

En la ciudad de General Roca, a los 24 días de septiembre de 2013. Habiéndose reunido en Acuerdo los Sres. Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro, con asiento en esta ciudad, para dictar sentencia en los autos caratulados: "SINDICATO DE OBREROS ESTACIONES SERVICIO (SOESG y PE) C/ ZUAIN GUSTAVO Y OTRO S/ EJECUTIVO" (Expte. N° CA-21373), venidos del Juzgado Civil N° 31, previa discusión de la temática del fallo a dictar, procedieron a votar en el orden de sorteo practicado, transcribiéndose a continuación lo que expresaron:

CONSIDERANDO: Los Dres. GUSTAVO ADRIÁN MARTINEZ y ADRIANA MARIANI DIJERON: 1.- Viene nuevamente el expediente al acuerdo, tras haber evacuado el Señor Fiscal de Cámara con la presentación de fs. 137, la vista que dispusiéramos correr por la interlocutoria de fecha 9/08/2013 (fs. 135/136). Tal vista tenía como finalidad recabar la opinión del Ministerio Público Fiscal respecto de la competencia material de esta Cámara. Señalamos en la oportunidad "que habiéndose iniciado la ejecución por ante la Cámara del Trabajo de esta ciudad, con fecha 19/04/2010 (fs. 11) la misma se declaró incompetente remitiendo las actuaciones al entonces presidente de esta cámara quien no consta hubiere tomado intervención, como aún menos lo hiciera el cuerpo. Directamente por Secretaría, mediante providencia del 2/06/2010 se dispuso dar entrada en el Libro de Turnos y remitir al organismo jurisdiccional correspondiente, recayendo el trámite en el Juzgado Civil N° 3, cuya titular hizo lugar a la incompetencia que en relación al domicilio interpuso la demandada (fs. 99), remitiendo el expediente al Juzgado N° 31 de la localidad de Choele Choel que es quien dicta la sentencia que viene en apelación y por la que rechazan las otras defensas opuestas por la ejecutada".- Agregamos asimismo que conforme lo dispuesto por el artículo 1° del CPCyC la competencia de los tribunales es improrrogable, excepto en lo que respecta a la competencia territorial y en tanto no estuviere el orden público comprometido". Recordando que "En este sentido nuestro Superior Tribunal provincial en sentencia de fecha 5 de diciembre de 2012 en autos "Flores, Nora Emilia y Otros c/ Choilao, Anselmo s/ Acción de nulidad s/ Casación" (Expte. N° 25744/12- STJ-), expresó: "En cuanto al agravio de los recurrentes respecto de que esta sentencia de Cámara que declara la incompetencia del fuero civil y la consecuente nulidad de las actuaciones- es arbitraria porque se contradice con la primera dictada en autos (fs. 503/509), en la que se consideró competente para entender en la cuestión en controversia, hay que decir que, si bien es cierto que en aquella

primera oportunidad pudo haber advertido la situación que luego decidió en el subexamine y de tal modo evitar un dispendio jurisdiccional innecesario; ello no quita validez a lo decidido finalmente, ya que la competencia en razón de materia reviste carácter de orden público, por lo que también el Tribunal de Alzada debe velar por el estricto cumplimiento de tal regla, aún de oficio. Así este Superior Tribunal de Justicia ha dicho que: “Considerando que la competencia en razón de la materia es de orden público e improrrogable, por ende indisponible para las partes, y que verificada la incompetencia debe ser declarada aún de oficio, corresponde declarar la nulidad de todo lo actuado en autos, con posterioridad a la traba de la litis en razón de la incompetencia de los órganos judiciales que intervinieron, la que por la presente se declara.” (STJRN. Se. N° 94/08, in re: “S., J. O. c/ Sucesión L. L. A., L. L. F. y L. A. A. s/ Sumario s/ Casación”).-

En aquella ocasión evitamos cualquier adelanto de opinión a la espera de la previa vista del Ministerio Público Fiscal, mas señalamos que se advertía que la interpretación que hicieran los jueces de la Cámara del Trabajo local, va en una dirección distinta a la que se ha podido extraer que han seguido sus pares de las otras circunscripciones, citando a modo de ejemplo los autos caratulados “Asociación de Empleados de Comercio de Viedma c/ Matar, Juan Gabriel s/ Ejecución”, Expte. N° 65/12 de la Cámara del Trabajo de Viedma. Y de la de San Carlos de Bariloche, los autos caratulados “UTTHGRA c/ JAL Servicios Integrales SRL (en formación) s/ Cobro de Aportes”, Expte. N° 24263/12, pudiéndose verificar la existencia de muchos otros, consultando la lista de la Prosecretaría de dicha Cámara (Entre otros, Exptes. N° 23645/11, 24087/12, 24201/12). Así como los autos N° 13811-CTC-11 de la Cámara del Trabajo de Cipolletti.-

