000553/2016

Comodoro Rivadavia, de marzo de 2017.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"F. B., R. J. C. c/PROVINCIA DEL CHUBUT s/MEDIDA CAUTELAR (Legajo de Copias art. 252 C.P.C.C.Ch.)"**, Expte. N° 553/2016, venidos del Juzgado letrado de Primera Instancia en lo Laboral N° 2 de esta ciudad (Expte. N° 219/2016) por haber sido apelada a fs. 53 por la parte demandada, la resolución de fs. 44/44vta.

I.- En su memorial de fs. 61/73 se agravia la demandada por entender que no concurren los presupuestos de procedencia para el dictado de la medida cautelar y precisa los siguientes:

1) Incumplimiento en la necesidad de abonar mínimamente con prueba instrumental válida. Considera que no se encuentra acreditado que la actora quien actúa por derecho propio y en su carácter de Secretaria de la Regional Sur de la Asociación de Trabajadores de la Educación del Chubut, sea titular de la garantía ni que su mandato se encuentre vigente. El cargo que dice ostentar no es equiparable al de Secretario General quien si tiene facultades suficientes para representar a la Asociación. No se puede extender los efectos de la acción en representación del sindicato, o a todos los representantes sindicales del gremio.

2) Vicios en la fundamentación del resolutivo apelado. La resolución luce carente de motivación, fundamentación y sus consideraciones son generales. No existe ilegalidad o ilegitimidad que se denuncia respecto de la Resolución XIII N° 94, pues no

se afecta la libertad sindical y resulta erróneo considerar que debió iniciar de forma previa la exclusión de tutela sindical. Los actos administrativos gozan de legitimidad y fuerza ejecutiva, por lo que en principio, ni los recursos administrativos ni acciones judiciales mediante la cual se los cuestionan, pueden suspender su ejecución.

3) Inexistencia del peligro en la demora. Expresa que no peligra el salario de la representante gremial pues la única diferencia a su respecto es si lo liquida el Estado o la entidad gremial. La ausencia de este requisito afecta su validez.

4) La práctica desleal por favorecimiento de la Atech. Dice que la resolución involucra algo mas grave que es el favorecimiento de una conducta desleal a la luz de lo dispuesto por el art. 53 de LAS. El Estado provincial debe evitar incurrir en conductas que fuerzan el equilibrio en la actuación de los distintos sindicatos que representan a los trabajadores del estado. Si existe desviación se debe corregir. No se debe financiar de manera indebida a las Asociaciones Sindicales de manera que implique una ventaja para unas y una desventaja para otras. De acuerdo a lo dispuesto en el art. 48 Ley 23.551 se emitió Resolución N° XIII-194 ME y se dispuso que los haberes percibidos por los agentes con licencia gremial, deben ser abonados por la entidad sindical que representan, estando resguardado constitucionalmente el derecho a conservar el empleo del dirigente gremial así como los restantes derechos que hacen al mismo. Tal resolución no restringe de ninguna forma sus derechos a gozar de tal licencia gremial sino que ordena que los haberes

deben ser abonados por la entidad sindical a la que representa.

No se acredita verosimilitud del derecho y el actor carece de los derechos que alega, por lo tanto no puede perseguir o pretender por esta vía que el pago de los haberes durante su licencia gremial sea abonado por la Provincia. No resulta correcto que la demandada abone las remuneraciones y el hecho de que se hubieren venido abonando, no es razón para que se deba continuar con su ilegítimo accionar, siendo inaplicable al caso la doctrina de los actos propios. Las licencias gremiales, por integrar el derecho del trabajo, resultan facultad del gobierno nacional, revistiendo el carácter de norma federal obligatoria para todas las provincias y comunicas.

5) Las normas sindicales son de orden público. Las normas del derecho colectivo en el caso la ley de Asociaciones Sindicales resultan de trascendencia superior, de orden público y de aplicación obligatoria. Cita antecedentes jurisprudenciales provinciales.

6) Sobre la teoría de los actos propios. El hecho de que el Estado hubiere abonado con anterioridad estas licencias al actor u otros representantes gremiales, tal hecho ilegítimo y contrario a normas de orden público, no lo obliga a continuar con tal tipo de conducta, como así tampoco podría otorgar derecho alguno al reclamante. No puede pretenderse que el comportamiento “contra legem” de la administración, y por ende ineficaz, la pueda vincular obligándola a continuar en tal comportamiento. Cualquier acuerdo contrario a la normativa no solo resulta inválido sino también es incapaz de generar en

el caso el humo del buen derecho necesario a los fines de hacer lugar al dictado de la cautelar materia de este recurso de apelación.

La resolución atacada importa el cese de una práctica ilícita y desleal ya que de continuar el Ministerio abonando los salarios, se estaría subvencionando a la organización sindical, siendo esto una injerencia ilícita. No puede afirmarse que el no pago haga que los mismos abandonen sus funciones ya que es la organización quien debe abonar los salarios contando con una fuente de ingresos.

La ley de Asociaciones Sindicales y la resolución cuestionada tienen por objeto proteger la libertad sindical y una de estas formas de garantizar es asegurar la autonomía del representante gremial frente a su principal, objetivo que se logra si el pago de sus haberes es solventado por la asociación y no por el empleador.

Cita antecedentes del Superior Tribunal de la Provincia en el sentido que sustenta.

7) La ilegitimidad del acto administrativo. Concluye que en el caso de una medida cautelar dictada contra un acto administrativo de la Administración Pública que está alcanzado por el principio de presunción de legitimidad, la exigencia de verosimilitud del derecho debe ser mayor, que para el caso de los actos de particulares. La resolución debe fundarse en vicios que afecten la estructura del acto o su legalidad y la misma olvida que se encuentra frente a un acto de otro poder del estado, e invade su competencia, en materia de oportunidad y conveniencia. El juez estaría violando el principio republicano de

gobierno. Se omite expedir sobre las características propias del acto administrativo y no logra conmover la presunción de legitimidad. Formula reserva del Caso Federal. Peticiona se haga lugar al recurso revocándose la cautelar otorgada, con costas.

Corrido traslado de ley, no fue contestado por la accionante.

II.- De las presentes actuaciones, surge que R. J. C. F. B., por derecho propio y en su carácter de Secretaria General de la Asociación de Trabajadores de la Educación de la Provincia del Chubut, Atech Regional Sur, en el marco de un proceso sumarísimo, peticiona se dicte medida de no innovar a los fines que el Gobierno de la Provincia del Chubut continúe liquidando y abonando los salarios de todos los representantes de la entidad gremial (que representa) y que tienen acordada licencia art. 30 a la fecha de la sanción de la Resolución XIII N° 154/16 ME hasta tanto se dicte sentencia definitiva en la causa principal.

Este Tribunal ya se ha expedido en situaciones similares en Sentencias Interlocutorias Nros. 188 y 189 del año 2016 (Expte. N° 523/16 y550/16), no existiendo motivo para modificar tal criterio.

El art. 30 ap 1 a) disponía que: "Se concederá licencia con goce de haberes al personal dependiente del Ministerio de Cultura y Educación y relacionado con funciones gremiales, en los siguientes casos: a) Personal electo para desempeñar cargos de representación gremial en Comisión Directiva por el término que dure su mandato, debiendo reintegrarse a sus funciones dentro de los treinta (30) días siguientes del término de las funciones para el que fuera elegido (…)

Estas licencias se otorgarán a solicitud y previa presentación de la documentación correspondiente por parte de la entidad gremial".

La Resolución N° XIII 194/16 dispuso modificar el art. 30 ap. 1 inc a) de la siguiente manera: "Se concederá licencia al personal dependiente del Ministerio de Educación relacionada con funciones gremiales en los siguientes casos: a) Personal electo para desempeñar cargos de representación gremial en Comisión Directiva por el término que dure su mandato, debiendo reintegrarse a sus funciones dentro de los treinta (30) días siguientes del término de las funciones para el que fuera elegido".

El Ministro de Educación de la Provincia, mediante Nota 4631/2016 notificó a la Asociación de Trabajadores de la Educación del Chubut que deberá dar estricto cumplimiento a lo dispuesto arts. 9, 48 y 53 inc. a Ley 23.551 de Asociación Sindicales, y en concordancia con el actual art. 30 ap. 1 inc a) del Régimen de Licencias, procediéndose conceder las licencias gremiales solicitadas a los miembros electos, sin goce de haberes, por lo que a partir del 30/09/16 se suspenderá el pago de los haberes que actualmente mantiene y que son aportados por el Estado Provincial (fs 32).

La actora sostiene planteó en el principal la nulidad absoluta e inconstitucionalidad de la normativa cuestionada.

En tal marco, solicita medida cautelar de no innovar por la que se obligue a la demandada a continuar liquidando y abonando los haberes de los

representantes de la entidad gremial hasta tanto se dicte sentencia definitiva en el principal.

Justifica la verosimilitud del derecho en que no se instó previo a modificar las condiciones laborales del acciónate, de la acción de exclusión de tutela sindical art. 52 ley 23.551.

El peligro de la demora lo constituye además de la suspensión del salario, el impacto sobre la cobertura de la obra social.

A fs. 44/45 la jueza, a fin de mantener el status quo inicial y de impedir que durante el transcurso del pleito se modifique o se altere la situación de hecho o derecho existente al tiempo de promoción del litigio, hizo lugar a la medida cautelar solicitada y ordenó a la Provincia del Chubut se abstenga de aplicar la resolución N° XIII N° 94 ME a la solicitante, a modo de producir la suspensión provisoria de sus efectos y hasta tanto se resuelva en forma definitiva.

Contra tal resolución se alza la demandada en los términos reseñados.

III.- Previo a iniciar el tratamiento del tema traído a esta Alzada, corresponde señalar que los jueces no se encuentran obligados a seguir a las partes en todos los planteamientos, ni evaluar la totalidad de los elementos probatorios agregados al expediente, sino que solo deben hacer mérito de aquellos que crean conducentes y de la articulaciones que juzguen valederas para la resolución de la litis.

En forma preliminar se destaca que contrariamente a lo sostenido por la recurrente, la accionante comparece por sí y en su carácter de

Secretaria General de Atech Regional Sur (cargo debidamente acreditado con la documentación adjunta en fs. 17/21), no surgiendo que invoque el cargo de Secretaria General de la Asociación tal como pretende la accionada. Y en ese carácter, de acuerdo con lo establecido por el inciso a) del art. 55) se encuentra plenamente facultada para ejercer la representación de los intereses individuales y/o colectivos de los afiliados de la Regional.

Precisado lo anterior, se destaca que la recurrente sostiene que no existe la verosimilitud del derecho que invoca la accionante porque a) la Secretaria Regional Sur, cargo no acreditado, no está legitimada para reclamar en representación del Sindicato, b) la Resolución cuestionada goza de la presunción de legitimidad del acto administrativo, c) la supremacía de las disposiciones de la Ley 23.551 (LAS) por sobre los convenios que dieron lugar a la vigencia del art. 30 ap 1 inc.a) reformado por la Resolución cuestionada; d) la inoponibilidad de la doctrina de los actos propios cuando la conducta anterior está viciada por error, por ser contraria a lo previsto por la ley y e) no existe afectación al ejercicio de la libertad sindical con apoyo en el art. 14bis de la CN y 47 de la LAS. Afirma además la inexistencia del peligro en la demora porque los salarios automáticamente deben ser abonados por la organización gremial a la que pertenecen los actores y respecto de la cual prestan sus servicios.

Asimismo reiteradamente hemos sostenido, que en el ámbito del juicio de probabilidades es al órgano jurisdiccional a quien compete evaluar todas

las circunstancias que el asunto presente para disponer lo concerniente a medidas cautelares.

Al respecto debe tenerse presente que la medida precautoria en éste caso sólo se da para asegurar la providencia definitiva del proceso principal por lo que el pronunciamiento a dictar solamente debe estar referido al ámbito de dicha medida, estando vedado a este Tribunal, en esta etapa, entrar a considerar cuestiones relacionadas con el fondo de la cuestión.

Es por ello que respecto de la verosimilitud del derecho como presupuesto que condiciona la admisibilidad de una medida cautelar puede decirse que ello apunta a la posibilidad de que el derecho exista, a una credibilidad objetiva que descarte una pretensión manifiestamente infundada, temeraria o muy cuestionable. "De allí que para decretar medidas precautorias no se requiera una prueba acabada de la verosimilitud del derecho debatido en el principal, extremo que sólo puede ser alcanzado al tiempo de la sentencia, ni sea menester un examen exhaustivo de las relaciones que vinculen a las partes, bastando que a través de un estudio prudente -apropiado al estado del trámite- sea dado percibir un fumus boni iuris en el peticionario" (C.N.Fed. Civ. y Com., Sala II, 15/7/83, ED, T. 106, p. 500, JA, T. 1984-III, p. 418).

Ello porque si bien la medida cautelar es mediata y su reconocimiento sigue la suerte del principal, en casos como el presente, tratándose de una acción sumarísima art. 47 Ley 23.551, la protección perseguida es inmediata, por lo que no cabe desentenderse de la necesidad de acordar la cautelar solicitada.

No se desconoce que existe pronunciamiento de nuestro máximo Tribunal Provincial en coincidencia con la doctrina sobre la supremacía de la ley 23551, la inoponibilidad de la doctrina de los actos propios cuando la conducta anterior que se pretende hacer valer es contraria a derecho, la práctica desleal en los términos del art. 53 ap. a) de la LAS que importa el pago de los salarios por parte del empleador sin que el trabajador preste tareas y que los derechos a desarrollar actividad sindical y participar en la vida interna de las asociaciones sindicales, elegir representantes y ser elegido está suficientemente garantizado con la licencia gremial y la reserva del puesto de trabajo.

A los fines de decidir, debe observarse si este criterio compatibiliza con el presente caso, con la situación ventilada en autos y observar si efectivamente y en el estrecho marco cognoscitivo de la cautelar devine o no aplicable por analogía.

Es que no se trata únicamente de una medida tendiente a enervar la vigencia de un acto administrativo, sumado a la inexistencia de acreditación de la imposibilidad de ATECH de afrontar el pago de los salarios ameritaría el rechazo de la medida cautelar intentada.

El Ministerio de Educación aún no indicó debidamente cuales fueron los parámetros en que sustentó la Resolución cuestionada, más allá de señalar que el régimen de licencias que regía era incompatible y contrario a lo establecido por la ley 23.551.

Si existió una justificación, no fue

mencionada al expresar agravios y en tal sentido hubiera sido un buen dato para sostener la improcedencia de la medida cautelar.

La medida innovativa solicitada y dispuesta tiende a impedir que mientras se sustancie el proceso, los trabajadores se vean privados de su salario por parte de Ministerio de Educación en forma discriminatoria -aún con el grado de provisionalidad dispuesto- como forma de asegurar el efectivo ejercicio de su derecho constitucional de igualdad (art. 16 CN) frente a lo dispuesto por la Resolución XIII Nro. 194/16.

Existe, entonces, en principio, una presunción de veracidad respecto a la pretensión inicial, aunque, naturalmente, con un carácter precario en cuanto puede quedar desvirtuada en mérito al desarrollo procedimental que advenga, fundamentalmente en base a las probanzas que se concreten.

Frente a ese estadio jurídico provisional, encuentra sustento la admisibilidad de la medida, sin que ello implique abrir juicio sobre la materia a la cual accede, dado que se debe juzgar sobre la procedencia de la medida en si misma, más no prejuzgar sobre el fondo del asunto.

Que atento lo expuesto corresponde mantener la medida dispuesta en la instancia de origen, debiendo la apelante vencida cargar con las costas de la Alzada (arts. 68 y 69 del C.P.C.Ch.), regulando los honorarios de los profesionales actuantes en porcentaje, atento no existir monto determinado en esta etapa del proceso, teniendo en cuenta el carácter incidental del presente, trabajos realizados, resultado obtenido y

demás pautas valorativas de la ley arancelaria local (arts. 6, 7, 9, 13, 32 ley XIII-4 DJPCH).

Por ello, la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia,

R E S U E L V E :

1°) Confirmar la resolución de fs. 44/44vta. y rechazar el recurso de apelación de la demandada de fs. 53.

2°) Imponer las costas de la Alzada a la recurrente vencida. Regular los honorarios de la Dra. I. A. M., en el tres por ciento (3%) de los que le correspondan como definitivos en el incidente con más la alícuota del IVA si correspondiere.

3°) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente se firma por dos vocales de Cámara en razón de encontrarse vacante un cargo de juez de Cámara en la Sala, y concordar en la solución del caso (Ley V-N°17).

Graciela Mercedes GARCIA BLANCO **Ricardo Rubén Enrique HAYES**

JUEZ DE CAMARA **PRESIDENTE**

REGISTRADA BAJO EL Nro. DEL AÑO 2017

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS