que " ....Si la cuestión se ha tornado abstracta no cabe, en rigor, considerar vencida a ninguna de las partes, en ese sentido el más alto Tribunal ha manifestado que al haberse declarado abstracta la cuestión y no existir una conclusión que configure un pronunciamiento declarativo sobre el derecho de los litigantes para, desde esta premisa, fundar la decisión sobre las costas con base en el principio objetivo de la derrota, dicha condenación debe distribuirse en el orden causado. (CSJN fallos: 334:144, 329:1854, 329:1898 y 329:2733)". 3) Imponer las costas en el orden causado.- 4) Regular los honorarios de los letrados intervinientes en la suma de \$ equivalente a ? JUS (arts. 6,8, 37 ctes y ss. L.A.). Mi voto. A la misma cuestión planteada, los Dres. Rubén O. Marigo y Marina Venerandi dijeron:- Adherimos al voto que antecede. Por todo lo expuesto, la Cámara Primera del Trabajo de la IIIa. Circunscripción Judicial, RESUELVE: I) DECLARAR ABSTRACTA la acción de exclusión de tutela sindical iniciada por Castion SA. II) DECLARAR ABSTRACTA la acción de amparo Ley 23.592, interpuesta por Fabián Crespo. III) COSTAS de ambas acciones en el orden causado conforme el criterio explicitado en el apartado "la Decisión".- IV) REGULAR los honorarios por ambos procesos de los letrados HERNAN GANDUR y ALEJANDRA AUTELITANO en forma conjunta y proporción de ley, en la suma de \$ 16.035 ( ? IUS) y a MIRIAM LAGO , en la suma de 16.035 ( ? IUS) de conf. arts. 6, 8, 37 cdes. y ss. de la L.A. Todo ello, con más el IVA correspondiente a los letrados responsables inscriptos en dicho tributo, debiendo acreditar en tal caso su condición con la constancia pertinente.- VI) REGISTRESE, protocolícese, notifíquese. Oportunamente archívese.- jc MARINA E. VENERANDI RUBEN MARIGO JUAN A. LAGOMARSINO Jueza de Cámara Presidente Juez de Cámara Ante Mi: Maria Jose Di Blasi Secretaria 025810E