En la ciudad de Trelew, a los 18 días de febrero del año dos mil veinticinco, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de la Dra. Natalia Isabel Spoturno y la presencia de la Sra. Jueza de Cámara Dra. Florencia Cordón Ferrando y del Sr. Juez de Cámara Dr. Marcelo Fernando Peral, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“F., D. M. C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGUROS DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT S/ Querella sindical S / Tutela sindical” (Expte. Nro. 393 - Año 2024 CAT)**, venidos en apelación y expedirse en orden al sorteo practicado. Las Magistradas y el Magistrado resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN, la Dra. Florencia Cordón Ferrando expresó:

I. Vienen a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones con motivo de la apelación interpuesta por la demandada contra la sentencia definitiva de primera instancia, de fecha 24 de junio de 2024, por la cual se hizo lugar a la querella por práctica desleal interpuesta por el Sr. D. M. F. en contra del Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del Chubut y se le impuso a este último las multas previstas en la Ley 23.551 conforme Ley 25.512, por una suma de $ 2.343.151,20 por cada hecho considerado práctica desleal, y por un monto total por ambos hechos de $4.686.302,40, con más los intereses fijados en el considerando para el caso de mora.

Por último, impuso las costas del proceso a la demandada vencida y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

La expresión de agravios se presentó mediante escrito digital (ID 1557448) cuyo traslado no fue contestado por la contraria.

II. La sentencia de primera instancia.

La sentencia apelada estableció, primeramente, que la calidad de autoridad sindical detentada por el actor no fue controvertida y está acreditada en la causa.

A continuación, ingresó al análisis del primero de los hechos denunciados por el actor como práctica desleal, consistente en habérsele impuesto por Disposición 97/2021 ISSyS una sanción de suspensión de tres días sin goce de haberes, que se haría efectiva una vez que cese la tutela sindical, sin contar con resolución previa de exclusión.

En dicha senda señaló que se encuentra firme y pasada en autoridad de cosa juzgada la nulidad de la Disposición mencionada, a través de la SD Nro. 7/2023 de primera instancia y la SDL Nro. 34/2023 de esta alzada, recaídas en el expediente “F., D. M. c/Instituto de Seguridad Social y Seguros s/tutela sindical” (expte. 870/2021).

En base a ello concluyó que la conducta del ISSyS de sancionar a F. sin previa exclusión de la tutela, postergando su cumplimiento para el momento en que culminara la tutela sindical y cuando la sanción que se impuso no encuadra en una causa de suspensión de

aplicación general o simultánea a todo el personal, configura práctica desleal, más precisamente, la descripta en el inc. i) del art. 53 Ley 23.551.

Seguidamente, encuadró ese mismo hecho en la conducta prevista en el inc. g) del referido art. 53 LAS, por entender que la elección de F. como imputado en las actuaciones sumariales llevadas a cabo para determinar la autoría del hecho investigado resultó arbitraria y que, por ello, debía presumir que obedece a una práctica desleal, tendiente a obstaculizar, impedir o dificultar el ejercicio de derechos sindicales, toda vez que el ejercicio arbitrario del poder disciplinario se transforma en los hechos en un condicionante de la actividad gremial.

Para desentrañar si la sanción dispuesta es arbitraria y podía tener relación con la actividad de delegado sindical del actor, destacó que del Expte. N° 1148/21, caratulado "Investigación sobre presunta divulgación de información ISSyS" surge que se advirtió de los registros fílmicos la presencia del Sr. G. F. y del agente D. F. en la oficina del Gerente General previo a la difusión de la fotografía; que se decidió convocar a los nombrados a los efectos de entrevistarlos y recabar información y que, basándose exclusivamente en el testimonio de F., se concluyó que F. fue quien había tomado la foto en cuestión y se le solicitó el descargo.

La Magistrada consideró que si los dos agentes estaban sindicados como las personas que habrían ingresado a la oficina, se debió tomar a ambos una declaración con las previsiones de ley y no imputar exclusivamente a F. como autor, como se hizo. Indica que no se observó el debido proceso adjetivo.

Razonó que el tratamiento dado a las dos personas no fue el mismo, ya que a F. se lo llamó como testigo y no como investigado y, ante su sola versión, se imputó exclusivamente a F. antes de escucharlo, sin dar motivos del diferente trato.

Por todo ello, concluyó que la conducta de la demandada también violenta el inc. g de la Ley 23.551 por haber sancionado a un delegado sindical sin proceso de exclusión previo y ponderando que la existencia de sanciones impedía al trabajador el ascenso o pase a planta permanente del ISSyS y, consecuentemente, de continuar como autoridad sindical a futuro.

La Magistrada también consideró como segunda práctica desleal por tratamiento discriminatorio (art. 53 inc. j) de la LAS) no haber incorporado al actor en el listado de personas para pasar a la planta permanente del ISSyS dispuesto en la Resolución nro. 690/2022 de fecha 06/04/2022.

A tal fin, dijo que no se encuentra discutido que el motivo de la exclusión se relaciona con el hecho por el que se había sancionado a F. sin instar el procedimiento previo de exclusión de tutela el año anterior.

Explicó que a la fecha de pase a planta la sentencia que dispuso la nulidad de la Disposición 97/2021 del ISSyS (SD Nro. 7/2023) no se había dictado, pero que la

demandada ya había sido notificada del traslado de la demanda, por lo que estaba al tanto de la judicialización respecto a la sanción dispuesta de manera diferida.

Rechazó el argumento defensivo del ISSyS consistente en que el actor, al momento de dictarse la Resolución N° 690/22 de pase a planta y aun a la fecha de responde de la demanda, seguía siendo objeto en una investigación sumarial, y que dicha circunstancia es un impedimento de carácter general para la incorporación a planta.

Consideró que la demandada no acreditó el inicio de ese supuesto sumario ni sus actuaciones y que, aún dando por cierto su existencia, estaría intentando sancionar al actor dos veces por el mismo hecho, lo que se encuentra prohibido por el principio *"non bis in ídem"*.

Asimismo, tuvo en cuenta que en diciembre de 2022 la Administración resolvió la incorporación de F. a planta permanente, por lo que –dijo– no se entiende cómo el impedimento habría desaparecido para esa fecha.

Con cita del precedente "Pellicori" de la CSJN, concluyó que no se encontraba probado motivo alguno para justificar la exclusión de F. del listado de agentes en condiciones de ser incorporados a la planta permanente del ISSyS, encontrando a dicha conducta discriminatoria, arbitraria y violatoria de los derechos sindicales del accionante.

De manera tangencial, agregó que el sumario administrativo debe entenderse como una garantía instituida en favor de las personas que se investigan sobre la comisión de una falta y que es contrario al principio constitucional de inocencia que pueda constituir un escollo para la adquisición de un derecho el que, cuanto mucho, podría quedar supeditado para su confirmación a las resultas del procedimiento en cuestión, y que de entenderse así bastaría con iniciar un procedimiento administrativo para truncar los derechos de los agentes públicos sin necesidad de contar con una declaración firme de culpabilidad.

En síntesis, la Magistrada concluyó: a) que la decisión del ISSyS de sancionar al accionante con tres (3) días de suspensión sin seguir el procedimiento de exclusión de tutela sindical de la Ley 23.551 y sin que dicha suspensión tuviera carácter general en la institución, incurrió en una conducta desleal, infringiendo el art. 53 inc. i) de la Ley 23.551; b) que el hecho denunciado también encuadraba en la práctica desleal prevista en el inciso g) de la LAS, por haber actuado el ISSyS discriminatoriamente al sancionar al trabajador delegado sindical sin exponer los motivos por los que imputó el hecho en forma exclusiva y descartó la participación de la otra persona que ingresó a la oficina y c) que al no incluir al actor en el listado de agentes promovidos a la planta permanente de la institución, sin dar un motivo valedero de su exclusión que permita inferir que no se trata de una discriminación por su carácter de representante sindical, también cometió una práctica desleal tipificada en el art. 53 inc. j de la Ley 23.551.

III. Agravios de la demandada.

La recurrente cuestiona la declaración de la existencia de una práctica desleal en los dos casos. Afirma que, del análisis de las constancias del expediente administrativo, no puede conferirse tal calificación al proceder de la institución.

Alega que la sentenciante arribó a su conclusión con base a errores que afectan su razonamiento, el primero de ellos, vinculado con la imposición de una sanción diferida para el momento en que el Sr. F. no tuviera más tutela sindical. Refiere que este proceder fue calificado como erróneo tanto en primera instancia como ante la Alzada y que, al declararse la nulidad de la disposición cuestionada, se cumplió con lo ordenado, por lo que desapareció cualquier perjuicio para el actor.

Indica que un error no configura por sí solo una práctica desleal, especialmente cuando se acató lo ordenado y no se produjeron perjuicios.

También explica que, tal como se informó al contestar demanda, el sumario quedó inconcluso con la nulidad decretada de la Disposición Nro. 97/2021, retrotrayéndose el procedimiento sumarial al momento anterior al dictado de dicha disposición, por lo que resultaba imperativo realizar el trámite judicial de exclusión de tutela, el que efectivamente inició el 10/07/2023, cuyos datos denuncia.

Sostiene que el obrar de F., consistente en la captación y divulgación por redes de una imagen de documentación reservada, es una falta de estrecho carácter personal que no encuadra dentro del ejercicio de derechos sindicales.

Señala que la presunción de existencia de una práctica desleal carece de fundamento, dado que la conducta atribuida al accionante no puede calificarse como actividad sindical, sino como una inconducta de carácter personal.

Argumenta que la elección del imputado no fue arbitraria, sino todo lo contrario, obedeció a los distintos elementos de prueba que obraban en las actuaciones sumariales, entre ellos, las filmaciones, la propia fotografía tomada por F. y los testimonios que permitieron establecer su responsabilidad en la toma y difusión de la imagen.

Afirma que tales pruebas no fueron debidamente ponderadas en la sentencia recurrida y que el actor ejerció su derecho de defensa, argumentando cuestiones de carácter procesal, sin desconocer que fue quien sacó la foto.

En relación a la segunda conducta calificada como práctica desleal -no haber pasado al actor a planta permanente- expone que la Resolución Nro. 690/2022 lo vedaba expresamente, por hallarse el actor investigado por una inconducta. Agrega que la acción de exclusión de tutela sindical se encontraba en curso, por lo que claramente el sumario también seguía su curso.

Afirma que la decisión respondió a un criterio general y no fue particular para el señor F. Explica que de hecho ocurrió todo lo contrario, ya que dejando de lado la norma general

se hizo una excepción con el señor F. atendiendo a las particularidades de su caso, por lo que tampoco tuvo perjuicio.

Finalmente, cuestiona la gravedad atribuida a su conducta, alegando que la misma no encuadra en la norma citada para fundar dicha calificación (art. 4 inc. a del Anexo II de la Ley 25.212).

En suma, solicita que las multas sean revocadas o, de manera subsidiaria, se aplique solo respecto al primer hecho y por un SMVyM sin porcentual que lo eleve, en atención a la conducta del empleado y la ausencia de mala fe por parte del ISSyS.

IV. Tratamiento de los agravios.

De la reseña elaborada surge que la cuestión a determinar es si el Instituto de Seguridad y Seguros de la Provincia del Chubut -en adelante ISSyS- incurrió en las prácticas desleales previstas en los incs. g), i) y j) del art. 53 de la Ley 23.551 de Asociaciones Sindicales, por los hechos analizados en la anterior instancia.

En primer lugar, cabe precisar que el instituto en cuestión ha sido definido como aquella conducta "…del empleador que directa o indirectamente se halle dirigida a menoscabar, perturbar, u obstruir la acción y el desarrollo de las asociaciones profesionales y de los derechos que en su consecuencia se reconocen a los individuos" (Monzón Máximo Daniel, "Las prácticas desleales a través de las decisiones del Consejo Nacional de Relaciones Profesionales", en D.T. 1952-584, citado en "Tratado de Derecho del Trabajo", Dir. Mario E. Ackerman, Coord. D. M. Tosca, Ed. Rubinzal Culzoni, 1era ed., 2007, tomo VIII, pág. 759).

Se ha descripto a esta institución del Derecho colectivo como un ilícito laboral colectivo ya que si bien no "constituye delito por no lesionar directamente los bienes jurídicos tutelados por el Código Penal, coartan, impiden, restringen o dificultan el ejercicio regular de los derechos de libertad y autonomía sindical" (Corte, Néstor "El modelo sindical argentino", Rubinzal Culzoni, 1994, citado por Ackerman en obra, tomo y página citados).

Comprende, en nuestro orden jurídico, una serie de conductas taxativamente tipificadas, a las que la ley caracteriza atribuyéndoles antijuridicdad en función de la cual merecen una sanción. Tales penas asumen en la ley tipicidad pecuniaria. En los once incisos del art. 53 de la Ley de Asociaciones Sindicales se encuentran definidos los comportamientos configurantes de práctica desleal. La enumeración es taxativa, sin que pueda extenderse de ningún modo esa caracterización a otras conductas similares o parecidas, pues tratándose de situaciones sujetas a condenas por multa, no existe posibilidad de aplicación analógica a otras acciones, aunque se realicen con motivación antisindical y posean idoneidad para lesionar los derechos individuales y colectivos inherentes a la libertad sindical. Ello es así por cuanto estos ilícitos en cuanto son pasibles de sanciones de carácter penal administrativo (multas), no pueden apartarse del principio "nulla pena sine lege". Es que la antijuridicidad

referida que califica expresa u específicamente las conductas indeseables en la materia, no admite extensiones analógicas, ni interpretaciones judiciales, aun fundadas en el principio "iuira novit curia". (Ackerman, obra y tomo citados, págs. 759/762).

Bajo las antedichas consideraciones generales analizaré si los hechos imputados por la Magistrada de Primera Instancia constituyen o no prácticas desleales, a saber: 1) sancionar a F. con tres (3) días de suspensión sin haber formulado previamente la exclusión de tutela sindical y sin que dicha sanción tuviera carácter general en la institución (art. 53, inc. i LAS); 2) imputar y sancionar exclusivamente al actor por el hecho investigado en el sumario descartando sin motivo la participación del otro agente del ISSyS (art. 53 inc. g LAS); y 3) no incluir al actor dentro el listado de los agentes promovidos a planta permanente, sin dar un motivo valedero de dicha exclusión que permita inferir que no se trata de una discriminación por su carácter de representante gremial (art. 53 inc. j LAS).

1) Sanción de tres días de suspensión sin formular previamente la acción de exclusión de la tutela sindical.

Sobre este primer hecho no tengo dudas que, además de la nulidad de la Disposición N° 97/2021, tal como se resolvió en el expediente N° 870/2021, caratulado: "F., D. M. c/ Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del Chubut s/ Tutela Sindical" (SD Nro. 7/2023 de primera instancia, del 2/02/2023, y SDL Nro. 34/2023, del 8/6/2023, de esta Sala), procede también la sanción punitiva pretendida por el actor, por constituir una práctica desleal prevista en el art. 53, inc. i) LAS.

El referido inciso establece que será considerada como práctica desleal "Despedir, suspender o modificar las condiciones de trabajo de los representantes sindicales que gocen de estabilidad de acuerdo con los términos establecidos por este régimen cuando las causas del despido, suspensión o modificación no sean de aplicación general o simultánea a todo el personal".

En la mencionada SDL 34/2023 expresé que resultaba evidente que la empleadora, mediante la Disposición 97/21, no hizo más que hacer caso omiso a lo dispuesto por el art. 52 LAS, bajo el particular artilugio de adoptar la decisión administrativa de aplicar la sanción de suspensión pero al mismo tiempo diferir su ejecución o efectivización para cuando cese la tutela y que, de convalidarse la maniobra en cuestión, se haría caer directamente en saco roto la protección contra los actos violatorios de la libertad sindical toda vez que, cesado el período de garantía, el actor carecería de acción para cuestionar la medida.

De tal modo, coincido con la Magistrada de Primera Instancia, sin necesidad de mayor indagación, en que imponer una sanción de suspensión al actor sin contar con la resolución judicial previa, implicó actuar, objetivamente, contra el sistema legal que protege la libertad sindical.

Así, la aplicación de la sanción diferida para cuando cese la tutela de una autoridad sindical implicó un grosero actuar ilegítimo o, cuanto menos, un desconocimiento grave del derecho, máxime proviniendo de un ente estatal.

El posterior cumplimiento de lo ordenado por esta Cámara, esto es, el inicio del trámite judicial de exclusión de la tutela sindical, no alcanza para exculpar al Instituto así como tampoco la alegada inexistencia de perjuicios hacia el actor, en tanto el ilícito debe ser evaluado al momento de los hechos y debemos recordar que el actor se vio obligado a recurrir a sede judicial para obtener la nulidad de la sanción.

Por ello, los agravios del ISSyS en este punto son inatendibles y propicio se confirme que la demandada incurrió en la práctica desleal prevista en el inc. i) del art. 53 LAS por haber sancionado a un delegado gremial sin proceso de exclusión previo y sin que encuadre en una suspensión de aplicación general a todo el personal.

Ello en razón de que el mencionado inciso resulta coherente con el proceso de exclusión de tutela y de propuesta de despido, puesto que el ordenamiento no sólo priva de efectos a todo intento del empleador de soslayar el juicio sumarísimo al que aluden los arts. 48 y 52 de la ley 23.551, sino que considera de alzamiento del sistema como un ilícito colectivo que debe ser multado y, obviamente, legitima la actitud cuando se da el supuesto del art. 51, o sea, la cesación o suspensión general de las actividades del establecimiento (Eduardo O Álvarez, en “Derecho Laboral”, Dir. Miguel Ángel Pirolo, Coord. E.O. Álvarez - Domínguez García Vior- Murray, Ed. Thomson Reuters, La Ley, 1era edición, tomo III, pág. 896).

En conclusión, propongo al Acuerdo confirmar en este punto la sentencia en cuanto consideró al ISSyS incurso en la práctica desleal prevista en el inc. i del art. 53 LAS por el hecho descripto.

2) Imputación exclusiva al actor por el hecho denunciado.

--En cuanto a la imputación exclusiva a F. por el hecho investigado, el recurrente, como señalé, argumenta que la elección del imputado no obedeció a cuestiones arbitrarias sino a distintos elementos de prueba que obran en las actuaciones y que entiende no fueron tenidas en cuenta en la sentencia.

Tras analizar las actuaciones administrativas llevadas a cabo por el ISSyS bajo el N° 1148/2021, no encuentro elementos suficientes que justifiquen el direccionamiento de la investigación exclusivamente en cabeza del actor.

En efecto, en las mencionadas actuaciones administrativas consta: **1)** nota de fecha 26/03/2021 suscripta por el Gerente General, P. D. A., dirigida al Director de Asesoría Legal informando que el día 11/03/2021 fue publicado, en un estado de servicio de mensajería Whatsapp, una fotografía de un proyecto de Resolución que se encontraba reservado en su escritorio, tratándose de un borrador al que sólo él tenía acceso (hoja 1); **2)** una copia simple

y poco legible de una publicación de estado de la mencionada red social del contacto “G. S.” con la leyenda “Que siga la joda no más en seros!!!!” (hoja 2); **3)** un dvd sin contenido (hoja 4); **4)** un dvd conteniendo 5 archivos de video de una cámara de seguridad ubicada en una esquina que une dos pasillos en los cuales se ven a dos individuos que suben por la escalera y recorren unos escritorios, otra en la que uno de ellos se asoma desde la puerta de una oficina y le hace una seña a alguien que está en la planta inferior, otra en la que el mismo se asoma y mira hacia abajo, luego uno de la otra persona que sube con un papel y otro objeto en la mano (posiblemente un celular); y el último en el que ese mismo sujeto desciende de las escaleras con papeles en las manos (h. 5); **5)** informe del Director de la Asesoría Legal del instituto -Dr. P. R. A.- en la que advierte que de los registros fílmicos mencionados se observa la presencia de los Sres. G. F. y D. F., quienes ingresaron en varias oportunidades a la Oficina del Sr. Gerente General, por lo que dispuso se convoque a ambos a ser entrevistados y recabar información (h. 6); **6)** entrevista realizada a F. en la cual declaró que el día 10/03/2021 se encontraba haciendo un inventario junto a D. F., que ingresaron a la oficina del gerente y que allí había una carpeta que le llamó la atención a F., la que leyó y sacó una foto, agregando que F. le comentó sobre su contenido, añadiendo que le parecía injusto. El testigo también dijo que no quiso ser parte de esa situación, que le tendría que haber dicho algo a F. pero que no se atrevió. Expresó que ello ocurrió entre las 14 y 19 hs., que F. vestía pantalón corto. Luego, al ser preguntado sobre si conocía a una agente llamada G., respondió que solo conoce a G. M. (h. 7); **7)** que en atención a lo declarado por F. se convocó a entrevista a la agente G. M. (h. 8); **8)** entrevista realizada a la nombrada en la que se le consultó sobre el conocimiento del hecho investigado, declarando que solamente sabía que llegó una foto de la resolución que todavía no había sido firmada y que se empezó a comentar eso en un grupo de Whatsapp “amigas”, que no sabía quien habría tomado la fotografía y que solo sabe que en un estado de Facebook la gente ha comentado y divulgado ese proyecto de resolución pero que ella no fue quien lo hizo (h. 9).

Con lo hasta aquí recabado, y sin que se efectivizara la entrevista al agente F., el Director de la Asesoría legal determinó preliminarmente la autoría del nombrado en la captura de la fotografía y divulgación del proyecto de resolución, recomendándole al Gerente General del Instituto que le otorgara al agente la oportunidad de formular el correspondiente descargo (hs. 10/11). Asimismo obra constancia suscripta por el Sr. Jefe a cargo de personal informando que F. no registraba sanciones disciplinarias y que era delegado gremial de Casa Central (h. 14).

En dichas actuaciones, el agente F. formuló su correspondiente descargo (h. 16/17) oponiendo la excepción de incompetencia del instructor sumarial y negando categóricamente las inconductas señaladas (hs. 16/17).

De lo anterior no surgen, como alega el ISSyS, elementos de prueba que justifiquen la decisión del organismo de imputar el hecho investigado exclusivamente al actor y no a su compañero F., por lo que resulta razonable la presunción aplicada por la Jueza de primera instancia de que dicho accionar obedece a una práctica desleal tendiente a obstaculizar, impedir o dificultar el ejercicio de los derechos sindicales.

En cuanto a las presunciones, debo señalar, que en asuntos en los cuales se debate discriminación laboral, la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ocupó de establecer el reparto de la carga probatoria. Lo hizo por primera vez en el precedente "Pellicori" (334:1387), del 15/11/2011, postura reafirmada más tarde en el fallo “Farrel” (CSJ 3194/2015/RH1), del 6/02/2018, seguida también en la causa “Sisnero” (337:611). En dichos precedentes se expuso el siguiente esquema: el actor debe probar hechos que constituyan serios indicios y que permitan inferir una presunción de discriminación; el demandado deberá refutarla, demostrando un motivo legítimo, no discriminatorio y finalmente el juez formará su convicción respecto a la existencia (o no) del motivo, al valorar en conjunto las pruebas aportadas. Es decir, se obliga al demandado a exponer clara y concretamente por qué obró como lo hizo, explicando sus actos en tal sentido, siempre y cuando de la lectura e indicios aportados en la demanda sea posible deducir razonablemente que habría conducta discriminatoria de su parte. Dicha regla probatoria ha sido seguida también por el Máximo Tribunal de esta Provincia, en la causa “U.” (SD Nro. 33/2013).

En este caso, el demandado no logró justificar por qué obró como lo hizo, y de tal modo, coincido con la Magistrada de primera instancia en considerar arbitrario el ejercicio del poder disciplinario del instituto, al darle plena credibilidad al testimonio de F., pese a que también estaba sindicado como posible responsable del hecho, para direccionar con esa sola declaración la investigación en cabeza de F., descartar sin motivo la autoría del restante agente y finalmente sancionarlo sin efectuar la exclusión judicial de la garantía sindical.

Debe tenerse en cuenta que, precisamente, la disposición del inc. g) del art. 53 LAS está pensada para vedar actitudes que, bajo la apariencia del ejercicio de un derecho posible, encubran una finalidad antisindical, o sea para aquellos casos en que el empleador despide con una causa falsa, suspende a los trabajadores o ejercita el *ius variandi* para desarticular el ejercicio de los derechos emergentes de la libertad sindical (Eduardo O Álvarez, obra antes citada, pág. 896).

Por todo lo hasta aquí expuesto, considero que efectivamente hubo direccionamiento injustificado de la pretensión punitiva hacia el delegado gremial y con ello trato discriminatorio, ya que el ISSyS contaba con los mismos elementos para imputar el hecho tanto a los agentes F. y F., pero decidió dirigir la investigación y sancionar solo a este último.

Por último, debo decir, que el razonamiento probatorio expuesto coincide con el finalmente efectuado en el proceso de exclusión de tutela llevado a cabo en el Expte. N°

115/2023, caratulado “Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del Chubut c/ F., D. M. s/ Acción de Exclusión”, que tramita ante el Juzgado Civil, Comercial y laboral de la ciudad de Esquel, en el cual se dictó sentencia definitiva en fecha 19/12/2024, rechazando la acción de exclusión por no haberse acreditado la autoría ni la responsabilidad de F.

Por tales razones entiendo que la demandada también incurrió con esta conducta en la práctica desleal prevista en el inc. g. del art. 53 LAS, esto es, “Despedir, suspender o modificar las condiciones de trabajo de su personal, con el fin de impedir o dificultar el ejercicio de los derechos a que se refiere esta ley”.

3) Falta de inclusión del actor en el listado de los agentes promovidos a planta permanente en abril de 2022.

La sentenciante consideró incurso al Instituto en la conducta desleal prevista por el inc. j) del art. 53 LAS por tratamiento discriminatorio, por no haber incluido al actor en el listado de agentes promovidos a planta permanente en abril de 2022.

Para ello dio las siguientes razones: 1) que a la fecha del dictado de la Resolución nro. 690/2022 la accionada ya había tomado conocimiento del cuestionamiento judicial de la disposición sancionatoria nro. 97/2021 y que, en consecuencia, la misma no se encontraba firme; 2) que en su defensa el ISSyS sostuvo que la causa de no incluir a F. en el listado fue que la investigación del hecho se encontraba en trámite pero no acreditó el inicio de dicho sumario y, aun si el mismo existiera, se estaría sancionando a F. dos veces por el mismo hecho, algo prohibido por el principio de “*non bis in idem”* y 3) que el ISSyS pasó a planta permanente al actor en diciembre de 2022, por lo que no se entiende cómo el impedimento habría desaparecido.

Anticipo que en relación a esta conducta coincido con los agravios del ISSyS y advierto un razonamiento erróneo de la Magistrada de la anterior instancia para fundar su decisión.

En primer lugar, por cuanto la nulidad de la sanción disposición nro. 97/21, declarada judicialmente, en modo alguno puede implicar la nulidad de las actuaciones de investigación administrativa previas que eran válidas (art. 38 Ley I Nro. 18), llevadas a cabo en el expte. 1148/21, por lo que le asiste razón al ISSyS cuando expresa que al momento del dictado de la Res. 690/2022 la investigación se encontraba en curso.

Tal como lo explicamos en la SDL de esta Sala Nro. 34/2023 del expediente de la tutela sindical, una cosa es la posibilidad de llevar adelante un sumario para investigar la existencia de un hecho y determinar responsabilidades y, otra muy distinta, es aplicar la sanción, para lo cual se requiere la exclusión de la tutela.

En mi voto, en aquélla sentencia, indiqué que si la demandada, luego de transitar la investigación preliminar interna, para la que no se requiere la exclusión de la tutela, entendía que el actor incurrió en una falta que justificaba una sanción de suspensión, debió,

necesariamente, antes de disponerla, iniciar la acción judicial de exclusión de la tutela, a fin de que la judicatura evalúe su procedencia.

Concluí señalando que "el procedimiento previo es independiente –y obligatorio según el caso– a los fines de investigar el hecho, determinar si el trabajador tuvo alguna responsabilidad en el mismo y conformar la voluntad de la administración tendiente a aplicar la sanción, pero es claro que esta última no podía ser dispuesta en su propia sede ante la existencia de la garantía sindical…".

Es así que el Instituto interpretó correctamente la sentencia, y ante la nulidad de la sanción dispuesta, acudió a la sede judicial para excluir la tutela y pretender la sanción en base a la misma investigación sumarial que había llevado adelante, sin que sea necesaria la apertura de nuevas actuaciones o sumario, como lo entiende la Jueza de Primera instancia.

Menos aun encuentro afectado el principio de *"non bis in idem"*, ya que al decretarse judicialmente la nulidad, la sanción perdió virtualidad; el hecho investigado quedó sin sancionar y correctamente el Instituto llevó la propuesta punitiva a la sede judicial, ello independientemente de que fuera rechazada.

En segundo lugar, corresponde precisar que por la Res.690/2022 el Directorio del ISSyS resolvió la incorporación de los agentes enumerados en los anexos de la resolución -entre los cuales no estaba incluido F.- a partir del 01/04/2022.

En el art. 6°) se dispuso "EVALUAR al 31 de Diciembre 2022, al personal que posee informe de desempeño favorable que no haya accedido a la planta permanente u hotelera, por contar con sanciones disciplinarias y/o sumarios, a los fines de su incorporación".

De la documentación acompañada con la demanda se desprende que, como consecuencia de su falta de inclusión en el listado, el actor presentó una nota en fecha 19/4/2022 a la Dir. de la Secretaría General del ISSyS requiriéndole se le informen los motivos; que tomó vista del expediente que dio origen a la Res. 690/22 y que por nota de fecha 27/4/2022 solicitó pronto despacho e informó el cuestionamiento judicial de la sanción con el inicio del expediente Nro. 870/21.

Por otro lado, tengo a la vista el expediente administrativo Nro. 3846/21 (pase a planta permanente), ofrecido como prueba en poder de la demandada. Del mismo surge que en fecha 7/11/2022 F. remitió una nueva nota al ISSyS solicitando otra vez su pase a planta permanente y su recategorización, argumentando que el sumario iniciado no contemplaba una sanción real, máxime teniendo en cuenta los fueros gremiales con los que contaba (h. 326 del mencionado expediente).

En fecha 1/12/2022 (h. 329) la Asesoría Legal del ISSyS emitió dictamen, en el cual afirmó que el art. 40 del Estatuto Escalafón para el Personal del Instituto expresa que *"La instrucción de sumario no obstará los derechos escalafonarios del agente, pero los ascensos que pudieren corresponderle no se harán efectivos hasta la resolución definitiva del*

mismo”. A renglón seguido el Asesor Legal afirmó que “la sanción impuesta al agente D. F. –la que se encuentra pendiente de aplicación por la tutela sindical que ampara al mismo– fue resuelta en virtud de una investigación preliminar y no de un sumario administrativo”, por no tratarse de una sanción de suspensión mayor a diez días como así tampoco de una sanción expulsiva que requieren la instrucción de un sumario administrativo. Por ello concluyó que no existían obstáculos que impidieran el pase a planta permanente del agente en cuestión y su correspondiente recategorización.

Asimismo, en fecha 12/12/2022, emitió opinión favorable el Director de Finanzas del Instituto, Cr. G. F., sobre el pase a planta permanente del agente F. (h. 355).

Finalmente, en fecha 27/12/2022, el Directorio del ISSyS dictó la Resolución N° 2633 por la cual incorporó a partir del 1/01/2023 en la planta de personal permanente y su correspondiente recategorización a varios agentes, entre ellos, F.

Así, no advierto en la medida cuestionada –omisión de inclusión del actor en el listado de pase a planta permanente en abril de 2022– mala fe del Instituto ni que la decisión aparezca desprovista de toda motivación, toda vez que la decisión fue general y sustentada en una norma interna para el personal del ISSyS (art. 40 del Estatuto Escalafón para el Personal del Instituto) y la investigación sumarial respecto a F. efectivamente estaba en trámite. Por otro lado, ante el reclamo del actor, el Instituto revisó la situación del actor y subsanó la situación, requiriendo para ello previamente los informes internos y técnicos pertinentes.

Esta última circunstancia, incluso, fue expresamente contemplada, en forma general, en el art. 6° de la Res. 690/2022 que dispuso evaluar al 31/12/2022 al personal que posea un informe de desempeño favorable que no haya accedido a la planta permanente u hotelera por contar con sanciones disciplinarias o sumarios, a los fines de su incorporación.

En resumen, no observo aquí configurada una antijuridicidad, de intensidad suficiente para que resulte viable una pretensión punitiva, independiente de las anteriores, por esta última conducta.

En consecuencia, propondré al Acuerdo que se recepte parcialmente el recurso y se deje sin efecto la multa dispuesta con fundamento en lo previsto por el inc. j) del art. 53 LAS, manteniéndose la multa dispuesta con sustento en los incs. g) e i) de esa misma norma, por la suma de $2.343.151,20.

V. **Conclusión:**

Por los motivos expresados, corresponde revocar parcialmente la sentencia apelada, disminuyendo el monto de condena a la suma de $2.343.151,20, con más los intereses determinados en el pronunciamiento recurrido para el supuesto de mora.

En función de que se propone la modificación del fallo apelado, se impone la readecuación de las costas y honorarios de la anterior instancia, de acuerdo a lo establecido en el art. 282 del CPCC.

Con respecto a las costas de ambas instancias, teniendo en consideración que se confirma la práctica desleal fundada en uno de los hechos denunciados -incs. g) e i) del art. 53 LAS- y se deja sin efecto la multa fundada en el inc. j) de esa misma norma, atendiendo a los montos involucrados y dadas las particularidades fácticas y jurídicas del caso, así como la finalidad esencialmente punitiva del presente proceso, entiendo que deben imponerse en el orden causado (art. 57 Ley XIV N° 1 y arts. 69 y 72 del CPCC).

En cuanto a los honorarios de primera instancia propongo regular los de los letrados apoderados del actor, Dr. S. M. A. y Dra. É. S. F., en conjunto, en un 18,2% del monto del proceso y con más el IVA de corresponder (conf. arts. 5, 6, 7, 8, 9, 18 y 46 de la ley XIII N° 4).

Finalmente, cabe señalar que no se regularán honorarios a los letrados de la accionada por las tareas realizadas en ambas instancias en virtud de lo dispuesto por el art. 2 de la ley XIII N°4.

--Termino mi intervención, entonces, pronunciándome en la presente cuestión PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.

A PRIMERA CUESTIÓN, la Dra. Natalia Isabel Spoturno expuso:

--I. Dada la claridad de la reseña efectuada por la Magistrada que me precedió en el voto, tanto respecto de la sentencia recurrida como de los agravios expresados, y con el fin de evitar repeticiones innecesarias, procederé directamente al análisis de las cuestiones sometidas a decisión de esta alzada.

--II. Sanción de tres días de suspensión sin formular previamente la acción de exclusión de la tutela sindical.

Anticipo que acompañaré la propuesta de confirmar la decisión que califica como práctica desleal la imposición de una sanción de tres días de suspensión sin haber promovido previamente la acción de exclusión de la tutela sindical.

A mi criterio, además de la nulidad de la Disposición N° 97/2021, confirmada por esta Sala mediante la SDL 34/2023, corresponde también aplicar la sanción punitiva prevista en el inciso i del artículo 53 de la Ley de Asociaciones Sindicales. Ello se debe a que la aplicación de una sanción diferida hasta el cese de la tutela sindical constituye una vulneración directa del sistema normativo que protege la libertad sindical, el cual tiene sustento en normas de jerarquía legal, supralegal, constitucional y convencional.

El hecho de que la demandada haya iniciado posteriormente un trámite judicial de exclusión de tutela sindical no la exime de las consecuencias de su accionar previo, dado que la protección sindical tiene como finalidad evitar represalias y garantizar el ejercicio

pleno de los derechos gremiales. En este contexto, considero que la conducta adoptada por el Instituto configura una práctica desleal en los términos del artículo 53, inciso i, de la Ley de Asociaciones Sindicales, razón por la cual acompaño la propuesta de confirmar la aplicación de la sanción correspondiente.

III. Imputación exclusiva al actor por el hecho denunciado.

En cuanto a la imputación exclusiva a F. por el hecho investigado, del análisis de las actuaciones administrativas realizadas por el Instituto no surgen razones que justifiquen que la investigación haya sido dirigida únicamente contra el actor.

La Dra. Cordón Ferrando, en su voto, realizó un minucioso análisis de las constancias administrativas, a las cuales me remito en honor a la brevedad. De dicha documentación se desprende con claridad que, tras entrevistar a F. pero sin hacer lo propio con F., el Director de la Asesoría Legal determinó preliminarmente que F. era el autor de la fotografía y la divulgación del proyecto de resolución, recomendando al Gerente General del Instituto que le concediera al agente la oportunidad de presentar su descargo.

Posteriormente, F. presentó su descargo, en el cual negó categóricamente las inconductas que se le atribuían.

Como señalé al inicio, del análisis de las actuaciones administrativas obrantes en la causa no surgen razones suficientes que justifiquen la decisión de imputar el hecho investigado exclusivamente al actor y no también a su compañero F. Esta falta de fundamentación objetiva refuerza la presunción, expuesta por la Magistrada de la instancia anterior, de que dicho proceder no obedeció a una evaluación imparcial de los hechos, sino a una práctica desleal orientada a obstaculizar, impedir o dificultar el ejercicio de los derechos sindicales. Tal accionar resulta incompatible con el marco normativo que protege la libertad sindical y la igualdad de trato, principios que deben regir cualquier investigación administrativa.

En este caso, resulta plenamente aplicable la regla probatoria establecida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en “Pellicori” y reiterada por nuestro Superior Tribunal de Justicia en “U.”. Conforme a dicha doctrina, la carga de la prueba recaía sobre la demandada, quien debía justificar los motivos por los cuales la investigación se orientó exclusivamente hacia F., omitiendo considerar a su compañero en igualdad de condiciones.

En este contexto, otorgar plena credibilidad al testimonio de F., a pesar de que también estaba señalado como posible responsable, carece de sustento objetivo y evidencia un proceder arbitrario. Esta conducta no solo vulnera principios elementales del debido proceso e imparcialidad, sino que refuerza la presunción de una práctica desleal, en línea con lo señalado en la instancia anterior.

Por lo expuesto, considero acertada la calificación de la conducta de la demandada como práctica desleal, en los términos del inciso g del artículo 53 de la Ley de Asociaciones Sindicales.

IV. Falta de inclusión del actor en el listado de los agentes promovidos a planta permanente en abril de 2022.

El tercer fundamento por el cual la Magistrada de la instancia anterior calificó la conducta del Instituto demandado como “práctica desleal”, en los términos del inciso j del artículo 53 de la Ley de Asociaciones Sindicales, fue el trato discriminatorio hacia el actor, al no haberlo incluido en el listado de agentes promovidos a planta permanente en abril de 2022.

Tras un análisis detallado de los antecedentes de la causa, coincido con las objeciones planteadas por la demandada en sus agravios y adelanto que acompañaré la propuesta de revocar parcialmente la sentencia en este aspecto.

Para sustentar mi decisión, es preciso señalar que la declaración de nulidad de la Disposición N° 97/2021 no conlleva, en modo alguno, la nulidad de la investigación administrativa previa. En este sentido, el Instituto acierta al sostener que, al momento del dictado de la Resolución N° 690/2022, dicha investigación aún se encontraba en curso.

Esta conclusión se desprende claramente de la SDL 34/2023, en la que ambas votantes dejamos expresamente aclarado que la facultad de instruir un sumario para investigar un hecho y deslindar responsabilidades es distinta de la potestad de aplicar una sanción. Esta última, por su propia naturaleza, exige como requisito previo la exclusión de la tutela sindical, condición que no puede soslayarse sin vulnerar el marco normativo que protege la actividad gremial.

En virtud de lo resuelto en la sentencia mencionada, el Instituto demandado acudió a la justicia para solicitar la exclusión de la tutela sindical y la aplicación de la sanción, basándose en la misma investigación previamente realizada. No era necesario abrir una nueva investigación.

