NEUQUEN, 11 de abril del año 2019.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"MAIDA GUILLERMO RUBEN C/ MUNICIPALIDAD DE PLOTTIER S/ INCIDENTE DE APELACION DE MEDIDA CAUTELAR E/A 514576/2019"**, (**JNQLA5 INC** N° **1131/2019**), venidos a esta **Sala II** integrada por los Dres. Patricia **CLERICI** y José I. **NOACCO**, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Micaela **ROSALES** y, de acuerdo con el orden de votación sorteado, **la Dra. Patricia CLERICI dijo:**

I.- La parte demandada interpuso recurso de apelación contra la resolución interlocutoria de fs. 72/74 de este incidente, que hace lugar a la medida cautelar solicitada por la actora, y ordena la inmediata reinstalación del actor en su puesto de trabajo, mientras dure el proceso.

a) La recurrente se agravia señalando que la a quo está fallando sobre el fondo del asunto, ya que afirma que el actor es delegado de personal, lo cual es errado y falso, y, además, la jueza de grado está en conocimiento del rechazo de dicha condición por parte del municipio. Agrega que ni el actor ni el supuesto sindicato han acreditado la celebración de elecciones, dentro de la normativa vigente, en las cuales fuera electo el demandante como delegado.

Dice que no cualquier persona puede convertirse en delegado de personal.

Sigue diciendo que, desde un punto de vista técnico, que el actor se haya puesto a disposición del municipio no le genera ningún derecho, puesto que su vínculo con la demandada se encontraba fenecido, no siendo procedente, por vía de la delegación de personal, hacer nacer una nueva relación laboral.

Cita jurisprudencia.

Se pregunta cuál es el peligro en la demora, ya que la jueza de primera instancia nada dice al respecto.

b) La parte actora contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 87/vta.

Dice que el planteo de autos no gira en torno a la transformación de la relación laboral, sino al hecho de que el actor no puede ser despedido durante el período de duración de la tutela sindical.

Entiende que la tutela de la ley 23.551 es independiente de la calidad de la relación laboral.

Niega que la demandada haya impugnado la designación del actor como delegado de personal, como que haya otros delegados en el sector, y que si así fuera, ello no invalida el mandato del actor.

II.- Ingresando al tratamiento del recurso de apelación de autos, adelanto opinión en orden a que he de propiciar la confirmación del resolutorio recurrido.

Esta Sala II, en anterior composición, sostuvo que, tanto en el ámbito privado como en el ámbito público, la sola circunstancia de adquirir el carácter de representante sindical no puede, por si sola, modificar la naturaleza jurídica de la relación preexistente entre las partes.

Tal criterio fue sostenido para el ámbito privado en autos "Romero c/ Roldán", (expte. n° 315.927/2004, sentencia de fecha 12/5/2011)-se trataba en el caso de un contrato de trabajo a plazo fijo-; y para el ámbito público en autos "Guzmán c/ Municipalidad de Neuquén" (expte. n° 464.400/2012, sentencia de fecha 19/3/2013).

En el último de los precedentes citados, que es el que guarda más similitud con el caso de autos, se trataba de trabajadores vinculados con la administración municipal

mediante contratos de locación de servicios, con plazo determinado de duración, por lo que se entendió que si los actores conocían que su vinculación con el municipio era temporaria, no podían pretender modificar tal situación –previa a su elección como delegados- como consecuencia de la tutela sindical.

Sin embargo, el caso bajo análisis difiere del existente en la causa "Guzmán".

En efecto, el actor se ha desempeñado como guardavidas para la municipalidad demandada, habiendo cumplido tales funciones en las temporadas 2016/2017 y 2017/2018 (ver fs. 8/9).

La vinculación del actor con la Municipalidad de Plottier lo fue mediante acto administrativo de designación en planta, claro que por un período determinado en cada temporada, y con afectación a planta política.

Con la provisionalidad propia de esta etapa procesal, surge que el actor se encontró designado en la planta de personal de la demandada. Si bien se lo encuadró en planta política, va de suyo la improcedencia de tal encuadramiento, en atención a la finalidad del personal de planta política, cuál es el asesoramiento directo o indirecto al titular del órgano ejecutivo. Más aún cuando existen otras figuras que se adecuan a la situación del demandante, contempladas en el Estatuto del Personal Municipal.

No obstante ello, también surge de autos que existe, en principio, una vocación de permanencia del actor, dado que se ha reiterado su "designación".

En estos términos, siendo dudosa la situación jurídica del actor frente a la demandada, no surge claramente que el demandante conociera de la transitoriedad de su vinculación con el municipio, conforme sucedió en la causa

"Guzmán", ya que más allá de condicionar la duración de la designación a la temporada de verano, insisto en que ella se ha reiterado, y justamente no se renueva cuando la demandada toma conocimiento de que el demandante ha sido electo delegado de personal por el sindicato de la actividad (fs. 19 y 36).

Razonablemente puede presumirse, en esta etapa inicial del proceso y sin perjuicio de la prueba que se aporte en el momento procesal oportuno, que la conducta de la demandada estuvo encaminada a obstaculizar el desempeño de la tarea sindical por parte del actor, por lo que debe primar la tutela del art. 14 bis de la Constitución Nacional y de la ley 23.551.

Y esta circunstancia es la que cristaliza el peligro en la demora, ya que, como lo señala Juan Carlos Fernández Madrid, las medidas que prescriben los arts. 48, 50 y 52 dela ley 23.551 son preventivas y eventualmente reparatorias, siendo el objeto de la garantía a los representantes gremiales, evitar que el empleador adopte represalias contra quienes ejercen cargos efectivos o representativos del sindicato (cfr. aut. cit., "Tratado Práctico de Derecho del Trabajo", Ed. La Ley, 2007, T. III, pág. 286/287).

A todo evento, y si entendiéramos que la designación del actor es política, cabe señalar que el Tribunal Superior de Justicia entendió que, no obstante que la categoría que tenía el actor se correspondía con una designación política, de todos modos se debía acudir a la acción de exclusión de la tutela sindical para volver al trabajador a su categoría anterior (autos "Martínez c/ Municipalidad de Neuquén", Acuerdo n° 1.307/2006 del registro de la Secretaría de Demandas Originarias).

El rechazo que la demandada ha hecho respecto de la calidad de delegado del actor (fs. 50/52) no puede servir, en este momento, como impedimento para la confirmación de la medida cautelar, en tanto son sumamente discutidas en doctrina y jurisprudencia las facultades que tiene el empleador para impugnar los procedimientos eleccionarios internos de los sindicatos.

III.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación de la parte demandada y confirmar el resolutorio recurrido.

Las costas por la actuación en la presente instancia son a cargo de la demandada vencida (art. 69, CPCyC).

La regulación de los honorarios de los letrados que actuaron ante la Alzada se difiere para el momento procesal oportuno.

El Dr. José I. NOACCO dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala II**

RESUELVE:

I.- Confirmar la resolución interlocutoria de fs. 72/74, en todo lo que ha sido materia de recurso y agravios.

II.- Imponer las costas de Alzadaza a la demandada vencida (art. 69, CPCyC).

III.- Diferir la regulación de los honorarios de los letrados que actuaron en segunda instancia para el momento procesal oportuno.

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dra. Patricia M. Clerici - Dr. José I. Noacco
Dra. Micaela S. Rosales - Secretaria