Entendemos en consecuencia que debemos expedirnos en primer término respecto de la competencia y, en el supuesto de aceptarse la de esta cámara, resolver recién el recurso de apelación interpuesto por los ejecutados.-

2.- Abordando entonces la primera cuestión relativa a la competencia, consideramos que como dictamina el Fiscal de Cámara las demandas por cobro de cuotas sindicales son de competencia de las Cámaras del Trabajo, pero por una cuestión de economía procesal, teniendo en cuenta lo avanzado del juicio, debe excepcionalmente en el caso, mantenerse la competencia originaria del Juzgado N° 31 de Choele Choel y consecuentemente la de esta cámara.-

2.1.- Al declinar la competencia, la Cámara del Trabajo de esta ciudad señaló que “La Ley 1.504 en su artículo 6, punto I, incs. c y d, establece que los Tribunales del Trabajo

conocerán en instancia ordinaria en juicio oral y público, en las contravenciones que se susciten con motivo del cobro de cuotas sindicales, entre los sindicatos y los agentes de retención de dichas contribuciones y de las acciones promovidas por las asociaciones gremiales por cobro de aportes, contribuciones y demás beneficios respectivamente. Es decir, que otorga competencia para juicios de conocimiento en la relativo a cobro de cuotas sindicales, no así para juicios ejecutivos por este concepto, como es la acción entablada en autos. La Ley 24.642, establece otro tipo de proceso para el cobro de cuotas sindicales, tal es así que conforme al art. 5, el cobro judicial por estos conceptos se hará por la vía de apremio o de ejecución fiscal prescriptos en los códigos procesales civiles y comerciales de cada jurisdicción, sirviendo de suficiente título ejecutivo el certificado de deuda expedido por la asociación gremial. El cuarto párrafo de dicho artículo, establece la opción de la asociación sindical de entablar la acción en la justicia federal o en la civil y comercial de cada jurisdicción”. Concluyendo que “En consecuencia, habiendo la actora interpuesto la acción ejecutiva prevista en la Ley 24.642, este Tribunal resulta incompetente para entender en este proceso, conforme los fundamentos expuestos precedentemente”.-

No compartimos tal criterio.-

2.2.- Por lo pronto cabe señalar que el legislador nacional ha incurrido en un exceso al determinar la opción por el fuero civil y comercial de cada circunscripción, en tanto la organización de la justicia local con la consecuente determinación de la competencia de sus juzgados, corresponde al ordenamiento provincial al ser materia no delegada al Congreso de la Nación. De allí entonces que una interpretación sistémica del ordenamiento que parta del necesario respeto de la norma suprema (art. 31 CN), no puede acordar preeminencia a la ley nacional en materia procesal cuando, como en el caso, la provincia ha legislado al respecto (argumento arts. 75 inc, 12, 5 y 121 de la Constitución Nacional y arts. 139 inc. 14 y 197 de la Constitución Provincial).-

Tal es el criterio adoptado por el cimero tribunal provincial, entre otros pronunciamientos, en la causa “Sindicato de Obreros y Empelados Municipales de Villa Regina s/ Municipalidad de Enrique Godoy s/ Ordinario s/ Competencia” (Expte. N° 12868/98), en la que ante un planteo negativo de competencia entre la Cámara del Trabajo y el juzgado civil N°1 de esta ciudad, determinó acordar competencia a la Cámara del Trabajo en orden a la materia que precisamente era el cobro por los sindicatos de los créditos previstos por la ley 24.642.-

2.3.- Entendemos que fundamentalmente es la naturaleza de la relación de la que surgen

las acciones y no el tipo de acción, el factor decisivo para determinar la competencia. Así si las acciones nacen o se vinculan con relaciones de trabajo tanto individual como colectivo, empleo público o cuestiones de materia previsional, pertenecen al fuero laboral y no al civil y comercial, aún cuando no corresponda que tramiten por juicio oral y público.

Descartar la competencia del tribunal del trabajo en virtud de tramitar la acción por un proceso que no es de conocimiento (ejecutivo o de estructura monitoria tras la reforma de la ley P 4142), entendemos que no resulta razonable, entraña serios riesgos y, por otra parte, no se corresponde con prácticas de la justicia laboral de la la Provincia e incluso de ambas salas de la Cámara del Trabajo local, que sin reparo alguno dan curso al juicio ejecutivo y al de estructura monitoria en los múltiples convenios que celebran los trabajadores con sus empleadores en las delegaciones de la Secretaría del Trabajo, más allá de otras ejecuciones que en número creciente han motivado la creación de las Pro-secretarías de Ejecución.-

Estamos persuadidos que las especiales particularidades de las materias incluidas en el artículo 6 de la ley 1.504 en las que gobiernan principios muy distintos a los del derecho común, tornan aconsejable que sean las Cámaras del Trabajo y no los Juzgados Civiles quienes atiendan los conflictos vinculados a ellas, aún cuando en principio su trámite sea ejecutivo o por cualquiera otra razón no corresponda se realice juicio oral y público. No es la oralidad y publicidad la que define a la justicia del trabajo -características éstas que son comunes al fuero penal con el que no guarda mayor vinculación-, sino la naturaleza de los conflictos o de las relaciones de las que éstos emergen.

Recordemos por otra parte que, junto con la posibilidad de la acción ejecutiva que se le acuerda en ciertos casos al acreedor (en este caso al sindicato), el deudor cuenta con la posibilidad de acceder a un juicio de conocimiento para hacer valer las defensas de las que se puede ver privado por las limitaciones de aquél tipo de proceso. Y esto, más allá de las dificultades que conlleva el criterio de la Cámara del Trabajo local para resolver el inconveniente que emerge de establecer el CPCyC que resulta competente en el juicio de conocimiento el que es competente en el ejecutivo, crea una situación de potenciales serios conflictos. Es que la competencia en el juicio de conocimiento la tendría -siguiéndose incluso el criterio expuesto en la declinatoria de competencia de fs. 11- la Cámara del Trabajo y entonces podrían haber decisiones contradictorias entre un organismo jurisdiccional y otro vinculadas por ejemplo al alcance de las medidas cautelares y ejecutivas, cuestiones de prejudicialidad, etc., que solo podrían ser

solucionados con la intervención del Superior Tribunal de Justicia. Tanto más el riesgo de conflictos cuando nuestra legislación permite la promoción del juicio de conocimiento, aún antes de concluirse el ejecutivo (art. 553 in fin CPCyC).- Vemos entonces que hay razones muy prácticas que nos llevan también a expedirnos en un sentido contrario al resuelto a fs. 11.-

2.4.- No dudamos en consecuencia, coincidiendo además con la doctrina del Superior Tribunal de Justicia que hemos citado y la opinión del Ministerio Público Fiscal, que para la ejecución de aportes sindicales, resultan competentes las Cámaras del Trabajo y no los Juzgados en lo Civil, Comercial y de Minería de nuestra provincia.-

Pero, no obstante lo expuesto, teniendo en cuenta las extraordinarias circunstancias del caso con una demanda ejecutiva que se promovió hace más de tres años, donde ambas partes han consentido en definitiva las decisiones que sobre competencia adoptara primero la Cámara del Trabajo declarándose incompetente del modo expuesto y luego el Juzgado Civil N° 3 haciendo lugar a la excepción de incompetencia en razón del territorio y derivando las actuaciones al Juzgado Civil N° 31 que aceptó tal declinatoria, entendemos que sería un exceso ritual manifiesto denegatorio de justicia, declarar la nulidad de las actuaciones remitiendo las mismas al Superior Tribunal de Justicia para que resuelva un conflicto de competencia negativa entre ambas cámaras.

Por consiguiente entendemos que corresponde mantener en el caso la competencia del fuero civil y comercial, pasando a expedirnos sobre el recurso de apelación interpuesto por los ejecutados.-

3.- Ingresando entonces en el tratamiento del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fs. 115/116, hemos de reseñar sintéticamente los antecedentes fácticos del caso.

3.1.- El juicio tiene inicio con la demanda de fs. 8/10 mediante la que el Sindicato de Obreros y Empleados de Estaciones de Servicios, Estaciones de Expendio de Gas Comprimido, Garages, Playas de Estacionamiento, Lavaderos y Gomerías de la Provincia del Neuquén y de Río Negro, mediante apoderado, persigue el cobro de la suma de \$ 24.380,42 con más intereses y costas contra la sociedad de hecho integrada por los Sres. Gustavo y Miguel Zuain. Esgrime como título el certificado de deuda que en copia obra a fs. 7, realizada en base al acta de inspección N° 000269 de fecha 7/03/2008 cuya copia se agregara también a fs. 7.-

Con fecha 9/06/2010 dictó sentencia monitoria la titular del Juzgado Civil N° 3 de esta ciudad (fs. 17) y notificados de la misma los accionados integrantes de la sociedad de

hecho, se presentan también mediante apoderado, oponiendo excepción de incompetencia alegando que es competente el Juzgado N° 31 de la localidad de Choele Choel (fs. 41/42).

Oponen también en aquella oportunidad y en lo que aquí interesa, excepción de inhabilidad de título. Niegan adeudar suma alguna a la ejecutante, exponiendo que la actora carece de acción. Al respecto señalan que no existe obligación de actuar como agente de retención del sindicato actor, porque además de no resultar aplicable el convenio en la zona en la que está radicada su empresa, ninguno de sus empleados se encuentran afiliados al mismo. Precisan que es S.M.A.T.A. el sindicato reconocido en su zona y que así se han expedido las autoridades, refiriendo a la disposición N° 176 de fecha 15/04/2010 dictada por el Ministerio de Trabajo de la Nación, así como actuaciones ante la Delegación de Trabajo de Choele Choel donde se reconocería que están comprendidos en el Convenio Colectivo N° 79/89 y 80/89. Cabe destacar que tras confeccionarse el acta de inspección aludida, los accionados cuestionaron la inspección mediante la nota que fuera recibida por el sindicato actor y que en copia luce a fs. 24. Allí se expresan en similares términos a los que expusieron al oponer excepciones, negando que los empleados se encuentren afiliados y dando cuenta de las actuaciones administrativas en las que el Director de Trabajo de la Provincia se expidió por la aplicación del Convenio Colectivo 79/80 por lo que pertenecerían a S.M.A.T.A. (Expte. 120.993-S-05) considerando injusto que deban pagar dos veces. Aclaran que “no existe reticencia por esta parte al cumplimiento solicitado sino la clara controversia entre vuestra parte y el S.M.A.T.A. sobre qué convenio colectivo es el de aplicación” por lo que entienden que corresponde que acrediten en qué fundamentan su pretensión.

Corrido traslado de las excepciones, el representante de la parte actora evacua el mismo solicitando el rechazo de las excepciones. En relación a la inhabilidad de título señala que es “a la luz de la normativa en materia de Asociaciones Sindicales (art. 38 ley 23.551 y ccs) y en los términos de su personería gremial, la única entidad sindical que dentro de su marco personal de actuación y en las provincias de Neuquén y Río Negro, se encuentra legitimada para percibir las cuotas, aportes y contribuciones que deban tributar los trabajadores y empleadores del sector a las Asociaciones Sindicales de Trabajadores”. Señala como absolutamente erróneo que sean los convenios colectivos de trabajo 78/89 y 80/89 los que resulten de aplicación, enfatizando en que rige el N° 465/05 no pudiéndose desconocer su legitimidad sindical sobre las actividades que desarrolla la sociedad demandada. Indica que al haber los accionados incumplido sus

obligaciones, tal como surge de las inspecciones realizadas, no obrando en poder de su mandante las constancias de depósitos efectuados, siguiendo estrictamente el procedimiento establecido en las disposiciones del art. 5 de la ley 24.642, se labraron las correspondientes actas de inspección (N° 000269) y constatados los incumplimientos, e intimados (art. 7° ley 24.642) se libró el correspondiente certificado de deuda.

Abunda en consideraciones sobre la aplicación del convenio colectivo 456/06 y no el vinculado con S.M.A.T.A., pero resalta que de cualquier modo, la defensa que esgrime el representante de la sociedad demandada, excede lo que puede ser discutido en un proceso ejecutivo, en tanto está vedado revisar la causa de la obligación, trayendo en sustento una cita de obras de Enrique Falcón y Hernando Hernández que atribuye a esta cámara, aunque su alcance y pertinencia al caso no es posible evaluar con la plenitud querida, ya que no se brinda dato alguno sobre el precedente. Entre la documentación que adjunta, incluye fotocopias certificadas por escribana de la provincia de Neuquén de siete notas (fs. 82/88) con membrete del sindicato actor que, sin fecha de emisión, aparecen dirigidas a los demandados por personas que serían empleados de éstos, autorizando la retención del 3% del sueldo en concepto de cuota sindical y otro porcentual igual en concepto de cuota mutual sindical. También cuatro cartas documentos (fs. 52/55) remitidas por la actora a los por entonces Gobernador y Secretario de Trabajo de la Provincia de Río Negro y a la Seccional Río Negro de S.M.A.T.A. en las que hace hincapié en la aplicación a la actividades cumplidas por las estaciones de servicio de la Provincia de Río Negro de la C.C.T N° 456/05 y no las 79/89 y 80/89.-

