



NEUQUEN, 26 de octubre de 2017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"ALMIRON HECTOR LUCIANO C/ MOLDEADOS ARGENTINOS S.A. S/ DESPIDO"**, (JNQLA1 EXP N° 510.159/2017), venidos en apelación a esta **Sala III** integrada por los Dres. Fernando Marcelo **GHSINI** y Marcelo Juan **MEDORI**, a esta **Sala III** con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina **TORREZ** y,

I.- La resolución de fs. 102/105, rechaza el amparo sindical fundado en el art. 47 de la Ley N° 23.551, por tratarse de un despido dispuesto sobre un trabajador sin estabilidad gremial, al considerar que la reinstalación está expresamente prevista por ley sólo para el caso de trabajadores con tutela sindical.

Por tal motivo, ordena que la presente causa tramite mediante el procedimiento previsto en la Ley 921 y remite el expediente a la RGE, a los fines de su recaratulación, cumplido lo cual, dispone el traslado de la demanda a la contraparte por el término de diez días.

Por último, rechaza la medida cautelar de restablecimiento inmediato al puesto de trabajo -medida innovativa-, al interpretar que en autos no se encuentra acreditada la verosimilitud del derecho y además porque el objeto de la medida coincide con el reclamo principal.

II.- A fs. 107/118 la parte actora interpone recurso de apelación contra dicha resolución.

Manifiesta el recurrente, que su parte no ha esbozado tres posibles vías de acción como lo entiende el a quo, sino que se ha otorgado un encuadramiento normativo, que en conjunto y en forma armónica es aplicable al caso de autos.

Señala, que esta división que realiza el juez, resulta inconcebible jurídicamente para un trabajador, toda vez que el ordenamiento jurídico es uno, y posee una norma



madre -punto de partida de todo el andamiaje normativo-, que es el art. 14 bis de la Constitución Nacional para todo trabajador. Cita antecedentes de esta Cámara de Apelaciones en favor de dicha postura.

Menciona, que si bien la resolución cuestionada considera que su parte propuso tres vías, arbitrariamente decide analizar solo una de ellas (art. 47 ley 25323), rechazándola.

Indica, que el juez de grado pretende fundamentar su posición desde un hecho que no es cierto, como es el despido sin causa, ya que el actor fue despedido invocándose una causa falsa que esconde la discriminación de la que fue objeto, en razón de su activismo sindical.

Aduce, que el a quo sienta su posición en relación a la estabilidad laboral en general, adelantando opinión sobre el fondo de la cuestión.

Sostiene, que la resolución de grado afecta la garantía del debido proceso, conforme art. 8 de la Convención Americana, art. 14 del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 18 de la Constitución Nacional y arts. 10 y 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Alude, que la resolución toma una posición precipitada, no sobre la vía elegida, sino directamente sobre la pretensión principal del actor, al expresar: "encuentro que tal norma no resulta adecuada para dar tratamiento a la cuestión planteada en estas actuaciones, en la medida en que, cuando se trata del despido de un trabajador sin protección gremial, la reinstalación esta expresamente prevista en la ley, sólo para el caso de trabajadores con tutela, de modo que en la lógica del dispositivo, su aplicabilidad se encuentra limitada a aquellos casos en que no media ruptura efectiva del vínculo...". Y, anticipadamente niega "la posibilidad de reclamar la reinstalación".



Dice, que del desarrollo realizado por el juez se evidencia que se deja al actor en una indefensión absoluta sobre lo que se debatirá en autos, al haberse incluso descartado, de plano y anticipadamente, la pretensión y el objeto traído a debate.

Expresa, que estos autos se han iniciado en el ejercicio de la garantía de acceso a la justicia -como integrante fundamental de la constitucional garantía del debido proceso- pretendiendo, por supuesto, una tutela judicial que realmente sea efectiva, al entender que se han visto vulnerados sus derechos sindicales, impidiendo su ejercicio con motivo de un despido antisindical y discriminatorio.

Agrega, que discriminatorio no por cualquier motivo o causa, sino, precisamente por ser persecutorio y antisindical, como consecuencia de las acciones y la representación sindical de hecho ejercida por el trabajador.

Refiere, que el a quo alarga, sin fundamentos legales, ni siquiera jurisprudenciales, los plazos del proceso, negándole desde el inicio la posibilidad de peticionar en su extensión, conforme a derecho.

Sostiene, que no hubo un análisis de la Ley N° 23.592, aplicable a todos los habitantes, por lo que de ningún modo puede dejar de destinarse a los trabajadores, siendo que quién ejerza el acto arbitrario, contrario a la Constitución Nacional, "será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización".

Cuestiona, que el a quo intente dar el mismo tratamiento a un alegado despido discriminatorio, siendo éste ilegal, como a un despido común. Aduce, que el primero resulta un acto ilícito y la consecuencia es la nulidad, y por ende, la única sanción posible, es la reinstalación.

Critica el rechazo de la medida cautelar solicitada y que al haberse expedido el a-quo sobre el objeto



principal -la reinstalación definitiva del trabajador- en forma negativa, por el hecho de no contar el actor con fueros sindicales y, desconociendo por ende, completamente los hechos traídos al iniciar la acción, no podía resolver de otra manera que por la negativa a la medida.

Señala, que se la deniega, "esencialmente porque el objeto de la medida cautelar pretendida coincide con el reclamo principal". Reclamo que, precisamente el juez adelantó, que a su criterio no corresponde en ningún caso.

En cuanto al peligro en la demora, afirma que surge evidente, toda vez que los efectos del accionar discriminatorio de Moldeados Argentinos S.A., son actuales. El actor ha sido despedido por razones anti-sindicales y pretende la reinstalación a su puesto de trabajo. Subsidiariamente, se ha solicitado el pago de los haberes de manera cautelar, toda vez que de manera ilegal e intempestiva, con el fin antisindical de "aleccionar" al conjunto de trabajadores, se ha privado a Almirón de la fuente de sustento de su familia.

Manifiesta, que nos encontramos ante un acto discriminatorio -despido del actor- cuyos efectos dañosos hoy se mantienen plenamente vigentes; del carácter alimentario de la remuneración que dejó de percibir al negársele tareas; de la comprometida situación económica que hoy padece y fundamentalmente que el transcurso del tiempo configura un peligro tal en la demora que, a no dudarlo, frustraría los derechos de raigambre constitucional de carácter supra legal inherentes a la libertad Sindical y que se relatan conculcados de imposible reparación ulterior.

Alega, que para el eficaz ejercicio de los derechos que se consideran conculcados son requisitos ineludibles el acceso a la empresa, la prestación de tareas y el contacto permanente con sus compañeros de trabajo a los fines de ejercer sus derechos constitucionales. Y que, la privación del ejercicio de los derechos durante el tiempo que



insuma la tramitación de estos actuados, consolida tal daño, en tanto resulta de imposible reparación ulterior.

Finalmente, señala que el a quo ha adelantado opinión sobre la cuestión traída a debate, y ha sentado posición sobre el objeto esgrimido por el actor, más aún ha expresado su posición sobre las reinstalaciones en general, la estabilidad frente a motivos discriminatorios y las consecuencias de la discriminación en la ruptura laboral. Pide que se revoque la resolución en cuanto ha sido materia de agravios, también ordene la remisión de los presentes actuados a R.G.E. a fin de que proceda a un nuevo sorteo de Juzgado laboral, para que entienda en estos autos.

III.- Ingresando al tratamiento de la cuestión traída a estudio, y conforme se desprende del objeto de la demanda interpuesta (v. fs. 77/101 y vta.), la acción se plantea del siguiente modo: "venimos por la presente a iniciar acción sumarísima según artículo 47 de la Ley 23.551, a los fines de que se deje sin efecto el despido perpetrado por la demandada y en consecuencia, se ordene la nulidad del despido y la reinstalación del actor en su puesto de trabajo, más el cobro de salarios caídos, con más los daños y perjuicios, y la fijación de astreintes para el supuesto de incumplimiento..." "Asimismo, se condene a la empresa MOLDEADOS ARGENTINOS S.A., por PRACTICA DESLEAL, aplicándose el máximo de la sanción prevista en la Ley 23.551 (art. 53, incs. e, g y f).

De donde se desprende que el accionante solicita la reinstalación por la nulidad del despido, salarios caídos, sanción por prácticas desleales y astreintes en caso de incumplimiento, fundando jurídicamente su pretensión en los arts. 47 y 53 de la Ley N° 23.551 y en la Ley N° 23.592.

De tal modo, advertimos que el actor no efectuó su reclamo a través de tres vías distintas como lo expone el a quo, y por tanto, en este aspecto le asiste razón al apelante.



Siendo ello así, y teniendo en cuenta los fundamentos expuestos como sustento de la pretensión del accionante, más allá de lo que se decida oportunamente en la sentencia, se debe imprimir a la presente causa el procedimiento sumarísimo conforme arts. 47 y 52 de la Ley N° 23.551 y no el procedimiento establecido en la Ley N° 921.

Por tal motivo, corresponde revocar el auto de fs. 102/105, en cuanto ordena aplicar el procedimiento regulado en la Ley N° 921, y en consecuencia imprimir al presente, el trámite sumarísimo, de conformidad con lo indicado en el párrafo anterior.

IV.- Sentado lo anterior, consideramos que todas las demás cuestiones que han sido tratadas por el juez de grado en la primer providencia dictada, luego de interpuesta la demanda en los términos mencionados al inicio de este análisis, implican adelanto de opinión sobre la materia que necesariamente deberá ser tratada en oportunidad de dictarse la sentencia, por lo que no corresponde abordarla con la premura que lo hizo el juez de grado.

Advertimos, que efectivamente el pronunciamiento de grado no se limitó a verificar el cumplimiento de los requisitos formales de la demanda, para indicar el procedimiento a seguir, sino que fue más allá, al pronunciarse sobre el fondo del asunto, esto es, sobre el alcance de la tutela sindical y la posibilidad o no de reinstalación del trabajador a su puesto de trabajo, sin haberse trabado la litis.

Así, el juez de grado expresó: "encuentro que tal norma no resulta adecuada para dar tratamiento a la cuestión planteada en estas actuaciones, en la medida en que, cuando se trata del despido de un trabajador sin protección gremial, la reinstalación esta expresamente prevista en la ley, sólo para el caso de trabajadores con tutela, de modo que en la lógica



del dispositivo, su aplicabilidad se encuentra limitada a aquellos casos que no media ruptura efectiva del vínculo...".

Si bien, el a-quo ha hecho honor al principio de economía procesal, adelantando opinión sobre una materia que debía ser tratada en oportunidad de sentenciar, dicho principio debe estar en armonía con otro de neto tinte constitucional, como lo es el de "Debido Proceso". Por tanto, más allá que el magistrado tenga una opinión formada sobre un asunto, no corresponde adelantar opinión sobre el mismo y decidir la suerte del proceso, pronunciándose sobre cuestiones que hacen al fondo del caso.

Por otra parte, el a-quo decide imprimir el trámite establecido por la Ley N° 921, sin considerar que en la demanda se ha alegado -lo que seguramente será motivo de prueba- un despido fundado en cuestiones de índole sindical, trato discriminatorio y no en un despido sin causa como pareciera desprenderse de la resolución cuestionada.

Todas estas consideraciones resultan suficientes para propiciar la revocación del auto apelado y disponer que se giren las actuaciones a la Receptoría General de Expedientes, para que se proceda a un nuevo sorteo de la causa.

V.- En cuanto a la **medida cautelar**, el actor en su escrito de fs. 90 vta., solicita el reestablecimiento inmediato en su puesto y condiciones de trabajo vigentes, con derecho a percibir las remuneraciones y beneficios sociales en la planta ubicada en Calle Ingeniero Tosello N° 1030, del Parque Industrial de Neuquén.

Y que, en el hipotético caso de que no prospere la medida, requiere el inmediato pago de haberes, respetándose la categoría, antigüedad y aumentos paritarios.

Dentro del marco fáctico que presenta el caso, en donde todavía no se ha trabado la litis y más allá del pronunciamiento que se dicte oportunamente sobre la tutela



sindical invocada por el actor, al no detentar éste formalmente un cargo sindical, entendemos que la medida cautelar de reinstalación peticionada, no resulta por el momento procedente.

Ello así, máxime cuando este tipo de medidas innovativas importan un adelanto de la jurisdicción, dado que coinciden en todo o en parte con la decisión final que se peticiona.

Con apoyo en la postura que enrola el Dr. Alvarado Velloso -en su obra Introducción al estudio del derecho procesal, Tercera Parte-, cabe remarcar que "la medida innovativa nada tiene de cautelar sino que, antes bien, se muestra como clara anticipación de lo que debe ser resuelto en la sentencia que ponga fin al pleito, de donde surge su manifiesta ilegitimidad cuando se la estudia, legisla o considera como si fuera una cautela", y que si bien "es posible imaginar casos de extrema urgencia en los cuales la sentencia dictada luego de un prolongado proceso podría ser inocua, pero si en tal hipótesis es menester brindar inmediata respuesta judicial para evitar la consumación de un mal mayor, lo que cabe es ordenar la sustanciación de un proceso con horas de audiencia previa".

El actor en su escrito de demanda expuso en forma clara que promueve acción de amparo sindical, y pretende que se decrete la nulidad del despido dispuesto por la accionada, su reinstalación en el puesto de trabajo y el pago de los salarios caídos. A su vez, la indemnización por daños y perjuicios (cf. demanda obrante a fs. 77/101 y vta.).

Cabe precisar que la situación de autos difiere de la considerada por otros antecedentes de esta Sala, resueltos favorablemente: en el sub lite, no se encuentra trabada la litis, siendo la única constancia los hechos expuestos por el actor en su escrito de demanda.



Por todo lo expuesto, corresponde rechazar los agravios traídos por el actor en relación al rechazo de la medida cautelar, debiendo confirmarse en éste punto lo resuelto en la instancia de grado, y ello sin perjuicio del derecho que asiste al peticionante de la medida, de solicitarla nuevamente en el transcurso del trámite de la causa (arg. art. 195 del C.P.C.C.).

Sin costas de Alzada ante la falta de contradictorio (art. art. 68 segundo párrafo del C.P.C.C.).

Por ello, esta **Sala III**,

RESUELVE:

1.- Revocar la resolución de fs. 102/105, ordenando aplicar el procedimiento sumarísimo, conforme art. 498 y siguientes del CPCyC.

2.- Confirmar el rechazo de la medida cautelar de innovar, dispuesto en la instancia anterior, sin perjuicio del derecho que asiste al peticionante de la medida, de solicitarla nuevamente en el transcurso del trámite de la causa (arg. art. 195 del C.P.C.C.).

3.- Oportunamente, remítanse las presentes actuaciones a la Receptoria General de Expedientes, a los fines de un nuevo sorteo del expediente.

4.- Sin costas de Alzada por tratarse de una cuestión sucintada entre la parte y el tribunal.

5.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA