

Exclusion De Tutela Sindical Representante Gremial Medida Cautelar Principio De Proporcionalidad Libertad Sindical

JURISPRUDENCIA

En Mendoza, a 22 de junio de 2020,

reunida la Sala Segunda de la Excma. Suprema Corte de Justicia, tomó en consideración para dictar sentencia definitiva la causa N° 13-04077784-3/1, caratulada: ?MUNICIPALIDAD DE GUAYMALLEN EN JUICIO N° 156631 ?MUNICIPALIDAD DE GUAYMALLEN C/ OLMOS SAMANTA P/ EXCLUSION TUTELA SINDICAL? (156631) P/ RECURSO EXTRAORDINARIO PROVINCIAL?.- De conformidad con lo decretado a fojas 47 quedó establecido el siguiente orden de estudio en la causa para el tratamiento de las cuestiones por parte de los Señores Ministros del Tribunal: primero: DR.MARIO DANIEL ADARO; segundo: DR. JOSÉ VIRGILIO VALERIO; tercero: OMAR ALEJANDRO PALERMO. ANTECEDENTES: A fs. 14/29, la Municipalidad de Guaymallén, por intermedio su apoderado general, Dr. Octavio Pupperto, interpuso recurso extraordinario provincial contra la sentencia glosada a fs. 109/115, de los autos N° 156.631, caratulados ?Municipalidad De Guaymallén c/ Olmos Samanta / Exclusión Tutela Sindical?, originarios de la Excma. Cámara Sexta del Trabajo de la Primera Circunscripción Judicial. A fs. 35 y vta. se admitió formalmente el recurso planteado y se ordenó correr traslado a la contraria y al Sr. Fiscal de Estado. La primera de los mencionados no compareció al proceso y el segundo lo hizo, según consta a fs. 38/39. A fs. 43 y vta. se agregó el dictamen del Sr. Procurador General, quien por las razones que expuso aconsejó la admisión del recurso planteado. A fs. 47 se llamó al Acuerdo para sentencia y se dejó constancia del orden de estudio de la causa por parte de los Señores Ministros del Tribunal. De conformidad con lo establecido por el art. 160 de la Constitución de la Provincia, esta Sala se plantea las siguientes cuestiones a resolver: PRIMERA: ¿Es procedente el recurso interpuesto? SEGUNDA: En su caso, ¿qué solución corresponde? TERCERA: Pronunciamiento sobre costas. SOBRE LA PRIMERA CUESTION EL DR. MARIO DANIEL ADARO, dijo: I. La sentencia de Cámara desestimó la acción por exclusión de tutela sindical, intentada por la Municipalidad de Guaymallén en contra de Samanta Olmos, con costas. Para así decidir, argumentó: 1. El municipio demandante no acreditó, de manera certera y concluyente, la existencia de la causal atribuida a la demandada: haber incurrido en once (11) inasistencias injustificadas en el período comprendido entre septiembre de 2015 y febrero de 2016. a. A fs. 02 del expediente administrativo n° 3845-DA-2016-60204, se dejó constancia de la incursión en sólo 6 inasistencias injustificadas, en lugar de 11. b. Del descargo añadido a fs. 15/17 de dichos actuados surgía que la demandada presentó certificaciones para acreditar el justificativo, además de que concurrió a asambleas sindicales, lo que motivó que el Intendente emitiera el decreto n° 805-16, con el que se dejó sin efecto la orden de no abonar salarios a la demandada (v. decreto n° 303/16), con el siguiente fundamento: ?...dicha agente ha justificado la inasistencia en cuestión...? c. La supuesta inasistencia injustificada de fecha 19/10/15 se correspondió con la constancia de turno en el servicio de psicología de la Municipalidad (v. fs. 21) y la de concurrencia a dicho servicio (v. fs. 22). d. Por lo demás, muchas de las inasistencias invocadas por la actora, no fueron corroboradas por el informe anexo a fs. 02, donde sólo se refirió a un número de expediente (1184-A-16), sin la leyenda ?injustificado?, que sí fue inserta en las 6 faltas anteriores. e. Por consiguiente, no se demostró la comisión de la falta imputada, hecho que pesaba sobre la parte actora, en atención a los caracteres de la acción intentada. 2. Desde otro ángulo, la pretensión de atribuir a la demandada un exceso en el crédito horario resultó novedosa, debido a que no fue la causa que dio origen al sumario administrativo, donde sólo se le imputó el haber incurrido en las referidas inasistencias. Por ello, no podía ser objeto de análisis sin riesgo de afectar el derecho de defensa de la contraria. II. Contra esa decisión la demandada interpone recurso extraordinario provincial. 1. Alega que la sentencia ha sido dictada con errónea interpretación y aplicación de la ley 23.551, Ley de Asociaciones Sindicales. 2. Sostiene que, como se anticipó en la demanda, la accionada incumplió con el decreto municipal n° 269/12, que estableció un crédito de 6 horas mensuales para el ejercicio de la representación sindical. 3. Critica que el Tribunal no le otorgara carácter de presunción legal absoluta a la falta de contestación de la demanda. 4. Afirma que incumbía a la demandada demostrar que sus inasistencias fueron justificadas y que ello no ocurrió. 5. Señala que el a quo sostuvo su pronunciamiento ?exclusivamente? en la existencia del decreto n° 805/16, que justificó una inasistencia, sin que se hubiera considerado el total de las ausencias restantes, interpretándolo erróneamente. 6. A todo evento, persigue revocación del decisorio. III. El recurso no prospera. 1. En forma liminar, y en atención a lo dictaminado por el Sr. Fiscal Adjunto Civil, quien propone una conceptualización del tipo cautelar respecto del proceso de exclusión de tutela sindical, al referir a la comprobación ?prima facie? de la ?verosimilitud? de la demanda, entiendo importante efectuar las siguientes aclaraciones, idénticas a las que antes realizara en contra de la doctrina fijada por este Superior Tribunal en precedente de antigua data (v. S.C.J., S.II, ?Salvatierra?, sent. del 08/07/1998, LS 281-402). a. Así, esta Sala, en autos ?Rodríguez?, conformada por los

Dres. Omar A. Palermo, Herman A. Salvini y el suscripto, sostuvo que una tesis como la de ?Salvatierra?, que conceptualizaba al proceso de exclusión de tutela sindical como medida cautelar, con cosa juzgada parcial, encerraba el agravante de impedir la reedición de la discusión en torno a la protección gremial, sin admitir la instancia extraordinaria de revisión. Además, destacó que dicho proceso no puede ser catalogado como una acción preventiva, de tipo ?cautelar?. Por el contrario, debe tramitarse como un ?pleno abreviado?, en el que el juzgador alcance el grado de ?certeza? en el conocimiento de los hechos llevados sus estrados. En esta oportunidad, este Cuerpo añadió que, además, le incumbe al órgano jurisdiccional la faena de realizar un análisis de proporcionalidad, a fin de verificar si los hechos imputados al representante guardan adecuada relación con la medida que el empleador pretende adoptar; tarea que debe ser realizada bajo la siguiente máxima: a mayor sanción disciplinaria, mayor debe ser la prudencia de forma tal de impedir que, mediante una acción legítima, se incurra en un comportamiento antisindical. (S.C.J. S.II, expte. n° 109.965, ?Rodríguez?, sent. Del 05/05/2015).

b. Idéntica postura adoptaron los Dres. Jorge H. Nanclares y Julio R. Gómez, al tiempo de integrar esta misma Sala en los autos ?Grenon?, ocasión en la que también se refirió a precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que acogieron idénticos postulados. (i) De hecho, en el fallo ?Ottoboni?, la Corte Federal revocó un pronunciamiento de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires que, por concebir al procedimiento de exclusión de tutela sindical como uno del tipo ?cautelar?, declaró inadmisibles formalmente al recurso extraordinario intentado por el representante desahogado. Señaló aquí que: ?...las limitaciones de orden local no pueden ser esgrimidas por los máximos tribunales provinciales para rehusar el abordaje de las cuestiones federales sometidas a su conocimiento...? (v. dictamen de la Procuración General, sent. del 20/08/2015, ?Fate S.A.I.C.I. c/ Ottoboni, Víctor Octavio s/ Exclusión Tutelar Sindical (Sumarísimo)?, F. 477. XLVII. REX). (ii) Luego, la corte bonaerense dictó sentencia y ciñó su postura a la del Superior, antes relatada (v. S.C.B.A., ?Ottoboni?, sent. del 20/12/2017, L. 114.451; y ?Guala?, sent. del 04/07/2018, L. 119.961). (iii) A su vez, la Corte Suprema de Justicia de la Nación retomó la temática aquí analizada en las causas ?Segovia? (C.S.J.N., sent. del 03/11/2015, ?Segovia?) y ?Calarota? (C.S.J.N., sent. del 15/02/2018, ?Calarota?, Fallos: 341:84). En este último proceso, expresamente, insistió en la obligación del juzgador de adquirir certeza en cuanto a la comprobación del motivo justificado que el empleador hubiera invocado. (iv) Finalmente, en autos ?Grenon?, esta Sala añadió que: ?... posponer el análisis de la controversia para una eventual hipótesis en la que el trabajador materialice su demanda en un proceso ordinario, se opone a los lineamientos del debido proceso y a las pautas de celeridad y concentración de los actos procesales contenidas en el nuevo proceso ritual mendocino (art. 2°, inciso I, ?Reglas Generales? C.P.C.C.yT.)...? (S.C.J. S.II, expte. n° 13-01957507-6/3, ?Grenon?, sent. del 14/09/2018)

