

## Medida Cautelar Medida Cautelar Autonoma Conflictos Colectivos De Trabajo Acuerdo Salarial Omision Homologacion

### JURISPRUDENCIA

Medida cautelar. Medida cautelar autónoma. Conflictos colectivos de trabajo. Acuerdo salarial. Omisión. Homologación

Por mayoría, se hace lugar a la medida cautelar solicitada por la asociación sindical actora y, en consecuencia, se otorga obligatoriedad al acuerdo colectivo salarial pactado con algunas cámaras empresariales bancarias, pese a la negativa del Ministerio de Trabajo para homologar el acuerdo. Se destacó el carácter incidental de todo proceso cautelar y sus diferencias con las llamadas medidas autosatisfactivas.

Buenos Aires, 31 de enero de 2017

El Dr. Mario S. Fera dijo: I- Arriban las actuaciones a esta instancia a mérito del recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 165/167 contra la sentencia dictada a fs. 161/164 por la juez de grado anterior que desestimó la habilitación de la feria, remitiéndose las actuaciones a la Fiscalía General conforme resolución de fs. 171. Toda vez que se comparten los fundamentos expuestos por la Sra. Fiscal General Adjunta en su dictamen de feria N° 20 de fs. 172 del 31/1/2017, a los que cabe remitirse por razones de brevedad, propondré desestimar la pretensión recursiva y en consecuencia confirmar lo resuelto en la anterior instancia,

II- Sin costas atento la ausencia de controversia. La Dra. Graciela Elena Marino dijo: I- Disiento con el vocal preopinante, debiendo señalarse que la Sra. Juez de origen denegó la apertura de la feria por entender que las características complejas del tema excedían el ámbito de actuación durante la feria judicial. Este Tribunal no comparte el criterio del inferior en tanto, como hace notar el recurrente, se estaría por producir el cobro de los salarios de los trabajadores comprendidos por el acuerdo cuyo contenido se encuentra en disputa. En este sentido, la inacción del Poder Judicial importa colocar al país frente a un conflicto de proporciones que, en el marco de sus atribuciones debe evitar pues, en tanto poder constituido debe, como los demás poderes, cumplir la manda del constituyente de afianzar la justicia y consolidar la paz interior. La complejidad de la causa tiene relación con lo que ha de ser motivo de tratamiento en el proceso principal, no con la cautelar solicitada en la que el análisis jurisdiccional debe ceñirse a la verosimilitud del derecho y al peligro en la demora. En otras palabras debe analizarse si corresponde acceder a la petición de tutela urgente, en la que el peligro en la demora surge de lo previamente señalado. Desde el punto de vista del derecho, debe señalarse que, conforme lo señalado por el presentante, la primera parte del acuerdo tuvo principio de ejecución por parte del sector empleador y que la conflictividad relativa a la segunda parte del acuerdo está vinculada a la falta de homologación del Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de la Nación. La actividad del Estado, resulta menester para conferir a un Convenio Colectivo de Trabajo vigencia *erga omnes*. Pero esta actividad reglada de control debe operar esencialmente en dos aspectos: a) control de la representatividad de los firmantes; b) control de las cláusulas capaces de afectar la libre competencia o la economía en general. Fuera de estos supuestos, suscribimos la opinión de Lyon Caen para quien *el responsable de la empresa no puede ser mejor defendido que por sí mismo?* y que *el rol de los jueces o de la administración no puede ser oponerse a los acuerdos con base en una abstracción?* Por tanto, en el prieto marco de análisis que ciñe el conocimiento cautelar tenemos que ha mediado un principio de ejecución que, al mismo tiempo permite interpretar presuntivamente el contenido de las voluntades en todo acto jurídico formado por el concurso de voluntades distintas. En particular, debe señalarse que, en los términos del artículo 1065 inciso 2 del Código Civil y Comercial el sentido del acto jurídico queda presuntivamente confirmado por la conducta de las partes posterior a la signatura del mismo. En este orden de ideas, el principio de ejecución y las reglas de subsidiariedad de la actividad del Estado (que debe actuar enérgica y seriamente en defensa del orden público, sea de protección o de dirección, pero que no puede impedir la actuación de los particulares fuera de estos supuestos) llevan a este tribunal a considerar que median razones suficientes para acceder a la cautelar solicitada. La medida cautelar autónoma es, de por sí, un oxímoron técnico que solo la posible eufonía de la expresión puede ocultar. Ello es así pues toda medida cautelar constituye un proceso incidental vinculado a otro principal respecto del cual la medida cautelar tiene por función asegurar el cumplimiento de la eventual sentencia que hiciera lugar a la pretensión esgrimida en el proceso principal. De hecho, una de las causas de caducidad de la medida cautelar es la no iniciación de la demanda o, en su caso, del proceso de conciliación obligatoria dentro de los diez días de cumplida la medida (artículo 207 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Es que no hay cautelar sin resultado de sentencia que se deba asegurar. Por ello todo proceso cautelar es siempre incidental. Esto no importa negar la admisión de medidas urgentes que no admitan demora y que, a su vez, requieran una decisión judicial de mérito. En particular debe prestarse atención a las medidas autosatisfactivas. Este remedio, propuesto por Peyrano ha tenido recepción en diversos Códigos Procesales de nuestro país, como el de la Provincia de Santa Fe. Pero entre la medida cautelar y la medida autosatisfactiva existen diferencias que impiden asimilar ambas figuras, como se encarga de señalar quien diseño conceptualmente este remedio excepcional; ... se trata de un requerimiento *'urgente'* formulado al órgano judicial

