

//NERAL ROCA, 13 de agosto de 2012.

VISTOS Y CONSIDERANDO: Estos autos caratulados "OSSES PEDRO ADRIÁN C/ MUNICIPALIDAD DE CERVANTES S/ ACCION DE REINSTALACIÓN" (Expte. N° 2CT-25736-12), venidos al acuerdo a fin de resolver la procedencia de la medida cautelar solicitada por el actor al punto IV de fs.21.

La Dra. Gabriela Gadano dijo:

Según los aportes fácticos de la parte actora:

- En 9-4-2012 se dispone la convocatoria a elecciones (doc.fs. 4/5), lo que indica que cualquier postulación para delegado gremial debe ser posterior a esa fecha (dato que no aporta);
- La Municipalidad de Cervantes notificada de la oficialización de la candidatura, comunica a la Asociación de Trabajadores del Estado (ATE) mediante nota de fecha 19-04-2012 que desde el 4-4-2012 Pedro Adrián Osses había dejado de prestar servicios para la Municipalidad;
- Si bien la notificación del candidato a la patronal, no es necesariamente constitutiva de la tutela sindical, pues puede la misma bajo ciertas condiciones operar desde la "postulación" para el cargo, fecha que desconocemos, está claro que ello no pudo haber sido anterior al 09-04-2012 en que se dispone la convocatoria a elecciones.

Por ende, debiendo partir de la legitimidad de los actos administrativos y la credibilidad de la información dada por la Secretaria de Gobierno en el sentido que anunciaba la Municipalidad de Cervantes en la nota de fs.7, en principio no se dan las condiciones con el grado de verosimilitud del derecho que requiere una medida cautelar como la pedida.

MÁS aún cuando el accionante no invoca estar prestando servicios para la demandada y si hubo despido o cese de prestación se vuelve ciertamente dudosa la obligación de pagar el salario del Sr.Osses.

De modo que la pretensión cautelar en los términos que ha sido introducida deberá ser desestimada, sin perjuicio de la decisión a la que se llegue en sentencia definitiva sobre el "apartamiento discriminatorio del actor", cuyo tratamiento debe ser tratado de manera más amplia dentro del debate general que propone este trámite.

TAL MI VOTO

El Dr. Diego Jorge Brogгинi dijo: Que habré de disentir con la solución que propone la

Dra. Gabriela Gadano.

En efecto, el actor deduce en autos la acción sumarísima reglada por el art.47 de la ley 23.551, a efectos de que se deje sin efecto el despido del cual, según refiere, fue objeto por parte de la Municipalidad de Cervantes, donde se desempeñaba desde el 1/9/2010 como maquinista dependiente de la Secretaría de Obras Públicas, por considerar que el mismo se debió exclusivamente a su desempeño gremial y accionar sindical, constituyendo de ese modo y a su criterio un verdadero acto discriminatorio sancionado por la ley 23.592.

Como así también expresa- violatorio de la tutela establecida en el art.48 de la ley 23.551 y protegida por el art.52 del mismo cuerpo legal, los arts.14 bis, 75 inc.22 y cctes. de la Constitución Nacional, en razón de su condición de Delegado Sindical de la Asociación de Trabajadores del Estado ante el Municipio.

Habida cuenta que según explica, el distracto comenzó a tener efectos desde su notificación el 19/4/2012, cuando ya se hallaba amparado por la garantía gremial al haberse producido su postulación como candidato.

Motivo por el cual solicita, a título de planteo de fondo, la orden de reincorporación en su puesto de trabajo y el pago de los salarios caídos desde la notificación del despido y hasta la reincorporación, por considerar que se trató de un acto absolutamente discriminatorio y derivado de una práctica antisindical.

A la par que introduce el pedido cautelar que suscita este acuerdo, con el objeto de mantenerse en el cobro de su salario durante la tramitación del presente pleito, explayándose para ello en relación con las circunstancias que lo llevan a sostener la configuración de los presupuestos de verosimilitud del derecho y peligro en la demora.

Ahora bien, de la documental aportada como sustento probatorio del planteo, considerada en el marco propio de una decisión inaudita parte como la que aquí se impone, resulta que por Resolución N° 09/12 AVE del 9/4/2012, la Comisión Administrativa de la Seccional Alto Valle Este de la Asociación de Trabajadores del Estado (ATE) Río Negro, decidió convocar a elecciones de delegados de los trabajadores de la Municipalidad de Cervantes para el día 23/4/2012, a efectos de elegir mediante voto directo y secreto de los trabajadores del sector, dos delegados con mandato desde el 23/4/2012 hasta el 22/4/2014 (fs.4).