c. Por lo demás, es dable reseñar que la doctrina legal del cimero Tribunal ha sido reiterada en otros pronunciamientos (v. C.S.J.N., autos n° 390/2016/RH1, ?Dirección Provincial de Energía de Corrientes (D.P.E.C.) c/ Aquino, Celedonio Orlando s/exclusión de tutela sindical?, sent. del 21/11/2018).

d. En suma, la pretendida conceptualización del proceso de exclusión de tutela sindical como uno del tipo cautelar -y la consiguiente irrelevancia del mismo en aras de la decisión del presente- se opone a la doctrina actual de esta Sala. Ello así, quien pretenda dejar al representante sindical sin el fuero que lo protege, deberá demostrar la efectiva realización de los hechos que se le imputan, con expresa declaración de la medida que se pretende adoptar, y existencia de proporcionalidad entre ambos recaudos, como condiciones sine qua non para la procedencia de su pretensión.

2. No obstante, la postura del quejoso se opone a la establecida por este Tribunal -expresamente citada en la sentencia de grado - y por la Corte Federal, en los precedentes citados, sin que el presentante esgrima ninguna razón de peso para modificar la decisión cuestionada ni para apartarse del criterio establecido en sentido adverso a su pretensión (conf. C.S.J.N., Fallos: 339:584, e.o.).

3. De hecho, propone inversión de la carga probatoria y se desentiende de sus propias omisiones, incurriendo en meras discrepancias con el resultado de la contienda, irrelevantes para revertir lo decididos por el órgano jurisdiccional. Esto último, debido a que, cuando el juzgador se apoya en constancias probatorias y normas jurídicas, queda descartada la tacha de arbitrariedad por voluntarismo, la que se configura únicamente cuando el razonamiento del juzgador aparece como caprichoso, ilógico o absurdo (S.C.J. Mza., S.II, sent. del 09/03/11, ?Mancuzo?, LS. 423-172; sent. del 17/03/17, ?Videla?).

a. En efecto, la supuesta errónea interpretación y aplicación de normas de jerarquía legal y constitucional conforma una genérica manifestación. En este sentido, cabe ponderar que la ley adjetiva requiere un análisis razonado del fallo y también la demostración de los motivos que se tienen para estimarlo erróneo, de manera que en ausencia de objeciones especialmente dirigidas a las consideraciones determinantes, no puede haber agravio que atender en la alzada, pues no existe cabal expresión de éstos (cfr. Falcón, Enrique en Código Procesal, T. II pág. 266). El Alto Tribunal ha sostenido que la invocación genérica y esquemática de agravios resulta insuficiente para fundar el recurso, ya que no basta la aserción de determinada solución en tanto ella no esté razonada con referencia a las circunstancias del expediente y a los términos del fallo que lo resuelve (C.S.J.N., Fallos 312:587).

b. La queja por falta de consideración de que la demandada, Samanta Olmos, incumplió con el decreto que establecía el crédito de 6 horas mensuales para el ejercicio de la representación sindical, constituye una reflexión tardía (conf. C.S.J.N., Fallos: 326:339, 328:3843, 330:1447, e.o.) que, como bien corroboró el Tribunal de Sentencia, no formó parte del trámite

sumarial -sino sólo tangencialmente- puesto que a la delegada se le imputó la falta de no justificar un total de 11 inasistencias en un período de 6 meses, cuestión que pretende ser torcida en esta etapa. Ergo, es improcedente introducir en la instancia extraordinaria cuestiones que debieron ser ventiladas en la etapa de conocimiento, en atención al carácter revisor y restrictivo de este proceso, que sólo puede pronunciarse sobre las cuestiones que han sido planteadas oportunamente ante el tribunal de grado, dándosele la oportunidad de emitir un pronunciamiento válido sobre las mismas (LS 420-62, 423-121, 424-104, 428-54, 39-21, 439-29, 439-238, 431-6, ad. v. S.C.J. Mza., S.II, sent. del 22/08/2019, ?Alderete?; sent. del 27/02/2020, ?Borjes?, entre otros). Añado que a idéntica conclusión arribo luego de compulsar el escrito actoral (añadido a fs. 64/66 de los autos principales), donde luce que la jurisdicción se excitó al efecto de excluir de protección a la representante, por la cantidad de 11 inasistencias injustificadas y no por haber superado el crédito antedicho, circunstancia decisiva para analizar la proporcionalidad entre el hecho imputado y la medida a adoptar.

c. Desde otro ángulo, cuando el recurrente asegura que era la demandada quien debía demostrar que sus inasistencias fueron justificadas, el recurrente olvida la jurisprudencia de este Tribunal -citada en el primer acápite de este capítulo- y el principio basal de las cargas probatorias: ?...En general, cada litigante debe aportar la prueba de los hechos que invocó y que no fueron reconocidos por la contraria. ?En particular, corresponde la prueba de los hechos constitutivos a quien los invoca como base de su pretensión...? (art. 175.I del Código Procesal Civil, Comercial y Tributario) En consecuencia, si la Municipalidad pretendía revertir la condición -especialmente protegida - de un representante sindical, debía redoblar esfuerzos para acreditar el hecho imputado: 11 inasistencias injustificadas. Por el contrario, el a quo concluyó en su falta de demostración y, a tal fin, utilizó -incluso- constancias e informes producidos por la propia Municipalidad (v.gr. fs. 02, 21 y 22, etc.), de donde resultaba, por ejemplo, que en lugar de 11 inasistencias injustificadas habían 6, entre otras desatenciones que generaron dudas razonables en el ánimo del juzgador.

d. En este contexto, no luce sincera la afirmación de que la Cámara basó su pronunciamiento ?exclusivamente? en la existencia del decreto n° 805/16, lo que troca a ese agravio en inatendible.

e. Mención aparte merece la pretensión de otorgar carácter de presunción legal absoluta a la falta de contestación de la demanda. Ese planteo no libera a la parte actora de la carga de acreditar los hechos constitutivos -tal y como ya expusiera- pero, además, se da de bruces con el principio de la verdad real y el deber de los jueces del trabajo de fallar conforme a sus postulados (art. 19 del Código Procesal Laboral). En tal sentido la Corte Federal ha sostenido: ?...Que la normativa procesal, obviamente indispensable y jurídicamente valiosa, no se reduce a una mera técnica de organización formal de los procesos sino que, en su ámbito específico, tiene como finalidad y objetivo ordenar adecuadamente el ejercicio de los derechos en aras de lograr la concreción del valor justicia en cada caso y salvaguardar la garantía de defensa en juicio; todo lo cual no puede lograrse si se rehúye atender a la verdad objetiva de los hechos que de algun a manera aparecen en la causa como de decisiva relevancia para la justa decisión del litigio (...) Hacer justicia, misión específica de los magistrados, no importa otra cosa que la recta determinación de lo justo in concreto; y ello sólo se puede lograr ejerciendo la virtud de prudencia animada con vivo espíritu de justicia en la realización efectiva del derecho en las situaciones reales que se presenten, lo que exige conjugar los principios enunciados en la ley con los elementos fácticos del caso cuyo consciente desconocimiento no se compadece con la misión de administrar justicia?. (C.S.J.N. ?Oihler?, sentencia de fecha 23/12/1980)

f. Antes de culminar, es útil recalcar que, como reiteradamente lo ha sostenido la Corte Federal, la libertad sindical constituye un ?...principio arquitectónico que sostiene e impone la Constitución Nacional en su artículo 14 bis y el corpus iuris con jerarquía proveniente del Derecho Internacional de los Derechos Humanos contenido en su artículo 75 inciso 22...? (C.S.J.N., Fallos 331: 2499). Ante ello, y tal como concluyera en las causas ?Corvalán? (sent. del 12/03/2015, LS477-025), y ?Salas? (sent. del 21/05/2015, L.S. 478-080), las cuestiones en las que se encuentra involucrada la libertad sindical deben ser analizadas en su complejidad (art. 14 bis CN, Convenio 87 OIT, incorporado al P.I.D.E.S.C. en su artículo 8.3, Convenios 98, 135 y 151, y Recomendación N° 143 del mismo ente internacional, entre otros preceptos), con el fin de evitar la utilización del proceso de exclusión de tutela sindical para encubrir conductas antisindicales.

4. En definitiva, no encuentro agravio atendible en la presentación recursiva, de donde se sigue su rechazo. **ASÍ VOTO. SOBRE LA MISMA PRIMERA CUESTIÓN EL DR. JOSÉ V. VALERIO**, dijo: Adhiero al voto del ministro que abre el acuerdo exclusivamente en los ptos. III. 2., 3., y 4. En consecuencia, acompaño el rechazo del recurso interpuesto. Sobre la misma cuestión, el Dr. **OMAR A. PALERMO** adhiere por los fundamentos al voto del preopinante. **SOBRE LA SEGUNDA CUESTION EL DR. MARIO DANIEL ADARO**, dijo: IV. Corresponde omitir pronunciamiento sobre este punto, puesto que se ha planteado para el eventual caso de resolverse en forma afirmativa la cuestión anterior. **ASÍ VOTO.** Sobre la misma cuestión, los Dres. **JOSÉ V. VALERIO** y **OMAR A. PALERMO** adhieren al voto que antecede. **SOBRE LA TERCERA CUESTION EL DR. MARIO DANIEL ADARO**, dijo: V. Atento al resultado a que se arriba en el tratamiento de las cuestiones que anteceden, y conforme el principio chiovendano de imposición de costas, las mismas se imponen a la recurrente vencida (art. 36, inciso I del Código Procesal Civil, Comercial y Tributario). **ASI VOTO.** Sobre la misma cuestión, los Dres. **JOSÉ V. VALERIO** y **OMAR A. PALERMO** adhieren al voto que antecede. Con lo que terminó el acto, procediéndose a dictar

la sentencia que a continuación se inserta: SENTENCIA: Y VISTOS: Por el mérito que resulta del acuerdo precedente la Sala Segunda de la Excma. Suprema Corte de Justicia fallando en definitiva, RESUELVE: 1. Rechazar el recurso extraordinario provincial interpuesto a fs. 14/29. 2. Imponer las costas a la recurrente, vencida (art. 36, inciso I del Código Procesal Civil, Comercial y Tributario). NOTIFÍQUESE. DR. MARIO DANIEL ADARO Ministro DR. OMAR ALEJANDRO PALERMO Ministro DR. JOSÉ V. VALERIO Ministro Correlaciones:
Guala Closures Argentina SA c/Sabino, Sebastián s/exclusión tutela sindical (sumarísimo) - Sup. Corte Just. Bs. As. - 04/07/2018 - Cita digital IUSJU030283E Banco de la Provincia de Buenos Aires c/Rodríguez, Oscar Ariel s/exclusión tutela sindical - Sup. Corte Just. Bs. As. - 10/10/2018 - Cita digital IUSJU033309E 001645F