

Conflictos Colectivos De Trabajo Conducta Antisindical Medida Cautelar Reinstalacion Del Trabajador Libertad Sindical

JURISPRUDENCIA

Buenos Aires, 20 de DICIEMBRE de 2019 EL

DOCTOR ENRIQUE NESTOR ARIAS GIBERT dijo: La sentencia de grado deniega la cautelar solicitada con fundamento en que se trataría de un conflicto de aristas complejas (sic) que guardan en lo sustancial una clara coincidencia con el fondo de la cuestión. Los argumentos de origen no son suficientes para sustentar una decisión denegatoria de la cautelar. El carácter complejo de la cuestión obliga a estudiar la causa, no a ignorarla. La supuesta coincidencia con el fondo de la cuestión es precisamente una condición de toda cautelar que importa en su definición el adelantamiento de la decisión jurisdiccional de modo provisorio a los fines de asegurar el derecho invocado. Por tanto, la cautelar tiene necesariamente una cierta coincidencia con la petición de fondo que se discute, pues una cautelar que se aparte de ello no aseguraría de ningún modo la decisión jurisdiccional. El principio de celeridad propio del derecho del trabajo y la urgencia particular del interés ventilado tornan jurídicamente imposible sostener lo decidido en grado de conformidad al principio de tutela judicial efectiva que exige el Pacto de San José de Costa Rica. Tal como se señala en la demanda, el objeto de tutela en la presente acción es la libertad sindical garantizada en la norma de los artículos 47, 48 y 52 LAS. El texto de la norma invocada es suficientemente claro: Todo trabajador o asociación sindical que fuere impedido u obstaculizado en el ejercicio regular de los derechos de la libertad sindical garantizados por la presente ley, podrá recabar el amparo de estos derechos ante el tribunal judicial competente, conforme al procedimiento Civil y Comercial de la Nación o equivalente de los códigos procesales civiles provinciales, a fin de que éste disponga, si correspondiere, el cese inmediato del comportamiento antisindical. De ello surge que no se ampara un status de hecho sino que se protege a cualquier trabajador poniéndose a cargo del juez la potestad-deber de hacer cesar el impedimento u obstáculo al ejercicio regular de los derechos de la libertad sindical. El 47 LAS no es una norma de protección de un delegado de hecho sino simplemente de protección frente a represalias contra el ejercicio de una libertad sindical, cualquiera de ellas que fuera. No se tutela una representación (de hecho o de derecho) sino una libertad. En el caso, con anterioridad al planteo que se agita, el actor había sido objeto de un despido anterior que fue declarado nulo por esta Sala el día 20 de febrero de 2019. En el ínterin, el actor se postula al cargo de miembro de la comisión interna del establecimiento para las elecciones a realizarse los días 8 y 9 de noviembre de 2018 y fue despedido el 30 de Octubre. Por tanto, demostrada la actividad sindical del actor y la vigencia de una cautelar de reincorporación al momento de realizarse el acto de despido, unido a una insuficiencia de advertencias previas, y la relación temporal entre la convocatoria y el despido, corresponde entender que existe verosimilitud del derecho y, que la proximidad de la elecciones da cuenta de la necesidad de evitar el peligro en la demora, ello justifican la medida cautelar solicitada, dejando sin efecto lo resuelto en la anterior instancia.

A los fines de evitar que la manda de hacer y de no hacer se torne imposible por la eventual renuencia del demandado corresponde aplicar astreintes de \$5000 por cada día de retardo en el incumplimiento de la manda. En el supuesto de mantenerse la contumacia se hace saber que se podría ampliar el monto de las astreintes o, en su caso, aplicarse astreintes no pecuniarias. LA DOCTORA BEATRIZ E. FERDMAN dijo: I.- Disiento con el voto de mi distinguido colega preopinante por los motivos que seguidamente expondré. La señora jueza a quo rechazó la medida cautelar peticionada al considerar que se trataba de un conflicto de aristas complejas que guardaban, en lo sustancial, coincidencia con el fondo de la cuestión (v. fs. 27/vta.). Contra esa decisión se alza el accionante en los términos del memorial obrante a fs. 28/37 vta. De las presentes actuaciones se corrió vista al Ministerio Público Fiscal (v. fs. 31) expidiéndose el señor Fiscal General Interino a través del dictamen Nro. 94.284 (v. fs. 32). II.- En el escrito de inicio el actor, luego de reseñar las características de la relación laboral habida, indica que desarrollaba actividad sindical en las circunstancias que puntualiza. Señala que el sindicato convocó a elecciones para el cuerpo de delegados en el establecimiento de la demandada para los días 8 y 9 de noviembre de 2018 y, si bien decidió postularse para esos comisiones, en forma sorpresiva fue despedido con fecha 30/10/2018. Transcribe la comunicación rescisoria y señala que, no obstante la postura asumida por la empleadora, comunicó su candidatura a delegado. Invoca que su despido obedeció a motivaciones discriminatorias y antisindicales por lo que peticiona la reinstalación en su puesto de trabajo con más los salarios caídos, reparación moral y material. Funda su pretensión en los arts. 47, 50 y 52 LAS y en el art. 1 de la ley 23.592. Agrega que este tribunal con fecha 20/2/2019 en la causa caratulada: Alfaro Gabriel Ernesto c/ Bridgestone Argentina S.A. s/ acción de amparo? hizo lugar al reclamo y dispuso la reinstalación en su puesto de trabajo. Peticiona asimismo el dictado de una medida cautelar a fin de que se disponga su reinstalación provisorio en su puesto de trabajo. Como es sabido nuestro ordenamiento procesal señala como requisitos generales y comunes a todas las medidas cautelares la presunción de verosimilitud del derecho y el peligro en la demora (conf. art. 62 de la L.O. y art.195

del CPCCN y sus concordantes). Con relación a la verosimilitud del derecho si bien el dictado de una medida precautoria no exige un examen de certeza, en el contexto fáctico descrito y más allá de lo que se resuelva en la definitiva, no resulta factible determinar la existencia de *fumus nobis iuris*? para viabilizar una medida como la que se pretende porque excede el ámbito de la incidencia cautelar. Ello es así por cuanto si bien el actor entre otras normas, funda su pretensión en lo normado por el art. 47 de la ley 23.551 que como es sabido garantiza la libertad sindical, lo cierto es que en principio y en el estrecho marco de la cautela no se verifica la existencia de protección dentro del diseño previsto por la ley 23.551 pues del relato efectuado y de la documental adjuntada surge que el despido se produjo con anterioridad a la notificación a la empleadora de la supuesta candidatura a delegado del accionante. Cabe recordar que si bien el art. 50 de la ley 23.551 establece una amplia protección al candidato que se postula para un cargo de representación sindical pues en lo que aquí interesa dispone que los mismos no podrán ser suspendidos sin justa causa ni modificadas sus condiciones de trabajo por el término de 6 meses, la norma agrega que 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 y establece expresamente que la asociación sindical deberá comunicar al empleador el nombre de los postulantes y que lo propio podrán hacer los candidatos. En concreto, de la documental adjuntada por el accionante surge que la supuesta postulación del actor no fue notificada a la empleadora con anterioridad al despido. Los matices descriptos ponen de relieve la existencia de elementos de cierta complejidad fáctica que exigen un mayor trámite de conocimiento por lo que la petición excede el marco de lo cautelar y requiere de un mayor debate y prueba. Ahora bien, dado que el actor también solicita su reincorporación con sustento en la ley 23.592 y su condición de activista sindical cabe analizar los agravios desde esta perspectiva. Si bien de la documental adjuntadas y de la prueba testimonial que obra en sobre de prueba, surgiría el carácter de activista del actor, también se encuentra adjuntada la carta documento a través de la cual la accionada procedió a extinguir el vínculo y de su lectura se evidencia que se invocaron varias inconductas atribuidas al accionante. En este contexto, si bien se ha sostenido la posibilidad de la reinstalación cautelar, en la medida en que los elementos aportados, demostraren una muy intensa verosimilitud del derecho, no solo en la hipótesis de alzamiento contra la tutela sindical, sino en aquellos conflictos vinculados con trabajadores que invocaban motivación antisindical, entiendo que tal hipótesis no se da en la causa ya que subyace una controversia compleja que no permite apreciar de manera definida la verosimilitud del derecho. En efecto, las constancias aportadas a la causa, no revelan de una manera clara ni siquiera *prima facie*? la configuración de conductas, actos u omisiones prohibidos por nuestro ordenamiento jurídico y que denoten la existencia de discriminación porque lo cierto y concreto es que la demandada despidió al trabajador con invocación de diversas causales y, más allá de lo que en definitiva se resuelva, teniendo en cuenta que lo que aquí se está analizando es si se verifica la configuración de los presupuestos previstos por el CPCC para el dictado de una medida cautelar, los elementos de autos no resultan suficientes para obtener una suerte de anticipo precautorio de jurisdicción en un supuesto que subyace una controversia compleja que hacen a la dilucidación misma del litigio y el análisis de diversas cuestiones fácticas planteadas que excede el estrecho límite de una cautelar. En definitiva, como dije, la complejidad de las circunstancias fácticas relatadas requieren un mayor debate y prueba. Lo expuesto no significa desatender la postura del actor ni fijar posición acerca de lo acontecido o legitimar la conducta de la accionada, sino considerar que los elementos acompañados resultarían insuficientes para sostener la presencia de verosimilitud en el derecho, aun con la amplitud que caracteriza el análisis de la admisibilidad de la medida peticionada más allá, insisto, de lo que pudiere resolverse con el fondo del asunto. De lo dicho precedentemente se desprende que tampoco se encuentra configurado el peligro en la demora pues no resulta viable verificar tal supuesto si la verosimilitud en el derecho, a mi juicio, no se encuentra configurada. A ello se agrega el prolongado lapso temporal que transcurrió entre que la demandada dispuso el despido (el 29/10/2018) y que el actor inició la presente acción (el 14 de junio de 2019, v. cargo impuesto a fs. 21) pues el transcurso del tiempo no resulta estéril en una controversia como la descrita en la demanda en donde el actor señala que sería imperioso su presencia en la empresa pero que, en definitiva, dejó transcurrir más de 7 meses para introducir la petición cautelar. En definitiva, tampoco encuentro configurado el recaudo de peligro en la demora. En consecuencia, sin que lo expuesto implique en modo alguno pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión debatida, propongo confirmar el decisorio de grado por los fundamentos aquí explicitados. Dada la ausencia de controversia corresponde declarar las costas de alza en el orden causado (conf. art. 68 2do. párrafo CPCCN) y diferir la regulación de honorarios hasta la conclusión del proceso de fondo. EL DOCTOR NÉSTOR MIGUEL RODRIGUEZ BRUNENGO dijo: En las particulares circunstancias del presente caso, adhiero al voto del Dr. Enrique Néstor Arias Gibert. Por todo ello, el TRIBUNAL POR MAYORIA RESUELVE:

1. Revocar la resolución de origen conforme los fundamentos del primer voto, ordenando la reinstalación precautoria bajo apercibimiento de astreintes que surgen de estos fundamentos.
2. Regístrese, notifíquese, cúmplase con el art. 1 de la ley 26.856 Acordadas C.S.J.N. 15/13 punto 4) y 24/13 y devuélvase.

Enrique Néstor Arias Gibert Juez de Cámara Beatriz E. Ferdman Juez de Cámara Néstor Miguel Rodríguez Brunengo Juez de Cámara

075692E