Corrido traslado de la documental a los ejecutados, su apoderado quita relevancia a las cartas documentos por acreditar simples manifestaciones de la propia actora. En cuanto al convenio colectivo sostiene que el mismo tenía vigencia por el plazo de 2 años desde su suscripción el 1° de noviembre de 2005, más allá de insistir que no es de aplicación en la zona, Por otra parte, respecto de las referidas notas de fs. 82/88, además de desconocerlas por no constarle la autenticidad, señala que “son prueba constituida luego de la demanda”, destacando que carecen de fecha y que la única que tendrían es la de la certificación notarial posterior a la oposición de excepciones.-

3.2.- Tras haber sido resuelto del modo que expusiéramos, la excepción de incompetencia, el titular del Juzgado N° 31 se expide sobre la excepción de inhabilidad de título, rechazando la misma. Señala en sus fundamentos: “no considero adecuada la vía elegida por la excepcionante para introducir su pretensión en este proceso dado el

acotado margen de discusión que debe reinar en dicho marco”. Agregando que “Esta defensa contenida en la legislación de rito solo resulta viable cuando se cuestiona la idoneidad jurídica del título, sea porque no figura entre los mencionados por la ley, porque no reúne los requisitos a que ésta condiciona su fuerza ejecutiva (obligación dineraria líquida y exigible, no sometida a condición o prestación), o porque el ejecutante o el ejecutado carecen de legitimación sustancial (legitimación para obrar) en razón de no ser las personas que figuran en el título como acreedor o deudor.” Y que “Tal como puede apreciarse ninguno de estos extremos resultan ser los introducidos por la parte demandada al momento de excepcionarse por lo que considero impropio en esta instancia hacer lugar a lo peticionado, sin perjuicio de dejar aclarado que ello puede ser ventilado en un proceso ordinario posterior, en donde el ámbito de debate permita la discusión de dichos argumentos con total libertad y mayor extensión que lo que aquí permite la normativa de rito y la naturaleza propia de este tipo de proceso”.-

Discrepamos con la solución a la que llega la sentencia recurrida. Damos razones.-

3.3.- Tiene dicho la Corte Suprema de la Nación que “los tribunales inferiores se encuentran obligados a tratar y resolver adecuadamente, en los juicios de apremio, las defensas fundadas en la inexistencia de deuda, siempre y cuando ello no presuponga el examen de otras cuestiones cuya acreditación exceda el limitado ámbito de estos procesos, razón por la cual se concluye, sin dificultad, que no pueden ser tenidas como sentencias válidas aquéllas que omitan tratar en forma adecuada las defensas aludidas, toda vez que aquéllas han de gravitar fundamentalmente en el resultado de la causa (arg. Fallos: 312:178, cons. 51 y 61)...” (CSJN, "Fisco Nacional-Dirección General Impositiva c/ Transportes 9 de Julio S.A. Recurso de Hecho", sentencia de fecha 5/02/2008). Lo que importa en definitiva evitar que con apego a un excesivo rigor formal se cohonesten actos reñidos con la verdad y justicia que nuestra Constitución manda afianzar, cerrando los ojos a las constancias de la causa o lo que se muestre evidente.-

Son numerosos los precedentes del cimero tribunal de la Nación que afianzan tal criterio, seguido también por tribunales inferiores y cortes provinciales entre las que cabe destacar la Suprema Corte de Buenos Aires y obviamente nuestro Superior Tribunal de Justicia, en lo que constituye doctrina legal (art. 43, ley K 2430).- En este sentido pueden consultarse entre otros pronunciamientos de la Excma. Corte de la Nación, Fallos 278:346, 298:626, 312:178, 317:1400, 318:646, 318:1151.- Rodolfo Spisso en su obra "Tutela Judicial Efectiva en Materia Tributaria", refleja ello diciendo