Asimismo, en ningún momento se vulneró el principio *non bis in idem*, ya que la nulidad decretada en sede judicial tuvo como efecto la pérdida de eficacia de la sanción, dejando el hecho investigado sin consecuencias disciplinarias. En este contexto, la decisión del Instituto de llevar su propuesta punitiva a la sede judicial, independientemente de su resultado del proceso, no puede interpretarse como un intento de sancionar dos veces el mismo hecho, sino como el ejercicio legítimo de sus facultades dentro del marco normativo aplicable.

Ahora bien, mediante la Resolución N° 690/2022, el Directorio del ISSyS resolvió la incorporación a planta permanente de los agentes enumerados en los anexos, sin incluir a F..

Del expediente administrativos 3846/21 (pase a planta permanente) surge que el 7 de noviembre de 2022 F. presentó una solicitud de pase a planta permanente y recategorización. La Asesoría Legal del ISSyS dictaminó que, conforme al artículo 40 del Estatuto Escalafón para el Personal del Instituto, la instrucción de un sumario no obstaculiza los derechos

escalafonarios del agente, aunque los ascensos correspondientes no se efectivizarán hasta la resolución definitiva. Asimismo, precisó que la sanción impuesta a F. estaba pendiente de aplicación debido a la tutela sindical y que había sido resuelta en virtud de una investigación preliminar y no de un sumario administrativo, al no tratarse de una suspensión mayor a diez días ni de una medida expulsiva. Por ello, concluyó que no existían impedimentos para el pase a planta permanente del agente y su recategorización.

Posteriormente, el 12 de diciembre de 2022, el Director de Finanzas del Instituto emitió opinión favorable, y finalmente, el 27 de diciembre de 2022, el Directorio del Instituto dictó la Resolución N° 2633, incorporando a F. a la planta permanente y recategorizándolo a partir del 1° de enero de 2023.

A la luz de las constancias administrativas reseñadas, no se advierte mala fe por parte del Instituto en la omisión de incluir a F. en el listado de pase a planta permanente en abril de 2022, ni que la decisión carezca de fundamento. Por el contrario, la exclusión del actor respondió a un criterio general basado en una norma interna del personal y en el hecho de que la investigación aún estaba en trámite. Además, una vez que el actor formuló su reclamo mediante nota presentada en noviembre, el Instituto analizó su situación y resolvió favorablemente.

Por lo expuesto, no se configura en este caso una conducta que justifique la imposición de una sanción punitiva al Instituto. V. Conclusión.

--Por los fundamentos dados, acompaño la propuesta de hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto y dejar sin efecto la multa impuesta con fundamento en el inciso j del artículo 53 de la Ley de Asociaciones Sindicales, manteniendo, en cambio, la sanción aplicada en virtud de los incisos g e i de la misma norma, por la suma de $2.343.151,20.

Atento el modo en que se resuelve el recurso, corresponde readecuar las costas y honorarios de la instancia anterior (art. 282 CPCC).

Teniendo en cuenta que se confirma la práctica desleal fundada en los incisos g e i del artículo 53 de la Ley de Asociaciones Sindicales y se deja sin efecto la impuesta en virtud de lo dispuesto por el inciso j, coincido en que las costas de ambas instancias deben imponerse en el orden causado (artículo 57 de la Ley XIV nº 1 y artículos 69 y 72 del CPCC).

En cuanto a los honorarios, teniendo en cuenta la calidad y resultado de los trabajos profesionales cumplidos, considero correcta la regulación propuesta por la Dra. Cordón Ferrando, por lo que voto en idéntico sentido (arts. 2, 5, 6, 8, 9, 13, 18 y 46 de la Ley XIII n° 4).

--Por todo lo expresado, a la primera cuestión me expido PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, la Dra. Florencia Cordón Ferrando expuso:

Visto el acuerdo alcanzado al tratar las cuestiones precedentes, corresponde:

A) REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia apelada, reduciendo el monto de condena a la suma total de $2.343.151,20 con más los intereses determinados en el pronunciamiento recurrido para el supuesto de mora.

--B) IMPONER las costas de ambas instancias en el orden causado (art. 57 Ley XIV N° 1 y arts. 69 y 72 del CPCC).

C) REGULAR los honorarios de primera instancia del Dr. S. M. A. y de Dra. É. S. F., en conjunto, en un 18,2% del monto del proceso y con más el IVA de corresponder (conf. arts. 5, 6, 7, 8, 9, 18 y 46 de la ley XIII N° 4).

D) Sin regular honorarios a los letrados apoderados de la demandada por las tareas realizadas en ambas instancias en virtud de lo dispuesto por el art. 2 de la ley XIII N°4. E) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Así lo voto.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, la Dra. Natalia Isabel Spoturno expuso:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propiciado por la Dra. Cordón Ferrando, en tanto refleja fielmente el acuerdo antes logrado.

ASÍ LO VOTO.

Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (art. 274 del C.P.C.C.), pasándose a dictar:

S E N T E N C I A:

Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; RESUELVE:

A) REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia apelada, reduciendo el monto de condena a la suma total de $2.343.151,20 con más los intereses determinados en el pronunciamiento recurrido para el supuesto de mora.

--B) IMPONER las costas de ambas instancias en el orden causado (art. 57 Ley XIV N° 1 y arts. 69 y 72 del CPCC).

C) REGULAR los honorarios de primera instancia del Dr. S. M. A. y de Dra. É. S. F., en conjunto, en un 18,2% del monto del proceso y con más el IVA de corresponder (conf. arts. 5, 6, 7, 8, 9, 18 y 46 de la ley XIII N° 4).

D) Sin regular honorarios a los letrados apoderados de la demandada por las tareas realizadas en ambas instancias en virtud de lo dispuesto por el art. 2 de la ley XIII N°4. E) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

IFFITHS
CAMARA

Florencia CORDON FERRANDO
JUEZA DE CÁMARA

Natalia Isabel SPOTURNO
PRESIDENTA

REGISTRADA BAJO EL Nº 09 DE 2025 – SDL.- Conste.

Ricardo Fabián GRIFFITHS
SECRETARIO DE CAMARA