Ello fue notificado, con copia, mediante sendas notas N° 145/AVE y N° 146/AVE, ambas suscriptas por la Secretaria General Rosa Ñanco y presentadas el mismo 9/4/2012, en la Delegación General Roca del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social

de la Nación y al Intendente Gilberto Montanaro, respectivamente (fs.6 y 16).

Mediante nota del 17/4/2012, con sello de recepción el 18/4/2012, la misma autoridad sindical comunica al Jefe Comunal, "...a efectos de la tutela sindical establecida en los artículos 48-49-50 de la ley 23.551...", que "...para la elección de delegados/as sindicales en la Municipalidad de Cervantes, que se llevará a cabo el día 23 de abril del corriente, fueron oficializados los siguientes candidatos:...": Osses, Pedro Adrián y Osman, Néstor Fabián (fs.15).

Por comunicación cursada a ATE-AVE el 19/4/2012 por la Secretaria de Gobierno del Municipio Claudia Montanaro y con referencia a la precedente nota del 17/4/2012 sobre oficialización de candidaturas, se hace saber que el accionante, "...a partir del día 04 de abril de 2012, ha dejado de prestar servicios para esta Administración Municipal, por lo tanto no puede ser designado delegado sindical de este municipio local..." (fs.7).

En tanto que por comunicación de la misma funcionaria del 26/4/2012, se rechaza formalmente la representación sindical de Pedro Adrián Osses, dándose para ello cuenta de que a resultas de la notificación de la convocatoria a elecciones, se había hecho entrega, con fecha 13/4/2012, de un listado completo del personal integrante de la Administración Municipal como trabajadores de planta permanente, contratados y planta política, en el cual no figuraba el nombrado como empleado en carácter alguno, siendo ese se expresa- un "...requisito fundamental para poder ser designado delegado sindical; situación totalmente diferente a la del Sr. Néstor Fabián Osman, quien reviste el carácter de personal contratado en el Área de Obras y Servicios Públicos...". Que pese a ello, se recibió el 17/4/2012 la nota informando que para la elección se habían oficializado las candidaturas de Osses y Osman, de modo que ante la decisión de la entidad gremial de aceptar la postulación "...de una persona que no forma parte de la Administración Municipal, presentamos en fecha 19.04.2012 una nota en la que comunicamos que el Sr. OSSES no es empleado municipal y por lo tanto no puede ser elegido delegado sindical de este Municipio...", como que aún así "...igualmente se llevó adelante la elección, figurando como candidato el Sr. OSSES...", luego electo en el carácter de delegado sindical de acuerdo con las notas N° 173/12 AVE y N° 174/12 AVE del 23 de abril de 2012. Por tal motivo, se rechaza la representación sindical del Sr. OSSES, comunicando ello "...a los efectos de que dicha seccional de ATE extreme las medidas que sean necesarias para celebrar una nueva elección, a los fines de completar la representación sindical respectiva..." (fs.8/9).

Finalmente, el 8/5/2012 el accionante remite el TCL N° 080019961 donde expresa que

“... teniendo en cuenta que se ha comunicado a la ATE mediante nota del 19/04/12 que desde el día 4/4/12 me encuentro despedido, y siendo que el día 9/4/12 se le ha notificado fehacientemente a ud. la lista de candidatos a delegados de la Municipalidad de Cervantes, conjuntamente con el día de las elecciones, las cuales se realizaron en fecha 23/04/12 y he resultado electo por mis compañeros como delegado sindical, y siendo que es de público y notorio conocimiento que hace meses me encuentro realizando actividades sindicales dentro del municipio, como afiliado a la ATE, es que es evidente que el despido resulta absolutamente discriminatorio, derivado de una práctica antisindical, conforme lo dispuesto en el art.1 de la ley 23.592, art.47 de la ley 23.551, art.14 bis, 16 y 75 inc.22 de la Constitución Nacional. Por lo expuesto intimo a ud. a que en el plazo perentorio de 48 horas hábiles de recibida la presente, proceda a reincorporarme inmediatamente bajo apercibimiento de radicar las acciones legales correspondientes...”.

Así las cosas, es cierto como se sostiene en el voto precedente que las constancias hasta el momento aportadas no arrojan luz sobre la real fecha del acto formal de postulación del actor como candidato a delegado, aunque en esas condiciones no pudo ser anterior al 9/4/2012 (vgr. la fecha de la convocatoria a las elecciones).

Tampoco encuentro probado que recién con la nota del 19/4/2012 el actor se hubiera anoticiado del pretendido cese de prestación de servicios del 4/4/2012.

De ahí que es forzoso coincidir en la ausencia de todo tipo de indicio en relación con que al momento de tornarse operativo el supuesto despido el amparista se hallara efectivamente ingresado en el ámbito de la tutela consagrada por el art.50 de la ley 23.551, tal como se insinúa en el libelo de inicio.

Empero ya en el enfoque desde los derechos y acciones consagrados en ley 23.592, que también aparecen como fundamento de la pretensión, surge un dato llamativo para este votante, cual es la gran proximidad entre la fecha de desvinculación que invoca el Municipio y los sucesivos actos del proceso que concluyó con la elección del actor.

A la par de resultar altamente factible que la actividad sindical del trabajador datara en los hechos de tiempo atrás respecto del momento formal de la postulación como candidato y su anoticiamiento expreso a la empleadora, muy probablemente desde antes del 4/4/2012.

En un modo ostensible determinante de su conocimiento fáctico dentro de un ámbito reducido tal como sabe es la Municipalidad de Cervantes, por parte de la autoridad investida de la facultad para decidir una cesación en la prestación del servicio que, para

más datos, tampoco resulta suficientemente clara en sus motivos.

Lo último en tanto disiento con la posibilidad de conceder legitimidad como acto administrativo a la nota del 19/4/2012 en la que la Secretaria de Gobierno se limita a sostener que Osses "...ha dejado de prestar servicios para esta Administración Municipal...", sin poner en claro, en abierta contradicción con el deber de transparencia de la actividad pública, las causas de la desvinculación a fin de permitir, ante todo al destinatario y ahora a este Magistrado, evaluar si ha obedecido o no a motivos válidos y así aportar claridad a la comprensión del conflicto en curso.

Todo lo cual me conduce a sostener la presencia, no de certezas pero sí de indicios, de un acto cuya real motivación bien podría ser la de marginar ilegítimamente al trabajador del libre e igualitario ejercicio de sus derechos laborales y sindicales, incurriendo en discriminación.

En la medida que la particular cuestión involucrada, esto es el ejercicio de la actividad gremial, integra el elenco de las que en la materia se han dado en llamar "categorías sospechosas", detalladas en nuestro orden legal, en forma enunciativa, por el art.1º de la ley 23.592 y con virtualidad generadora de una presunción a favor del afectado, cuya refutación es por lo tanto carga de quien postula la legalidad del obrar que genera el acuse.

En ese orden, ilustran las consideraciones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re "Pellicori, Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ Amparo" (sentencia del 15/11/2011, en Fallos 334:1387), al sostener que el citado cuerpo legal no sólo reglamenta el principio de igualdad del art.16 de la Constitución Nacional, sino que además debe ser entendido como un ejemplo o reflejo de la exigencia internacional de realizar por parte de los Estados acciones positivas tendientes a evitar la discriminación, "...lo cual también alcanza a la '\interpretación\' que de aquélla hagan los tribunales...".

De ahí su proyección sobre el régimen probatorio en situaciones en las que se controvierte el motivo real de un acto particular tildado de discriminatorio, "...primeramente, al reducir el grado de convicción que, respecto de la existencia del motivo discriminatorio, debe generar la prueba que recae sobre quien invoca ser víctima de dicho acto. Y, en segundo lugar, al modular, a partir de lo anterior, la distribución de la carga de la prueba y la medida en que ésta pesa sobre el demandado al que se imputa la responsabilidad por el mencionado acto...".

Ambas reglas a partir de un dato realista, cual es el de "...las serias dificultades

probatorias por las que regularmente atraviesan dichas víctimas para acreditar, mediante plena prueba, el aludido motivo...”.

Con especial énfasis respecto del ámbito laboral, a cuyo respecto el Alto Tribunal trae a colación las conclusiones del “Estudio Especial Igualdad en el Empleo y la Ocupación”, elaborado por la Comisión de Expertos en Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en 1988, “...íntimamente vinculado con normas fundamentales de esta última, así como con el Convenio N° 111 sobre la discriminación (empleo y ocupación), de 1958 (ratificado en 1968), de jerarquía supralegal, como todos los de su género, de acuerdo con el art. 75.22, primer párrafo, de la Constitución Nacional (Milone, Fallos: 327:4607, 4616 2004). En tal sentido, advirtió que ‘uno de los problemas de procedimiento más importantes que se plantean cuando una persona alega una discriminación en el empleo o la ocupación se refiere a que con frecuencia le corresponde la carga de la prueba del motivo discriminatorio subyacente al acto incriminado, lo que puede constituir un obstáculo insuperable a la reparación del perjuicio sufrido’ (párr. 224). Lo más frecuente, acotó, ‘es que la discriminación sea una acción o una actividad más presunta que patente, y difícil de demostrar [...] tanto más cuanto que la información y los archivos que podrían servir de elemento de prueba están la mayor parte de las veces en manos de la persona a la que se dirige el reproche de discriminación’ (ídem). Por consiguiente, continuó, ‘en algunos países la legislación o la jurisprudencia invierten a veces la carga de la prueba o, por lo menos, dan una cierta flexibilidad a la parte de la carga de la prueba que corresponde al demandante...’.

Todo obviamente a la altura de la jerarquía y trascendencia del derecho a la igualdad y no discriminación, producto de una más que prolífica recepción en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos con jerarquía constitucional y en lo específico los convenios de la OIT de carácter supralegal, al punto que, tal expone el mismo Tribunal Cíbero Nacional con cita de su anterior pronunciamiento in re “Alvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud S.A.” (sentencia del 7/12/2010, en Fallos 333:2306), “...los mentados principios han alcanzado la preeminente categoría de ius cogens, según lo ha esclarecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003, Serie A N° 18, párrs. 97/101 y 110), lo cual acentúa, para el Estado, la ‘obligación fundamental mínima’ y de cumplimiento ‘inmediato’ de garantizar la no discriminación, cuya inobservancia, por acción u omisión, lo haría incurrir en un acto ilícito internacional (Comité de Derechos Económicos, Sociales y

Culturales, Observación general N° 18. El Derecho al Trabajo, 2005, párrs. 31 y 18), cuanto más que aquél ha asumido la obligación de '\proteger\' los derechos humanos, esto es, el deber de adoptar las '\medidas que impidan a terceros interferir en el disfrute del derecho al trabajo\'” (ídem, párr. 22)...”.

Luego, demás está decir que tales conceptos en cuanto conciernen a los aspectos probatorios de la materia procesal rigen la faena del judicante tanto al momento de resolver las cuestiones de fondo como en las instancias preliminares por las que transcurren las decisiones cautelares.

Flexibilizando en el mismo grado los criterios de apreciación a un nivel que, en el caso, tornan suficientes las conclusiones derivadas de la proximidad entre la desvinculación y la formalización de la candidatura gremial del actor, la alta probabilidad de que la actividad previa a ello datara y fuera conocida por las autoridades en forma anterior y la escasa claridad de éstas a la hora de expedirse respecto de las razones del cese y con ello satisfaciendo -insisto, en esta particular materia-, el presupuesto de verosimilitud del derecho invocado que es exigencia del art.230 del C.P.C.C.

Como así también el restante requisito del peligro en la demora, en razón de las consecuencias ínsitas en el hecho de hallarse el actor privado del ejercicio de derechos de tan alta raigambre como los aquí involucrados, tanto en lo estrictamente alimentario como en todo aquello que supone la actividad sindical de la que ha quedado marginado, en perjuicio propio como de quienes han decidido conferirle un mandato a partir de una voluntad que a la postre se ha visto frustrada.

Sin advertirse medio más apto que el acogimiento de la medida de naturaleza precautoria que se solicita, lo que así habré de proponer, a fin de no tornar ilusorio el eventual y futuro ejercicio de aquellos derechos e intereses.

De suerte que se impone ordenar la reincorporación en tales condiciones del accionante en su puesto de trabajo con efecto retroactivo al 4/4/2012 y consecuentemente restablecerlo desde ese momento en la percepción del salario, con la finalidad, remanidamente expuesta, no de consolidar en modo alguno el interés de fondo, ni adentrarse en su vaildez, sino de protegerlo preventiva y estrictamente en pos de asegurar la efectividad de su ejecución en la hipótesis de una decisión favorable a la pretensión esgrimida en la pertinente etapa conclusiva del pleito.

