000581/2010

Comodoro Rivadavia, de marzo de 2011.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: "**M. S.A. c/ SECRETARIA DE TRABAJO-SUBSECRETRIA DE TRABAJO DELEGACION REGIONAL DE COMODORO RIVADAVIA s/ MEDIDA CAUTELAR**", Expte. N° 581/2010, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral N° 2 (Expte. N° 457/2010), por haber interpuesto la actora a fs. 42, recurso de apelación contra la resolución de fs. 41., que deniega la medida cautelar requerida.

I.- En su memorial de fs. 44/49, la actora solicita se revoque la resolución impugnada y, se haga lugar a la cautelar peticionada que habilitaría el tratamiento del recurso de apelación interpuesto contra la resolución N° 2420/2010 DRCR. Relata los antecedentes del caso y reitera los fundamentos expuestos en su recurso de apelación contra la sanción impuesta. Alega que en caso de no otorgarse la cautelar solicitada, se avasallarían derechos de raigambre constitucional. Aduce que esto es así, pues la administración provincial no remitirá el expediente administrativo –Expte no. 1-3312/09- en virtud de la falta de pago previo del monto de la multa impuesta a su representada, requisito de admisibilidad del recurso de apelación previsto por el art. 31 inc l) Ley X N° 5 (antes ley 3270). Sostiene que con el rechazo de la medida se priorizan cuestiones formales del trámite del recurso sobre los derechos invocados por su parte. Agrega que la medida solicitada posibilita el contralor judicial sobre la sanción impuesta por la administración y emitir pronunciamiento sobre la inconstitucionalidad del art. 31 inc l) de la ley y

nulidades del trámite opuestas. Manifiesta que el dictado de la medida no causa perjuicio alguno a la Administración, no así en su caso pues limita su derecho de acceso a la jurisdicción. Afirma que en el presente no se aplica el principio de solve et repete. Insiste que condicionar su acceso a la justicia al previo pago de la multa contraviene la Constitución Nacional y Pactos Internacionales (Pacto de San José de Costa Rica y Declaración Universal de Derechos Humanos). Alega que la interposición de un eventual recurso de queja no tiene entidad suficiente para resguardar las garantías constitucionales invocadas porque no suspende la ejecución de la multa. Sostiene que se encuentran acreditados los requisitos de verosimilitud del derecho y peligro en la demora y también el perjuicio que se ocasiona a su parte.

II.- De las constancias del expediente surge que la actora a fs. 34 se presenta ante el juez laboral y solicita como medida cautelar se requiera a la Subsecretaría de Trabajo Delegación Comodoro Rivadavia que remita el expediente administrativo 1-3312/09, a fin de dar tratamiento al recurso de apelación que su parte oportunamente interpusiera contra la Resolución N° 2420/10 DRCR.

Expone los antecedentes del caso que motivaran la tramitación del expediente administrativo ante la Subsecretaría de Trabajo, Delegación Comodoro Rivadavia y que culminara con la resolución impugnada que impone sanción de multa a la actora por los incumplimientos a las leyes laborales que le imputan.

Manifiesta que conforme el trámite impuesto por la Ley X N° 5, las resoluciones administrativas que impongan multa pueden ser apeladas previo pago de ésta,

requisito necesario para la concesión y trámite del recurso (art. 31 inc. l). Sostiene que la condición impuesta por la ley constituye una negación al debido proceso y derecho de defensa en juicio impidiendo el acceso a la justicia.

Advierte que en el recurso de apelación interpuesto contra la resolución administrativa de la Subsecretaría de Trabajo, su parte alegó la nulidad de la sanción y del trámite impuesto al sumario y también la inconstitucionalidad del artículo 31 inc l) de la Ley X N° 5.

Sostiene la verosimilitud del derecho invocado atento las irregularidades del trámite que denuncia y por la inconstitucionalidad del art. 31 inc l) de la Ley X N° 5, el peligro en la demora y el perjuicio que se ocasionaría a su parte. Ofrece contracautela. Adjunta documental que consiste en copias de las actuaciones administrativas y del recurso de apelación contra la resolución de la Subsecretaría de Trabajo. Funda su petición en el artículo 234 del CPr. -DJ.

A fs. 41, el juez rechaza la medida cautelar porque considera que su otorgamiento sería incursionar en el trámite del recurso de apelación regulado por la Ley X N° 15 o el que corresponda por aplicación de la ley procesal.

A fs. 53 esta Alzada dicta medida para mejor proveer librar oficio a la Subsecretaría de Trabajo de Chubut, cuya respuesta se glosa a fs.57.

Surge de lo informado por el Organismo provincial que el recurso de apelación y nulidad interpuesto por la empresa ha sido rechazado en virtud del incumplimiento del pago de la multa impuesta (ver

copia expediente administrativo 1-3312/09 Resolución n° 002/11 STR de fs. 32/33).

III.- El Superior Tribunal de Justicia de Chubut ha dicho que, en principio, las medidas cautelares no pueden aplicarse automáticamente para suspender los actos de los poderes públicos en virtud de la presunción de validez de que gozan, pero no obstante pueden decretarse excepcionalmente, previa acreditación de los requisitos generales o comunes que condicionan su procedencia.- (SI N° 26/93; 11/94, entre otras). Al respecto se ha dicho que "Se entiende que cuando las cautelas dispuestas para satisfacer una necesidad de aseguramiento provisional específica resulten insuficientes o excesivas, dichas situaciones pueden ser establecidas a través de esta medida precautoria genérica" (Cám. Nac. Civ., sala G, LL 1985-B, p. 508), y que la previsión contenida en ese artículo "no puede tener otro significado que poner en manos de la justicia los elementos que sean necesarios par la mejor custodia de los derechos litigiosos" (Cám. Nac. Civ., sala E, ED-80, p.635. Citado por STJCH S.I. N° 35/2001).

Para la procedencia de las medida cautelares genéricas, justificadas en la necesidad de mantener la igualdad de las partes en el juicio y evitar que se convierta en ilusoria la sentencia que le ponga fin -se requiere, mínimamente, la configuración de dos extremos: la verosimilitud del derecho- fumus bonis iuris, y el peligro de un daño irreparable -periculum in mora-; a los que debe añadirse la constitución de contracautela.

Así se sostuvo que, aún en la estimación de que la cautela puede admitirse con relación a la

aplicación de Leyes y Decretos, la suspensión de su ejecución o dictar medidas que se traducen en evitar las consecuencias de esas mandas, deben considerarse con un criterio restrictivo y excepcional. En ese marco, se comparte la doctrina que indica que la presunción de validez que ostentan los actos administrativos y legislativos -y sustenta aquella doctrina- "debe ceder cuando se los impugna sobre bases prima facie verosímiles" (CS Fallos 250:134; 251:336; 307:1072; entre otros).

En este sentido, se tiene en cuenta que este tipo de medidas "no exigen de los magistrados el análisis de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo su verosimilitud... el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender aquello que no excede el marco de lo hipotético, dentro de lo cual se agota su virtualidad" (CS Fallos 306:2060, LL 1995 D-199 y otros).

La jurisprudencia local ha receptado la doctrina que induce el criterio de que "el rigor del fumus se puede atemperar, cuando existe riesgo cierto de periculum in mora y viceversa" (STJCH SI N° 51/SCA/00, conf. CN Fed. Cont, Adm. LL 120-763, 1984-A-265 -1993-B-424, Supl. Der. Adm. LL 20/2/98). La doctrina coincide en señalar que el dictado de la medida cautelar responde a la necesidad de evitar aquellas circunstancias que en todo o en parte impiden o hacen más difícil o gravosa la consecución del bien pretendido, o en cuya virtud el daño temido se transforma en daño efectivo, de tal suerte que si tales acontecimientos se registraran efectivamente -los que se pretende evitar con la cautela- ocasionarían

directamente la frustración del derecho- ("Medidas Cautelares" T° 1, Eduardo N. DE LÁZZARI, pág. 36 .STJCH S.I N° 35/2001 antes citada).

En el particular, la actora solicita se ordene a la Subsecretaría de Trabajo –Delegación Comodoro Rivadavia, la remisión del Expte administrativo N° 1-3312/09 a fin de habilitar el tratamiento del recurso de apelación interpuesto ante el juez natural obviando el requisito del pago previo de la multa impuesta (recaudo que la ley impone como condición de admisibilidad) e invoca la inconstitucionalidad de la norma del art. 31 inc l) de la Ley X N° 5. Alega que el supuesto de autos no corresponde aplicar el principio solve et repete pues no se trata de la recaudación de un tributo o tasa, sino que es una sanción- función coercitiva del Estado- por la supuesta violación a las normas laborales. Sostiene en definitiva, que de mantenerse la exigencia del recaudo legal – previo pago de la multa- a los efectos de la admisibilidad del recurso se conculcan sus derechos de defensa en juicio e igualdad en el proceso.

La norma del artículo 31 inc l) de la Ley X N° 5 cuestionada, se encuentra dentro del Capítulo VII de Comprobaciones y Juzgamiento de Infracciones que, regula el ejercicio del poder de policía del trabajo del Organismo Provincial, por el que se faculta a sus inspectores para requerir información y documentación pertinente a los empleadores y, en su caso, aplicar las sanciones que correspondan con la tramitación de sumario previo. Estas sanciones son por su naturaleza coercitivas debiendo la administración extremar los recaudos necesarios.

La jurisprudencia sostiene que en sede administrativa el principio de inocencia requiere un mayor rigor que lo habitual en virtud del principio indubio pro administrado (ver plenario SCJ Mendoza. "Cornejo Casimiro Bertolín c. Gobierno de Mendoza). En este sentido, en principio, el requisito del pago previo como recaudo para el recurso de apelación del administrado impediría el acceso a la justicia para que sea revisada la actividad policial de la Secretaría de Trabajo, en el caso, Subsecretaria de Trabajo, Delegación Comodoro Rivadavia, conculcando así el derecho de defensa en juicio –art 18 CN- y el art. 8 párrafo 1 del Pacto de San José de Costa Rica.

Se observa de las constancias del presente que el recurso ha sido denegado en sede administrativa ante la falta de pago previo de la multa (fs. 32/33 copias Expte no. 1-3312/09).

Las circunstancias formales no pueden ir en desmedro del valor justicia. Cabe señalar que el libre acceso a la justicia ha sido reconocido a través de los pactos internacionales a toda persona física o jurídica, derecho que ha tenido reconocimiento constitucional (art 75 inc 22 C.N).

Al respecto se ha dicho que luego de la ratificación del Pacto de San José de Costa Rica por ley 23054, por la aplicación del art 8 inc 1 el principio de solve et repete que algunas leyes contemplan ha perdido vigencia en virtud de la jerarquización normativa establecida por la Constitución Nacional (Guajardo Carlos Ed Jurídicas Cuyo. 1998, pags 200,205, 287 y 288).

El recurrente sostiene la verosimilitud del derecho en las irregularidades denunciadas en el

sumario administrativo que culminara con la sanción impuesta y en la inconstitucionalidad del art. 31 inc. l) de la Ley X N°5.

Por ello, teniendo en cuenta las garantías constitucionales en juego y las irregularidades en el trámite del sumario administrativo denunciadas por el recurrente, se concluye que los requisitos de la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora se encuentran acreditados.

Con relación al perjuicio invocado, se ha dicho que no es necesario acreditar un estado de pobreza sino que el monto fijado sea de tal entidad que limite el acceso a la justicia del administrado o que la proporcionalidad entre la falta cometida y la sanción sea desmedida.

De las actuaciones administrativas agregadas al presente, se advierte el elevado monto de la multa impuesta cuyo cumplimiento podría obstruir el normal desenvolvimiento de la empresa y el pago de obligaciones laborales, por lo tanto, en resguardo del debido derecho de defensa de la parte, se concluye que corresponde hacer lugar al recurso de apelación y en consecuencia, revocar la resolución de grado.

Por lo expuesto, resulta pertinente al efecto de que no se produzcan los perjuicios que se intentan evitar, la traba de una medida cautelar genérica consistente en que la Secretaría de Trabajo, Subsecretaria de Trabajo Delegación Comodoro Rivadavia, remita el expediente administrativo no, 1-3312/09 a fin de dar tratamiento el recurso de apelación interpuesto, librándose oficio a sus efectos.

Por como se resuelve la cuestión, las costas se imponen por su orden.(art 69 y 70 CPr D.J).

Se fijará los honorarios de los profesionales intervinientes teniendo en cuenta la labor desarrollada, éxito obtenido, situación económica de los obligados al pago y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles (arts 13, 32, 5 a 7 Ley XIII N° 4.)

Por ello, la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en Comodoro Rivadavia,

R E S U E L V E :

1°).- Hacer lugar al recurso de apelación de la actora de fs. 42 y en consecuencia, revocar la resolución de fs. 41.

2°).- Hacer lugar a la medida cautelar genérica requerida y disponer que en la instancia de grado se requiera a la Secretaría de Trabajo de Chubut-Subsecretaría de Trabajo Delegación Comodoro Rivadavia remitir el Expte administrativo no. 1.3312/09 a los fines solicitados.

3°) Costas de la Alzada por su orden. Regular los honorarios profesionales de los Dres. N. L. de E. y F. L. G. en forma conjunta, en la suma de $ 200.

4°).- Notifíquese, regístrese, devúelvase.- La presente se firma por dos vocales de Cámara en razón de encontrarse en uso de licencia la Sra. Juez de Cámara Dra. Silvia N. ALONSO de ARIET, y concordar en la solución del caso.-

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2011

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS