



“ 2016 - Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional.”

Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

PODER JUDICIAL

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DEL TRABAJO DEL DISTRITO JUDICIAL SUR

Ushuaia, de abril de 2016.

AUTOS Y VISTOS:

Esta causa n° 9047/2016 Caratulada: “SINDICATO UNIFICADO DE LOS TRAB. de la EDUC. FUEGUINA c/ GOBIERNO DE LA PROV. DE T.D.F. s/ MEDIDA CAUTELAR AUTÓNOMA”, de la que,

RESULTA:

1.- Que a fs. 12/15 vta el S.U.T.E.F., mediante su letrado apoderado Dr. Néstor I. Sánchez Otharán (mat. n° 529), interpone medida cautelar autónoma contra el Gobierno Provincial, a fin de que se ordene a éste se abstenga de realizar descuentos salariales en concepto de "exceso de permisos gremiales". Subsidiariamente, solicita se ordene al demandado "no afectar el carácter alimentario de los salarios como consecuencia del legítimo ejercicio de un derecho constitucional".

Funda la legitimación activa y en lo principal aduce que la comunicación remitida por el accionado (fs. 4), configura una inexplicada y "burda pretensión...de limitar y condicionar al sindicato...en el marco de un conflicto sindical que es de público conocimiento..." (fs. 12 vta y 14 t vta).

Se explaya sobre lo que califica como la "realidad actual en relación al cupo y cómputo de los permisos gremiales" (conforme las razones y cuestiones expuestas a fs. 12 vta y ss) y enuncia que "en los hechos" el Gobierno ha aumentado el "crédito de horas", imputándole además el incumplimiento de lo previsto en el Decreto n° 2441/98 art. 3° Anexo I.

Concluye que en la actualidad "resulta imposible...determinar el alcance de los créditos horarios trece años después...", por lo que a su entender la conducta del accionado importaría un "avasallamiento al más básico criterio y sentido de libertad sindical" (fs. 14).

Entiende que de aplicarse el criterio enunciado por la accionada en su comunicación de fs. 4 se generarán "graves perjuicios para el normal desarrollo de la vida sindical" (fs. 14 vta).

Por último, se pronuncia sobre el carácter alimentario de la remuneración del trabajador.

II.- A fs. 16 pasan las actuaciones a resolver.

CONSIDERANDO:

Las Islas Malvinas, Georgias y Sandwich del Sur, son y serán Argentinas

I.- Más allá de la calificación otorgada a la medida peticionada en el escrito en despacho (donde se entremezclan términos como "autónoma", "autosatisfactiva" e "innovativa"), lo cual adquiere injerencia en cuanto a la ponderación de los recaudos exigibles en la especie, observo que de acuerdo a los términos generales del planteo la cuestión transita por el andarivel del derecho colectivo del trabajo, invocándose una afectación a la libertad sindical y peticionando cautelarmente se disponga en consecuencia la orden a la accionada de abstenerse de realizar descuentos salariales por "exceso de permisos gremiales".

En este punto debo señalar que una medida como la presentada no puede ser resuelta sino constituye una petición accesoria de un planteo principal, que garantice el derecho de defensa de la contraparte (entre otros conforme la análoga jurisprudencia del STJ: ver las citas de la Cám. Apel. Provincial, en autos caratulados "RODRIGUEZ, MIRNA GLADYS Y OTRO C/ IPAUSS S/ MEDIDA AUTOSATISFACTIVA", sent. n° 192/14).

En tal sentido, observo que la índole del planteo cautelar en examen parece encontrar su debido encuadre y correlación en el marco del proceso sumarísimo que eventualmente habrá de entablarse (conforme los alcances de la garantía prevista en el art. 47° de la LAS -tal el fundamento que enuncia la actora a fs. 12-). Dicho proceso principal, atendiendo a los términos del escrito de inicio, contendría el mismo petitorio (pretensión de fondo) que el que aquí se peticiona cautelarmente (lo contrario no resulta aclarado por el presentante).

De tal forma, debo tener especialmente presente que conforme inveterada jurisprudencia seguida por el Tribunal (por ej. Juzgado Laboral, DJS, actuaciones caratuladas "A.T.E. c/ PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO s/ Amparo Sindical", expte. N° 4893/2009), invariablemente se ha sostenido la improcedencia de una cautelar que coincida con el objeto de la acción de fondo.

En idéntico orden de ideas y atento los recaudos a acreditar en autos, el Superior Tribunal de Justicia Provincial (cuya interpretación y aplicación de cláusulas constitucionales y legales constituyen jurisprudencia obligatoria -art. 37 de la ley 110-), ha sostenido: "*Para evaluar si existe el peligro en la demora (...) debe apreciarse si, de resultar la sentencia favorable a las pretensiones del peticionario, el transcurso del tiempo necesario para llegar a ella puede tornar inoperante sus efectos. Así, si los perjuicios invocados son fundamentalmente económicos, no se configura el peligro en la demora pues los mismos pueden encontrar satisfacción en un adecuado resarcimiento*" (autos "Municipalidad de la Ciudad e Ushuaia C/ Provincia de Tierra del Fuego S/ Acción de Inconstitucionalidad -Medida Cautelar- " expediente N° 1588/03 de la Secretaría de Demandas Originarias, sentencia del 3 de abril de 2003).

"...se ha señalado que 'La procedencia de las medidas cautelares se halla condicionada a que se acredite la apariencia o verosimilitud del derecho invocado por quien las solicita, el peligro en la demora, que exige la probabilidad de que la tutela jurídica definitiva que la actora aguarda de la sentencia a pronunciarse en el proceso principal no pueda en los hechos realizarse y que la cautela no pueda obtenerse por otros medios' (CNFed. Contencioso administrativo, Sala IV, 7/3/95, 'Wehermar S.A. c/ Estado Nacional D.G.I.', publ. en L.L. 1996- A- 649)...Respecto de la medida cautelar que se solicita cabe considerar que '... Ante el carácter restrictivo y excepcional que revisten las medidas cautelares ... no cabe ordenarlas si



“ 2016 - Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional.”

Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

PODER JUDICIAL

no se advierte de modo manifiesto la irreparabilidad del perjuicio' (Res. del 07.02.96, en los autos 'Foppoli, Gustavo Héctor c/ Poder Ejecutivo Provincial S/ Acción de Inconstitucionalidad - Medida Cautelar', expte. N° 666/98, res. 22.10.98; concordante: 'Olivares, Miguel Ángel y otros c/ I.P.P.S. s/ acción de inconstitucionalidad', expediente N° 866/99 SDO, del 21/9/99)” (Cfr. STJ, SDO, autos caratulados "García, Oscar c/ Municipalidad de Ushuaia s/ Contencioso Administrativo – Medida Cautelar -", sentencia del 17/10/2007).

Como fuera también recordado en el precedente mencionado, es menester considerar que la decisión que ha de arrojar el examen sobre la viabilidad de la medida cautelar, en caso de ser favorable, *“produce una consecuencia jurídica de envergadura pues implica no solo, de algún modo trastocar la situación jurídica o status normativo entre las partes, sino que además, preferir los intereses de una de ellas por sobre la otra y, así, prácticamente adelantar en el tiempo, lo que aquella pretende como fondo de la cuestión”*, siendo que, además: *“No se demuestra el perjuicio irreparable que devendría de la denegatoria de la cautelar pretendida. Al respecto se observa que el daño, de existir, resultaría ser de naturaleza patrimonial...no debe confundirse la "irreparabilidad" del perjuicio con su "irresarcibilidad", en tanto representan conceptos jurídicos diferentes. (...) Ello, en tanto todo gravamen de índole patrimonial o extrapatrimonial admite un resarcimiento pecuniario, ya sea por vía del reconocimiento y posterior ejecución del crédito con sus respectivos intereses, o por la vía de la indemnización por daño moral, según sea el caso. Entonces, lo irreparable se vincula con la naturaleza del derecho en cuestión (...)”*.

Los fundamentos de la medida peticionada, expuestos a fs. 14 vta, no adquieren pues suficiencia ante la necesaria acreditación que debe demostrarse respecto de los mentados recaudos de procedencia, de apreciación restrictiva y excepcional: sólo se menciona el carácter alimentario del salario, cuestión que transita por otro andarivel y no alcanza a los efectos de demostrar la concreta conculcación por parte del sujeto accionado del bien jurídico que resulta objeto de la tutela requerida (la libertad sindical).

Ello, en tanto la actora expresamente menciona (fs. 13 vta) que según el acuerdo homologado (año 2007: fs. 11) no se ha producido un efectivo aumento del crédito horario a su disposición y en dicho tren de ideas no demuestra tampoco que la comunicación de fs. 4 no encuentre amparo en el marco legal y convencional vigente, como tampoco la accionante acredita que no ha efectivamente consumido el crédito horario que le asiste -art. 44° inc. “c” LAS-.

Por ende, la sola alusión a circunstancias fácticas o a prácticas pretendidamente ampliatorias del crédito excede el limitado marco de conocimiento inherente al proceso cautelar objeto de consideración (requiriendo ello mayor debate y prueba, con la participación de la contraparte – todo ello sin que lo expresado implique adelantar opinión alguna sobre la viabilidad de la causal de justificación de la postura alegada por la actora o sobre la modalidad supuestamente implementada en cuanto a los créditos horarios, atendiendo a su naturaleza

jurídica y a las circunstancias tipificantes que caracterizan este derecho-).

La verosimilitud del derecho requiere, además, de indicios fundados en un hecho basal que según el propio relato del actor no se advierte suficientemente clarificado y corroborado -afectación del goce del crédito horario conferido en sustento de la libertad sindical y violentando para ello la normativa vigente y aplicable-.

A todo ello se suma la inadvertencia de que la pretensión del actor se torne ilusoria durante el breve lapso de desarrollo del proceso sumarísimo o que se configure la necesaria irreparabilidad del perjuicio invocado -libertad sindical-. Tal como se adelantó, cabe señalar también como argumento dirimente que la cautelar es accesoria de una acción de amparo, que de por sí posee un trámite urgente: *"debe tenerse especialmente en cuenta, al despacharse una medida cautelar... en el marco de la acción de amparo, que la primera no debe operar como un sustituto de la segunda, por cuanto en tal supuesto dejará de ser meramente una cautelar para adoptar una naturaleza jurídica distinta y sujeta a otros recaudos de procedencia"*¹.

Entiende el Tribunal que no puede así pretenderse el dictado de una medida cautelar con efectos invasivos sobre el debate sustancial en juego en el marco de un proceso que ya de por sí resulta urgente y sobre el cual no se aportan mayores elementos que en esta instancia justifiquen un necesario adelantamiento del decisorio a adoptar en la materia (lo cual, en principio y como fuera expuesto, no resulta procedente).

Por lo expuesto, corresponde declarar improcedente y decretar el rechazo de la medida cautelar peticionada por la actora, en los términos en que fuera planteada, conforme los argumentos seguidos en los párrafos precedentes y al no reunirse sus requisitos de procedencia en las especiales circunstancias del caso concreto y la vía procesal elegida.

En resumidas cuentas, la verosimilitud del derecho se funda en una supuesta práctica ampliatoria del crédito horario, lo cual por un lado no reviste suficiente anclaje en norma habilitante alguna (a tenor del marco legal y convencional aplicable en la especie) y por el otro lo comunicado por el gobierno a fs. 4 (que se limita a enunciar el agotamiento del crédito horario y el modo en que serán registrados y computados los excesos) no importa conculcar elemento alguno integrante de la estructura relacional esencial propia del vínculo laboral en cuestión (de allí la ausencia en autos de un claro fundamento de grave entidad, como el que habilitaría la concesión de la medida peticionada).

Asimismo, si como lo expone el propio presentante el actuar de la Administración (respecto del quantum de crédito horario) se advierte *prima facie* ajustado a las normas legales formales vigentes y al contenido de los pactos y convenios celebrados entre las partes, ello claramente interfiere con los citados recaudos de procedencia de la medida cautelar peticionada.

Es decir, que si la notificación de fs. 4 opera como una prevención ajustada *prima facie* al convenio vigente entre las partes, su desconocimiento por el reclamante que potencialmente puede irrogar una afectación del salario no resultaría directamente imputable a la administración. Cabe también rememorar que la Cámara de Apelaciones Provincial tiene dicho

1 Pablo O. Gallegos Fedriani, *Las medidas cautelares contra la administración pública*, 2 ed Abaco, pag. 123.



“ 2016 - Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional.”

Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

PODER JUDICIAL

de modo análogo y sobre la naturaleza del derecho en juego, que: *"el beneficio estatuido en el art. 44 inc. c de la ley 23551, no constituye un elemento esencial de la estructura relacional sino que configura un elemento accidental que no afecta al núcleo insusceptible de modificación unilateral. En otras palabras, es un factor coyuntural vinculado a la condición gremial del trabajador acreedor al beneficio que no se incorpora al contrato de trabajo, pero tiene la virtualidad de modificar, y por el lapso del mandato, en algunos casos, parcialmente la prestación laboral..Consideraciones análogas sirven para descartar la configuración de un derecho adquirido al amparo del art. 17 de la Constitución Nacional que invoca la recurrente. Es que, el desempeño de funciones sindicales es una condición accidental sujeta a plazo, y la concesión de un crédito horario otorgado a título precario y sujeto a razones de servicio y al mantenimiento de las condiciones fácticas que lo motivaron, no importa un derecho adquirido con los alcances pretendidos"* (autos caratulados “A.P.O.C. SECCIONAL TIERRA DEL FUEGO c/ TRIBUNAL DE CUENTAS PROVINCIAL s/AMPARO SINDICAL”, exp. N° 6982/14).

Por último, en cuanto al planteo subsidiario interpuesto por el actor, en tanto el mismo reposa en el presupuesto de encontrarse ante el ejercicio legítimo un derecho constitucional (cuestión que requiere ser dirimida en la debida oportunidad procesal y en calidad de pretensión principal), se aplican idénticas pautas a las anteriormente expuestas en función del sustento del planteo incoado en una alegada práctica administrativa, pero no así en una clara norma habilitante del derecho reclamado (que resulte además manifiestamente conculcada por la Administración).

Por lo expuesto, corresponde declarar improcedente y decretar el rechazo de la medida cautelar peticionada por la actora, en los términos en que fuera planteada, conforme los argumentos seguidos en los párrafos precedentes y al no reunirse sus excepcionales requisitos de procedencia, en las especiales circunstancias del caso concreto y ante la vía procesal elegida.

Por ello;

RESUELVO:

I-. RECHAZAR la medida cautelar solicitada por el sindicato accionante, conforme el análisis efectuado en los considerandos.

II-. Sin costas, atento no haber mediado sustanciación.

III.- Regístrese. Notifíquese.