Momento hasta el cual corresponde a tales fines mantener intacta la situación de hecho y derecho anterior al obrar cuestionado, o bien y en razón del carácter mutable de este tipo de decisiones hasta la eventual incorporación de elementos que justifiquen otro

análisis.

En aras de un objetivo que en su interpretación pone énfasis en la necesidad de minimizar de los riesgos ínsitos en toda privación de derechos fundamentales y a la par aventa cualquier chance de prejuzgamiento, si es que se comprende cabalmente la diferencia de carriles por los que transitan el análisis de la cuestión de fondo y el de los presupuestos de verosimilitud del derecho y peligro en la demora necesarios para este tipo de disposiciones (cfr. mi voto en “Muñoz, Mario Manuel c/ Horizonte ART S.A. s/ accidente de trabajo” (Expte.Nº 1CT-24.993-11, Sentencia Interlocutoria del 15/12/2011).

TAL MI VOTO.

La Dra. María del Carmen Vicente dijo: Que he de coincidir con el voto y solución propuesta por el Dr. Diego Jorge Broggin.

Que, el planteo fáctico de la acción sumarísima que deduce el actor Sr. Osses en los términos del art. 47 de la Ley 23.551, cuestión de fondo del conflicto, ha sido expuesto por los colegas preopinantes.

En esta instancia, corresponde expedirme sobre la procedencia de la medida cautelar solicitada a la par de la acción sumarísima, que suscita este acuerdo.

La medida cautelar solicitada tiene por objeto que se le abonen los salarios durante la tramitación de la presente acción. Explica que la ilegalidad de la conducta de la demandada procediendo al despido del actor, quien resultó electo delegado gremial, resulta violatoria de lo establecido en las leyes 23.592 y 23.551. Argumentando que el peligro en la demora está dado por la espera de este proceso, pues su salario es netamente de carácter alimentario.

A fin de resolver el planteo cautelar y en función de la instancia que está recorriendo el proceso, el juzgador cuenta con la prueba aportada como sustento probatorio por la parte actora. Prueba documental que ha sido valorada por el vocal preopinante a los efectos de buscar certeza sobre la presunta conducta antisindical desplegada por la empleadora, análisis puntual y detallado al que remito por una cuestión de brevedad.

También debo resaltar, en lo que coincidimos, y es que de las constancias hasta el momento aportadas no surge la real fecha del acto formal de postulación del actor como candidato a delegado sindical, la que presumimos no pudo ser anterior al 09-04-2012, ni surge de la documental que recién con la nota del 19-04-2012 el actor tomara conocimiento del pretendido cese de prestaciones de servicios con fecha retroactiva al 04-04-2012.

Lo que torna difícil determinar en esta instancia, aunque sea por indicios, el momento en que se torna operativo el despido, cuestión que se desarrolla en el análisis de fondo del asunto, pues es el hecho puntual que genera la tutela consagrada por el art. 50 de la Ley 23551.

Mas no podemos perder de vista la rara coincidencia del despido con el acto eleccionario convocado por ATE, que concluyó con la elección del actor.

Situación que nos permite pensar lógicamente que resulta factible que el activismo sindical del Sr. Osses datara en los hechos de tiempo atrás, previo a la fecha del despido el 04-04-2012, actividad que lo llevara a la postulación como candidato y a obtener el apoyo a través del voto mayoritario de sus compañeros.

Circunstancias que resulta poco probable que el Municipio empleador desconociera, y que desde el enfoque del planteo y el marco normativo de la Ley 23.592 invocado por la parte como fundamento a la verosimilitud del derecho, resulta altamente sospechosa la manera en que se configura el cese de tareas del actor, desconociendo hasta este momento procesal la causa, que en todo caso hará a la defensa de la contraria.

Coincido con la disidencia formulada por el Dr. Brogгинi respecto del análisis legal de conceder legitimidad como acto administrativo a la nota del 19/4/2012 en la que la Secretaria de Gobierno, en la que como dice el Magistrado "...se limita a sostener que Osses '\...ha dejado de prestar servicios para esta Administración Municipal...\,' sin poner en claro, en abierta contradicción con el deber de transparencia de la actividad pública, las causas de la desvinculación a fin de permitir, ante todo al destinatario y ahora a este Magistrado, evaluar si ha obedecido o no a motivos válidos y así aportar claridad a la comprensión del conflicto en curso...".

Ahora bien, desde el acotado análisis que nos permite en lo ritual una medida cautelar, y los pocos elementos probatorios arrojados a la causa, pero sí en función de la normativa invocada, y los derechos constitucionales afectados, debemos considerar la carga o dinámica probatoria que se genera a partir de un acto jurídico como es el "despido" cubierto de un manto de duda sobre su real motivación dado el contexto fáctico e histórico en que se comunicó, y si como sostiene la parte perjudicada el mismo tiene encubierto un motivo "discriminatorio" de los previstos en el art. 1 de la ley 23.592, que genere la presunción iuris tantum a favor del afectado.

El plexo normativo invocado que pone en juego la procedencia de la medida cautelar planteada, me lleva a evaluar si la prueba aportada y los indicios fácticos analizados resultan suficientes para acoger la cautela y evitar un mayor perjuicio.

Como sabemos, el ejercicio pleno de los derechos inherentes a la libertad sindical - individual o colectiva- se encuentra garantizado por la Constitución Nacional, por los tratados y normas internacionales (conf. Arts. 14 bis y 16 de la Constitución Nacional, 23 inc. 4 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, 8º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966; Convenio Internacional del Trabajo N° 98; Declaración de Principios y Derechos Fundamentales del Trabajo OIT, 1998), la normativa de la Ley 23551 y la Ley 23592.

La Ley 23551 como norma operativa del mandato constitucional de protección del dirigente sindical y de la organización sindical libre y democrática, centra su operatividad en la personería gremial que habilitó tanto el funcionamiento íntegro del sindicato, como el aspecto de protección del gremialismo formal institucionalizado. Esto se mantuvo inalterable hasta que hace su irrupción en forma decidida en el mundo laboral, con especial referencia al activismo gremial, la Ley 23.592 antidiscriminación, que rompe dicho molde al permitir la incorporación como sujetos protegidos a otros trabajadores que no se encontraban habilitados en el marco rígido reglamentado, pero que, indudablemente, tienen un rol gremial en el seno de la empresa, de forma marginal o directamente opositora al sindicalismo detentatorio de la habilitación funcional y por ende del poder sindical. Todo esto a partir de precedentes como “Balaguer”, “Alvarez”, “Rossi”, en cierta medida “ATE c/ Estado Nacional”, entre otros.-

En el mismo sentido, la libertad sindical y el conjunto institucional del derecho colectivo han sido motivo de una intensa regulación internacional, especialmente, nos referimos a la normativa de la OIT, la que ha ido ampliando en forma progresiva los campos subjetivos y objetivo de aplicación en su quehacer normativo.

Así, el Convenio 135 relativo a los representantes de los trabajadores, dispone que los representantes de los trabajadores deberán gozar de protección contra “todo acto que pueda perjudicarlos”, incluyendo específicamente “el despido”, en razón de los siguientes supuestos: 1) ser el representante de los trabajadores; 2) de su actuación como representante; 3) de su afiliación al sindicato; y 4) de su participación en la actividad sindical. Señalando que la protección de la que deben gozar debe ser “eficaz”.

Las normas internacionales están incorporadas al ordenamiento jurídico interno, en algunos casos, por lo expresamente dispuesto en la Constitución Nacional y, en otros, por la decisión legislativa de ratificar los convenios internacionales del trabajo.

Pero resulta insuficiente la existencia de normas si no hay procedimientos rápidos, no onerosos, eficaces y con sanciones con aptitud de disuadir actos antisindicales.

Desde este punto de vista se han esbozado dos líneas procesales: la del amparo constitucional prescripto por el art. 43 de la Constitución Nacional, y la del amparo sindical que surge de la interpretación que se realiza del art. 47 de la ley gremial, y también dos encuadramientos normativos sustanciales, aunque en todos los casos de admisión se ha llegado a idéntica conclusión: la afectación de la libertad sindical es un acto prohibido, tanto por discriminatorio del amparo de la ley 23592, como por su connotación antisindical determinada por la ley 23551, y en tales variantes, procede la reincorporación inmediata del trabajador así afectado.

La ley antidiscriminatoria 23.592 esta destinada a garantizar la efectividad de los derechos constitucionales, en el lugar o ámbito en se produzca su alteración, sean públicos o privados. Efectividad que debe estar garantizada por medidas procesales y judiciales que sean eficaces, pues de lo contrario, corremos el riesgo que ver dictada una sentencia sobre la tutela sindical, cuando el conflicto haya perdido actualidad por una nueva elección, o bien la cuestión devenga abstracta.

A diferencia de lo que ocurre para la acción de exclusión de tutela, la norma no prevé expresamente la posibilidad de pronunciamiento precautorio para los casos de reinstalación o restablecimiento de condiciones. No obstante, desde la Procuración General del Trabajo se sostuvo que, si bien la disposición adoptada por el art. 52 L.S. establece que el trabajador afectado puede por la vía sumarísima obtener la reinstalación el puesto o el restablecimiento de las condiciones alteradas sin aditamento alguno acerca de la medida cautelar, “su dictado no resultaría incompatible con el ordenamiento vigente”, máxime cuando el precepto determina que el magistrado en la sentencia puede ordenar tal reincorporación bajo apercibimiento de los establecido por el art. 666 bis del Código Civil” (Dict. 9994, del 7/7/1988 en autos “Caballero José Oscar c/ Ormas S.A. s/ juicio sumarísimo, Expte. 23712/88 de la Sala III- DT 1988-B-1765), quedando incluida la medida cautelar dentro de las previstas por el art. 230 del CPCC.

Para finalizar, hay un conjunto de normas que tratan el tema general de la libertad sindical y de la representación en la empresa en especial, dicho complejo normativo debe contemplarse en conjunto y en los términos y con los contornos que se ha definido en el marco del régimen de supervisión y control de la OIT, y la normativa constitucional.

Siendo el juez el que desde este marco y su sana crítica quien valore la situación fáctica, los elementos probatorios aportados, los marcados indicios y las herramientas eficaces

como el dictado de medidas innovativas de reinstalación del dirigente de hecho podríamos decir en el caso del actor- así cesado, ya que lo contrario implicaría prolongar, durante toda la tramitación del proceso la violación de la libertad sindical denunciada y dejar a los trabajadores, que le otorgaron tácita o expresamente su representatividad, huérfanos de accionar gremial, acorde a sus expectativas y expresiones sindicales.

En el caso, donde no podemos determinar claramente el momento histórico en que nace la tutela sindical, en función del presunto despido, pero si consideramos la documental aportada y el cuadro indiciario que muestra como disparador la protección antidiscriminatoria prevista por la ley 23592, considero que son suficientes para avalar el “umbral de verosimilitud” de que su despido tuvo como eje definitorio su intervención en la vida sindical. No sin dejar a salvo el derecho de defensa de la contraria, y la carga de la prueba de que la extinción del contrato se debió a una causa justificada para su terminación, es decir se desplaza a la empleadora la carga de acreditar que su actuación obedeció a causas absolutamente extrañas a la vulneración de los derechos fundamentales del trabajador.

Por todo lo expuesto considero procedente la medida cautelar solicitada.-

TAL MI VOTO.

Por todo lo expuesto, la SALA II de la CAMARA del TRABAJO de la SEGUNDA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL, con asiento en esta Ciudad;

RESUELVE: I.- HACER LUGAR a la medida cautelar solicitada por el actor Pedro Adrián Osses y en su mérito ordenar a la Municipalidad de Cervantes, en la persona de su Intendente, la reincorporación del nombrado en tales condiciones en el puesto de trabajo que ocupaba hasta el 4/4/2012 y consecuentemente restablecerlo, desde ese momento, en la percepción del salario, medida cuya observancia deberá ser informada en estos autos en el término de CINCO (5) días desde la notificación, bajo apercibimiento de aplicar, a pedido de parte, sanciones conminatorias y todas aquéllas a que da lugar la inobservancia de un mandato judicial. Todo por las razones expuestas en el Considerando.

II.- Sin costas, en razón de no haber mediado sustanciación.

III.- Regístrese y notifíquese por Secretaría lo aquí dispuesto, juntamente con la providencia de fs.23, pendiente.

DR.DRA.GABRIELA GADANO

Vocal de Trámite- Sala II

DR.DIEGO JORGE BROGGINI DRA. MARIA del CARMEN VICENTE

Vocal - Sala II

-Vocal -Sala II-

Ante mi: DRA. DANIELA PERRAMÓN

Secretaria