

SENTENCIA INTERLOCUTORIA. CAUSA NRO. 46.538/2019: AUTOS “VILLALBA JORGE DANIEL C/ ENVASES DEL PLATA SA S/ JUICIO SUMARISIMO”- JUZGADO NRO. 74.

Buenos Aires,

El Dr. Alejandro Hugo Perugini, dijo:

La decisión por la cual el Sr. Juez de Grado admitió la presente medida cautelar, y a consecuencia de ello dispuso la reinstalación provisoria del demandante en su puesto de trabajo mientras se debate la legitimidad del despido del que ha sido objeto, al cual se le imputó carácter antisindical y discriminatorio en función de lo normado por la ley 23.592, y por consiguiente nulo, ha sido recurrida por la vencida a mérito del memorial de fecha 27/9/2021, a mi ver con razón.

Lo considero así pues, la pertinencia de la decisión cuestionada debe evaluarse en el marco de la eventual necesidad de una tutela provisional de los derechos sustanciales que se dicen en juego, que evite que, hasta tanto se dicte una resolución definitiva, estos sufran perjuicios irreparables, lo cual exige una necesaria consideración de la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora que constituyen el presupuesto necesario de este tipo de medidas.

En orden a ello, y en lo que refiere a la estabilidad gremial con la que el actor dijo haber contado al momento del despido directo, los elementos de prueba aportados por la demandada, y particularmente las comunicaciones de la Seccional Morón de la UOM, revelan que el último mandato del actor como delegado de personal cesó el 27 de noviembre de 2018 y no el 3 de diciembre como se denunció en la demanda, por lo que al momento de la extinción del vínculo, acaecida el 2 de diciembre de 2019, Villalba no gozaba de la protección que establece el último párrafo del art 48 de la ley 23.551. Y si bien es cierto que al responder el traslado de la documentación acompañada por la demanda (escrito del 27/5/2021), aquél afirmó que las fechas contenidas en las referidas comunicaciones han sido manipuladas por la empresa o con acuerdo de directivos de la seccional respecto de los cuales el actor es opositor, lo cierto es que ningún elemento de juicio obrante en estas actuaciones avala tal versión y, por el contrario, los testimonios que aportó el propio demandante a estas actuaciones sitúan las elecciones de 2017 en el mes de noviembre de dicho año.

Fuera de ello, y en lo relativo al proceder discriminatorio invocado por el demandante en los términos de la ley 23592, he de señalar que aun cuando considero fuera de toda discusión que, en el actual estado del orden jurídico que impera en la Nación Argentina, todas las personas deben tener la posibilidad de ejercer sus derechos en forma plena y sobre bases igualitarias, considerándose que ello es particularmente condenable, aunque no de modo excluyente, cuando el impedimento, obstrucción, restricción o menoscabo encuentre motivaciones en función de la raza, la religión, la nacionalidad, la ideología, la opinión política o gremial, el sexo, la posición económica, la condición social o caracteres físicos, ello no implica que la posibilidad de conceder un amparo precautorio frente a una alegada afectación de tales derechos no deba contar con los presupuestos propios de tal tipo de medidas, aspecto sobre el cual el Máximo Tribunal de la Nación ha reiteradamente señalado, que los recaudos de viabilidad de las medidas precautorias deben ser ponderados con especial prudencia cuando la cautelar presenta matices innovativos destinados a alterar el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado, habida cuenta que configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa (CSJN 7/8/07 “Formar S.A. c/ AFIP” La Ley On Line AR/JUR/62182007; ídem 7/2/06 “Zubeldia Luis y otros c/ Municipalidad de la Plata y otro” La Ley 12/4/06 pág. 6, On Line AR/JUR/18/2006, entre muchos otros).

USO OFICIAL



Si bien los testimonios acompañados con la demanda, darían cuenta de la mirada negativa de la empleadora respecto del desempeño del actor como delegado sindical, no encuentro que esas circunstancias, por sí solas y sin el aporte de otros elementos de juicio, resulten suficientes para viabilizar una medida innovativa como la solicitada, la cual requiere no sólo de una intensa y calificada prueba respecto de la verosimilitud del derecho, hasta aquí no aportada, sino también la configuración de un riesgo o peligro en la demora que justifique el dictado de la cautela, que tampoco advierto acreditada, desde que la sola pérdida del empleo no supone un perjuicio que justifique una reinstalación en un régimen de estabilidad relativo, y los dichos de la demanda tampoco permiten advertir la configuración de una situación de daño inminente o actual que, de no ser adoptada la cautela, pudiera neutralizar el derecho del trabajador a una eventual reincorporación en caso de reconocérsele tal derecho, o bien ocasionar algún perjuicio a la representatividad gremial en la empresa que sólo pudiera ser resguardada por la medida que se solicita al tribunal.

Consecuente con ello, y sin que esto implique consideración alguna respecto de la posible existencia del derecho cuyo reconocimiento se persigue a partir de un trámite bilateral, incidental o no, mediante el otorgamiento del correspondiente anticipo de tutela, ni respecto de la atención de circunstancias sobrevinientes, aspecto sobre el cual cabe recordar que las decisiones sobre medidas cautelares son, por definición, provisionales, he de propiciar la admisión del recurso interpuesto por la demandada y, por ende, la revocatoria de lo decidido, con costas en el orden causado atento a la índole de la cuestión debatida.

La Dra. Diana Regina Cañal, dijo:

Discrepo con la propuesta formulada por mi colega preopinante.

Es mi criterio (ver, entre muchos otros, “Lombardía Acosta, Guillermina Belén c/ Rymsa Fiscalizaciones SA s/reincorporación”, Causa N° 10884/2020, SI del 30/12/2020, del Registro de la Sala y disponible en Sistema Lex100) que la finalidad de las medidas cautelares, es asegurar la eficacia práctica de la sentencia o resolución que debe recaer. Ellas están destinadas a satisfacer cualquier petición que, por el paso del tiempo (lapso que inevitablemente transcurre entre la iniciación de un proceso y el pronunciamiento de la decisión final), resulte materialmente irrealizable, ya sea porque sobrevenga cualquier circunstancia que imposibilite o dificulte la ejecución forzada o se tornen inoperantes los efectos de la resolución (Palacio, “Derecho Procesal Civil”, Tomo VIII —Procesos cautelares (voluntarios), pág. 13, Editorial Abeledo-Perrot).

Su procedencia, cabe insistir, está sujeta al cumplimiento de dos requisitos: 1) la verosimilitud del derecho invocado, en forma tal que, de conformidad con un cálculo de probabilidades, sea factible prever que en el proceso principal se declarará la certeza de ese derecho, y 2) el peligro probable de que la tutela jurídica definitiva no pueda en los hechos realizarse. Es decir, que a raíz del transcurso del tiempo, los efectos del fallo final puedan resultar, de ser luego favorables al demandante, prácticamente inoperantes.

En el caso, nos encontramos frente a un trabajador que requiere su reincorporación provisoria para, así, participar de las elecciones para Comisión Directiva Seccional, y quien refirió trabajar para la demandada desde mayo de 2007.

En este aspecto, adujo encontrarse afiliado a la UOM y con desarrollo de una fuerte actividad gremial, tanto en la empresa como respecto a la política interna del sindicato, donde sería uno de los principales referentes de una agrupación opositora a la conducción de la Seccional Morón. Afirma haber sido delegado gremial con un primer mandato en el año 2008, el que fue renovado



casi en forma ininterrumpida, con las excepciones de los correspondientes a diciembre de 2015 y de 2018.

Así, refirió que su última elección fue la de diciembre de 2017, la que venció el 3 de diciembre de 2018, comicios en los que no resultó electo, y precisó esa fecha a los fines de considerar el período especial de tutela que le correspondería, en razón de lo previsto en el art. 48 de la Ley 23551.

Expresó, que la preselección de candidatos a las elecciones del 2019, habían sido demoradas por la Seccional Morón de la UOM, quien recién la habilitó para el 4 de diciembre, con una convocatoria realizada el 25 de noviembre de ese año, convocada con firma del director de personal de la empresa en cartelera, el 2 de diciembre.

Señaló, que en medio de un proceso de acoso y hostigamiento, y ante el riesgo que sabía que corría, decidió el 3 de diciembre de 2019 remitir al sindicato la CD Nro. 40143311. En la misma, comunicaba su candidatura, enviando a la empresa otro despacho postal con igual objetivo, pero que al regresar a su domicilio, recibió un despacho telegráfico que le dirigía la empleadora, del 2 de diciembre, donde le comunicaba su despido sin expresión de causa, conforme términos que transcribe.

Finalmente, indica que rechazó el despido conforme términos que reproduce, destacando que la dirección de la Seccional Morón habría rechazado la comunicación de su candidatura, alegando que no sabía a qué establecimiento se refería, y que no era más trabajador de la empresa.

En este marco, coincido con el dictamen del Sr. Fiscal General Subrogante que antecede, a cuyos términos me remito en honor a la brevedad.

En el caso, aun cuando no surgen elementos en esta etapa liminar que permitan dar cuenta de que, en lo formal, Villalba no ostentara carácter de postulante a delegado, ello no resultaría un dato trascendente para decidir el punto, tal como se propone en el voto que antecede.

Nótese que, por el contrario, sí puede verificarse, con las constancias probatorias examinadas en origen –y que en absoluto han sido objeto de cuestionamiento por el recurrente, ya sea en cuanto a su modo de producción, como en su análisis, arg. art. 116 LO-, que en ocasión de iniciarse esta acción, ya se encontraba en curso dentro de la sede de la empleadora un nuevo proceso de renovación de delegados, surgiendo de la testimonial –reitero, examinada en el limitado marco que autorizan este tipo de medidas - no solo la trayectoria sindical del accionante y su actual activismo, sino también, incluso, su intención de postularse como delegado, pudiendo ser ese hecho el motivo por el que habría sido despedido.

En estos términos, la situación no resulta distinta de aquella que, en ocasión de resolver el expediente “Mangiacone, Franco Darío c/ Ternium Argentina SA y otro s/ medida cautelar”, SI del 2/10/2019, Causa CNT 25650/2019/CA1”, disponible en sistema Lex100, me llevó a sostener lo siguiente:

“Del examen de los hechos, y a fin de acreditar el primero de los requisitos para la procedencia de medida cautelar, es decir la verosimilitud del derecho, en la especie, procederé a verificar si de las constancias de autos resulta la posible actividad sindical por parte del actor en el establecimiento de la codemandada TERNIUM SA.”

“Para ello previamente considero necesario señalar, que el “activismo sindical” supone que las acciones del activista tienen que enderezarse en la búsqueda de algún beneficio para aquellos en cuya virtud se realizan los actos y respecto de los cuales se reivindique alguna representación, de modo que no sea el delegado del sindicato con personería gremial el único habilitado”

“En el fallo “Rossi”, la Corte precisó que “...los Convenios de la OIT N° 87 y 89 establecen que: “...los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo” y que “dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto... b)

USO OFICIAL



despedir a un trabajador o perjudicarlo de cualquier otra forma a causa de su afiliación y/o sindical o por su participación en actividades sindicales...” (art. 1º, Convenio 98).”

“A fin de verificar la posible “actividad sindical” por parte del actor, cobra real importancia las declaraciones de los testimonios aportados por Albo, Banegas, Liendo y Arca, (información sumaria) que dan cuenta que Mangione organizaba a un grupo de trabajadores a fin de presentarse a elecciones de delegados en la empresa TERNIUM ARGENTINA SA, que realizaba asambleas de sector, que era un nexo entre los delegados gremiales y la asamblea, e inclusive que llegó a organizar un paro en el establecimiento por descuentos de salarios a los trabajadores de la planta (ver fs. 41/44 y fs. 46/48)”

“Por lo tanto, las declaraciones testimoniales aludidas acreditarían la actividad sindical por parte de MANGIACONE y pondría de relieve el rol que este habría desempeñado en el reclamo del personal, actividad que se encuentra garantizada por la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales así como el Convenio Nro. 87 de la OIT sobre “la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación” (artículos 14, 14 bis y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional). De tal suerte, la circunstancia apuntada es suficiente para tornar verosímil el derecho en que funda la medida cautelar”

En suma, y tal cual el antecedente que traigo a colación, verifico en el sub lite una muy intensa verosimilitud del derecho que me inclina a desechar el recurso articulado por la demandada, proponiendo la confirmatoria de lo decidido en origen, pues se trata de un supuesto de gravedad, en el marco de la ley 23551, y de admitirse la petición recursiva, podría verse frustrado el derecho del reclamante que se pretende salvar.

De modo que se advierte claramente el peligro en la demora, que origina la necesidad imperante formulada por el trabajador al requerir el amparo de sus derechos ante el tribunal pertinente, conforme el tipo de procedimiento, con la finalidad de que éste disponga, cuando correspondiere, la medida interpuesta.

En concreto, se toman en cuenta las cuestiones apuntadas por el trabajador en el escrito en inicio, las pruebas producidas y su valoración en origen, para mantener lo resuelto. Ello, sin óbice de destacar que, oportunamente, serán objeto de debate probatorio, y evaluadas en ocasión de resolverse sobre el fondo del asunto.

Se repite, el supuesto fáctico invocado por la accionante, y por el que requiere del dictado de una medida de carácter innovativa, responde a uno de gravedad tal que, de denegarlo, podría frustrar el derecho que se pretende salvar (íd mi voto, in re “Sitner, Ian Erik y otra c/ Administración Federal de Ingresos Públicos s/ Juicio Sumarísimo”, causa N° 1140/2019, SI del registro de la sala, disponible en Sistema Lex 100).

Cabe recordar, que las medidas preventivas no reclaman prueba terminante y plena del derecho invocado; quien las pide sólo debe acreditar que el derecho es verosímil y el Juez puede otorgarlas sin llegar a prejuzgar sobre el fondo del asunto, dado que únicamente se exige la posibilidad de que el derecho exista, y no una incontestable realidad que sólo se logrará al agotar el trámite, razón por la cual, en cuanto a este requisito, debe admitirse la amplitud de criterio.

A esta altura, en mi opinión, no cabría exigirle más elementos al accionante para mantener la cautela pretendida. De lo contrario, podría ponerse en situación crítica su posición, dado que el tiempo continuará transcurriendo.

Y, por otro lado, tampoco cabe soslayar en el análisis que las circunstancias fácticas sobre las que fundó su pretensión podrían variar en el futuro y, tras ello, modificarse sustancialmente la situación procesal. Por lo cual, es que este tipo de medidas no causan estado, característica y eje de las mismas.

Por último y respecto de la coincidencia del objeto de la medida cautelar y el fondo de la cuestión, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en su pronunciamiento del 27 de febrero de 2018, en autos “José Minetti y



Cía; Ltda. SACEI e/ Tucumán, Provincia de s/ incidente de medida cautelar” señaló en cuanto a la medida cautelar innovativa que “como una decisión excepcional, por configurar un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa (conf. Fallos: 316:1833 y 319:1069), las ha acogido cuando existen fundamentos de hecho y de derecho que exigen una evaluación del peligro de permanencia en la situación actual, a fin de habilitar una resolución que concilie -según el grado de verosimilitud de los intereses en juego (Fallos: 326:3210)”

“Cabe recordar que es de la esencia de estos institutos procesales de orden excepcional enfocar sus proyecciones –en tanto dure el litigio- sobre el fondo mismo de la controversia, ya sea para impedir un acto o para llevarlo a cabo, porque dichas medidas precautorias se encuentran enderezadas a evitar la producción de situaciones que podrían tornarse de muy dificultosa o imposible reparación en la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva (Fallos: 320:633)”.

En la especie, otorgarle precautoriamente al trabajador la reinstalación a su puesto de trabajo, es a fin de “evitar la producción de situaciones que podrían tornarse de muy dificultosa o imposible reparación”.

Por lo dicho, propongo confirmar la resolución de anterior grado en todas sus partes, con costas a cargo de la demandada (art. 68 CPCCN).

Por lo expuesto, voto por: 1) Confirmar la resolución dictada en origen.2) Imponer las costas de esta incidencia a cargo de la demandada; 3) Diferir la regulación de honorarios, hasta el momento que medie sentencia definitiva; 4) Regístrese, notifíquese a las partes y al Ministerio Público Fiscal y devuélvase al Juzgado de origen.

El Dr. Luis Anibal Raffaghelli, dijo:

Por análogos fundamentos, y de conformidad con el dictamen fiscal de fecha 5/11/2021, adhiero al voto de la Dra. Diana R. Cañal en cuanto propone confirmar la resolución de grado.

Por lo que resulta del acuerdo que antecede, **el Tribunal RESUELVE:** 1) Confirmar la resolución dictada en origen.2) Imponer las costas de esta incidencia a cargo de la demandada; 3) Diferir la regulación de honorarios, hasta el momento que medie sentencia definitiva; 4) Regístrese, notifíquese a las partes y al Ministerio Público Fiscal y devuélvase al Juzgado de origen.

Notifíquese, y regístrese en los términos del art.1ro de la ley 26.856 y la Acordada 15/2013 de la CSJN.

Dr. Luis A. Raffaghelli
Juez de Cámara

Dra. Diana R. Cañal
Juez de Cámara

Dr. Alejandro H. Perugini
Juez de Cámara

Ante mí
2

Zulma B. Adad
Prosecretaria Letrada