por los justiciables -de ahí lo de autosatisfactiva - con su despacho favorable: no siendo, entonces, necesaria la iniciación de una ulterior acción principal para evitar su caducidad o decaimiento, no constituyendo una medida cautelar, por más que en la praxis se la haya calificado, erróneamente, de cautelar autónoma (1). El problema no es sólo de nominación. Cuando se pretende hacer valer una cautelar autónoma se intenta acceder al objeto de la pretensión mediante la mera verosimilitud del derecho sin proceso posterior de conocimiento. En cambio, el despacho de la medida autosatisfactiva está presidido por la existencia de una probabilidad cierta (esto es, de acuerdo al curso normal y ordinario de las cosas) de que efectivamente lo requerido es jurídicamente atendible. Por otra parte, si bien ella no requiere la iniciación de otro proceso, es exigible -a diferencia de la medida cautelar-, la inmediata sustanciación de la causa abriendo a la bilateralidad del juicio con la intervención del sujeto pasivo de la medida autosatisfactiva. Por la vía oblicua de la denominada cautelar autónoma (o mediante la asimilación indebida del régimen de las medidas autosatisfactivas al de las cautelares) se pretende obtener, sin la existencia propia de un juicio, los resultados de la pretensión. De este modo la cautelar autónoma importa una vía de hecho dictada con la aquiescencia del Poder Judicial sin revisión posterior. Obviamente diferente es el análisis de la medida cautelar anticipada que, como tal, no es autónoma pues está vinculada a un objeto de la pretensión que es denunciado con la interposición de la medida y respecto de la cual es un proceso incidental, aun así el proceso posterior no se inicie por efecto de transacción o conciliación. De lo que se trata es de la recepción -por vía del error técnico de denominación -de una medida dictada inaudita parte que agota el objeto de la pretensión con el solo fundamento de la verosimilitud del derecho y del peligro en la demora. La consecuencia de este desaguado importa, de seguirse las reglas correspondientes a las medidas cautelares, a la privación del derecho de defensa del sujeto pasivo. Este sólo podría en el marco del proceso "cautelar autónomo? demostrar la falta de verosimilitud del derecho del peticionante o de la desaparición del peligro en la demora. A diferencia de las cargas probatorias del proceso ordinario no sólo debe demostrar que el actor no tenía derecho, sino que ese derecho tampoco es verosímil. La alternativa es que inicie un proceso ordinario como actor y, en el caso de que solicite una medida cautelar en el marco del proceso con el riesgo ínsito de escándalo jurídico en el supuesto que su derecho sea también verosímil. Por este motivo y con estos límites debe accederse a la pretensión. Establecer las costas por el orden causado atento la existencia de sustanciación. El Dr. Enrique N. Arias Gibert dijo: Por compartir los fundamentos, adhiero al voto que antecede. Por todo ello, El Tribunal Resuelve: 1). Hacer lugar a la medida cautelar solicitada, estableciendo la obligatoriedad cautelar del cumplimiento de las cláusulas del acuerdo firmado al ámbito empresarial de representación comprendido en el convenio de actividad y ordenar al Estado Nacional (P.E.N) que no interfiera en el cumplimiento del acuerdo mientras el mismo se encuentre en conocimiento judicial (artículo 109 de la Constitución Nacional). 2) Costas en el orden causado. 3) Hacer saber al presentante que deberá cumplir con la carga del artículo 207 CPCCN so pena de caducidad. 4) Regístrese, notifíquese, cúmplase con el art. 1 de la ley 26.856 Acordadas CSJN 15/13 punto 4 y 24/13 y devuélvase. Graciela Elena Marino Juez de Cámara Mario S. Fera Juez de Cámara Enrique N. Arias Gibert Juez de Cámara Nota: (1) PEYRANO, Jorge W., La medida autosatisfactiva: Forma diferenciada de tutela que constituye una expresión privilegiada del proceso urgente. Génesis y evolución, en Medidas Autosatisfactivas, dirigida por Jorge W. Peyrano, Santa Fe, 1999, Editorial Rubinzal Culzoni, página 13.

017199E