que “Los pronunciamientos que omiten tratar la defensa relativa a la inexistencia de deuda exigible no pueden ser considerados como sentencias válidas, a tenor de la doctrina de la Corte sobre arbitrariedad. En la medida en que esté afectado un derecho de raigambre constitucional -y llevar adelante una ejecución sobre la base de una deuda inexigible agravia los derechos de defensa y de propiedad.-, corresponde entrar a la consideración de la defensa que se oponga en tal sentido, mas allá de las restricciones que puedan contener las normas procesales, siempre que su alegación y prueba no presuponga el examen de otras cuestiones cuya acreditación exceda el limitado ámbito cognoscitivo del juicio ejecutivo...” (pág. 129). Cita que realiza nuestro Superior Tribunal de Justicia en la sentencia de fecha 11/06/2008 en autos “Consortio de Riego de Cipolletti c/ Zoppi S.A. s/ Ejecución Fiscal (Expte. N° 22771/08), en la que se expide en la dirección que exponemos y donde invocando también al mismo publicista, nuestro tribunal rector expone: “Es claro que la alegación de inexistencia o inexigibilidad de la deuda requiere un esfuerzo por parte del juzgador tendiente a desentrañar la verdad objetiva, a cuyo esclarecimiento generalmente poco contribuyen los organismos fiscales... Por ello muchas veces se recurre, sin mayor convicción y análisis, a considerar que las defensas opuestas exceden el ámbito del juicio ejecutivo, remitiendo al contribuyente a las resultas del juicio de repetición. Tal criterio simplista, por llamarlo de la manera más indulgente, no satisface las exigencias de brindar un adecuado servicio de justicia (Spisso, Rodolfo R., “El control judicial de constitucionalidad en el juicio de ejecución fiscal”). Agregó también en este pronunciamiento que volvemos a destacar pues más allá de compartir, constituye doctrina legal, que: “Corresponde señalar que si bien es correcto -como principio procesal general-, que la excepción de inhabilidad de título (art. 544 inc. 4, del CPCyC), sólo puede fundarse en las formas extrínsecas del título sin que pueda discutirse la legitimidad de la causa, dicho principio cede en caso de deudas manifiestamente inexigibles y/o inexistentes”, y que “Si bien las distintas normas que regulan el juicio de ejecución fiscal, tanto en el orden nacional como en el provincial, restringen el análisis del título a sus formas extrínsecas, ello no significa que sea procedente llevar adelante una ejecución sobre la base de una deuda inexigible o inexistente”. Recordando asimismo que: “La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en reiteradas oportunidades ha dicho que la regla según la cual en el juicio de apremio no se pueden discutir aspectos sustanciales de la obligación “no puede llevar a admitir una condena cuando falta alguno de los presupuestos básicos de la acción ejecutiva, como es la existencia de

deuda exigible y ello resulta manifiesto de los autos” (CSJN., 23-12-70, “Dirección Nacional de Aduanas c. Fábrica Argentina de Caños de Acero Mauricio Silbert S.A.”, Fallos 278: 346; 20-05-76, “Municipalidad de Morón c. Deca”, Fallos 294: 420, ED. T° 68, p. 330; ídem 20-07-76, “Provincia de Buenos Aires c. Hidronor S.E.”, LA LEY, 1976 - D, p. 255)”. Resaltando que: “En la medida en que se encuentre afectado un derecho de raigambre constitucional -y llevar adelante una ejecución sobre la base de una deuda inexigible o inexistente agravia los derechos de defensa y de propiedad-, corresponde entrar a la consideración de la defensa que se oponga en tal sentido, más allá de las restricciones que puedan contener las normas procesales, siempre que su alegación y prueba no presuponga el examen de otras cuestiones cuya acreditación exceda el limitado ámbito de conocimiento de la ejecución”. Por otra parte sostuvo que: “Los derechos emergentes de la Constitución no pueden ser desconocidos por normas infraconstitucionales que con excesivo rigor formal menoscaben su ejercicio. La Corte Suprema, incluso, no ha aplicado con extremo rigor el principio “solve et repete” en supuestos en que se causa al demandado un agravio de imposible o tardía reparación ulterior (Fallos 158: 86; 188: 286; 194: 287; 256: 38; 261: 81 y arg. doct. de Fallos 205: 448 y 267: 487); en casos anómalos claramente excedentes del ejercicio normal de las facultades impositivas propias de los Estados (Fallos 188: 286 y 266: 81.); en supuestos de gravedad institucional en que el ejercicio del poder tributario resulta frustratorio de derechos de naturaleza federal, con perturbación en la prestación de un servicio público (Fallos 255: 41; 256: 527; 259: 43; 283: 20 y arg. doctrina de Fallos 273: 103; 278: 220; 279: 137 y 283: 66)”.

Asimismo también el Superior Tribunal de Justicia de la provincia, en causa “Ríos, Luzmira c/ Morales, Mónica s/ Ejecutivo s/ Casación” (Expte. N° 19790/04-STJ) citando al maestro Germán Bidart Campos ha dicho que “No hay título hábil si tras su forma extrínseca se esconde una inconstitucionalidad. Los jueces están para desocultarla. Si no lo hacen, no administran justicia. La justicia que la Constitución manda afianzar” Y citando además a Armando Rivas, citado a su vez por Gozaini, señala que “El título ejecutivo no está aislado de la legalidad general, sino inmerso en ella y no puede eludir, en nombre de las necesidades del comercio o de la armonía de una construcción doctrinaria, institutos básicos del derecho como el conformado por los principios de moralidad y buenas costumbre; licitud de la causa; inexistencia de abuso; ausencia de imprevisión, etc.”. Conceptos éstos que, como veremos, cobran especial vigencia en la causa que nos ocupa.

3.4.- De las constancias del expediente en estudio, surge patente, la existencia de un conflicto respecto al convenio colectivo que resultaría de aplicación a los empleados de la demandada, entre dos organizaciones sindicales que se disputan ello. El ejecutante mismo con sus cartas documentos contribuye a acreditar ante el tribunal ésto y por cierto que, las autoridades de Trabajo no le han dado la razón. En este sentido, la nota N° 019/07 (fs. 26), dirigida por el Director Gral. de Trabajo al Delegado de Trabajo de la localidad de Choele Choel –que no ha sido desconocida-, es clara en cuanto a que entienden de aplicación para las estaciones de servicio ubicadas en la zona en que se encuentra la sociedad ejecutada, el CCT N° 79/89 celebrado entre S.M.A.T.A. y la Asociación de Estaciones de Servicios del Sur.

Los ejecutandos cuestionaron en su oportunidad la inspección señalando esta situación, así como que ninguno de sus empleados se encontraba afiliado al sindicato, volviéndolo al reiterar al oponer excepciones, pero sin embargo hasta el presente la parte actora no ha acreditado algo tan elemental como es la afiliación. Menos aún que tal afiliación le haya sido oportunamente comunicada a la empresa para dar lugar a la obligación de retención.

No acompañaron ni siquiera copia del expediente administrativo que generó el título, cuando es documentación propia y era esperable en orden al conflicto suscitado. Simplemente agregaron con la demanda el acta de inspección y el certificado de deuda, omitiendo toda referencia a la misiva de los ejecutados que cuestionara aquélla. Por otra parte, del acta de inspección surge que solo consigna ésta un importe total que no se sabe cómo está conformado y que serían 22 los empleados, sin explicitarse algo tan elemental como los períodos que se consideran impagos.

Recién al contestar las excepciones traen fotocopias de notas tendientes a acreditar la afiliación de siete empleados, lo que evidentemente, aún cuando se las admita como prueba, se contradice con el acta de inspección y el certificado que se elabora sobre la base de un número más de tres veces mayor de empleados.

No obstante enfatizamos en “aún cuando se las admita como prueba”, ya que tales documentos en modo alguno pueden considerarse suficientes para acreditar la afiliación y mucho menos aún, que ésta sea anterior a la inspección y que los ejecutados hayan sido notificados para que procedieran a efectuar la retención.

Son fotocopias simples de cartas o notas que no tienen fecha de emisión y de las que tampoco surge recepción; que habrían dirigido siete empleados de la empresa accionada a los socios de ésta, autorizando descuentos sobre sus haberes de la cuota sindical y

aportes de mutual. Las fotocopias son certificadas por escribano público y aún cuando supongamos que está habilitado para ello ya que no se ha certificado su firma por el Colegio Notarial de la vecina provincia, la certificación es posterior al inicio del juicio y oposición de excepciones, no pronunciándose sobre la autenticidad de las firmas que han sido desconocidas. No pueba entonces nada.-

La cuestión es de capital importancia ya que ley 23551 (al igual que la 26642), coloca a los empleadores como agentes de retención de las cuotas de afiliación y otros aportes sindicales, pero obviamente solo en la medida en que los empleados se encuentren afiliados y autoricen ello (art. 38), estableciendo el artículo 24 de ésta entre las obligaciones de las organizaciones sindicales comunicar a la autoridad administrativa de trabajo., “inc. c) Dentro de los ciento veinte (120) días de cerrado el ejercicio, copia autenticada de la memoria, balance y nómina de afiliados”. Era de esperar entonces que no solo acreditaran la afiliación mediante la documentación respectiva, sino cuando menos demostrar que de tal nómina impuesta por la ley, surge que los empleados se encontraban afiliados, mas sin embargo guarda silencio y omite acompañar documentación elemental que el ordenamiento legal le obliga llevar.-

3.5.- En la búsqueda de precedentes jurisprudenciales que guarden similitud con el que nos ocupa, hemos encontrado en la provincia de Tucumán.

En este sentido la Cámara Civil en Documentos y Locaciones, Sala IIª de San Miguel de Tucumán en autos "Sind. Obrero de Estaciones...vs. García, Casimiro Ángel y Ot. S/ Ej. Fiscal", sostuvo que "...La facultad legal concedida a los Sindicatos para emitir certificados de deuda con calidad de título ejecutivo, al tratarse de títulos creados unilateralmente por el acreedor, debe ser interpretada en forma taxativa, y el art 1º de la ley 24462 la otorga para las cuotas y contribuciones que deben abonar los trabajadores "afiliados". En consecuencia no se encuentra facultado para su creación en el caso de los no afiliados...". Y la Corte Suprema de esa provincia en sentencia de fecha 23/08/2007 en autos "Sind. Obr. de Estac. de Serv. y Garages de Tuc. (SOESYGA) vs. Refinería del Norte S.A. s/ Ejecución fiscal" expuso: "En primer lugar, y con relación al argumento casatorio según el cual se efectúa un análisis que excede la formalidad extrínseca del título, único admisible en la excepción de inhabilidad de aquél, cabe expresar que asiste razón al sentenciante cuando entiende que en dicho análisis queda comprendida la legitimación activa (o pasiva) del mismo (conforme numerosos precedentes de esta CSJT: sentencia 1162/2006; 817/2005; 588/2003, entre muchas otras) indicando que, en el marco estrecho de este proceso ejecutivo, ella surge

manifiesta. Esto último ocurre en el caso en donde la atribución legal para utilizar la vía del apremio para el cobro de las deudas sindicales ha sido reservada para las relativas a los aportes de los trabajadores afiliados”. Agregando tras un análisis detallado de la ley que “está claro –pese al esfuerzo argumentativo expuesto en el memorial casatorio- que la atribución de emitir certificados de deudas para el cobro de los créditos de las Asociaciones Sindicales y la vía de apremio para exigirlos, corresponden a éstas respecto de los trabajadores afiliados. La ley es clara al respecto: al distinguir esta clase de trabajadores está legislando sólo para ellos y nada se dice de los que no están incluidos en ella (no afiliados)” (los fallos pueden consultarse en el sitio oficial del Poder Judicial de Tucumán).-

3.6.- Los ejecutados cuestionaron desde un primer momento, aún antes de promoverse la acción, al impugnar la inspección, que se aplicará a sus empleados el convenio colectivo correspondiente al sindicato actor, así como también que alguno de sus empleados estuviera afiliado y frente a ello, el sindicato no ha sido capaz ni de individualizar a los empleados supuestamente afiliados, surgiendo con posterioridad a partir de las notas de fs. 82/88, el nombre de solo siete de los veintidós que habrían tenido en cuenta para la elaboración del certificado, lo que de por sí descalifica al mismo.

No es tolerable en modo alguno que la actora pretenda que el tribunal dé curso a la ejecución en base a una interpretación restrictiva de las defensas oponibles, cuando hay cuestionamientos muy serios de los ejecutados y ni siquiera es capaz de dar su propia versión y allegar documentación que necesariamente tiene que obrar en su poder y resulta relevante para la adecuada solución de la controversia.

Como señaláramos citando el precedente “Ríos c/ Morales” del Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia, “El título ejecutivo no está aislado de la legalidad general, sino inmerso en ella y no puede eludir, en nombre de las necesidades del comercio o de la armonía de una construcción doctrinaria, institutos básicos del derecho como el conformado por los principios de moralidad y buenas costumbre; licitud de la causa; inexistencia de abuso; ausencia de imprevisión, etc.”.

Hay que recordar por otra parte que como viene sosteniendo la Corte Suprema de la Nación "no cabe conducir el proceso en términos estrictamente formales con menoscabo del valor justicia y de la garantía de la defensa en juicio; y por ello no debe desalentarse a la verdad jurídica objetiva de los hechos que de alguna manera aparecen en la causa como de decisiva relevancia para la pronta decisión del litigio" y que "en el ejercicio de

la función judicial no cabe prescindir de la preocupación por la justicia, pues es deber de los magistrados asegurar la necesaria primacía de la verdad objetiva sin que nada excuse la indiferencia de los jueces al respecto en la misión de dar a cada uno lo suyo" (Vera Ezcurra, María E., "Sentencia arbitraria por exceso ritual manifiesto, según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia", en salvador.edu.ar).-

3.7.- Por otra parte tal como ha sostenido la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires "...Cuando de las constancias del juicio y en particular de la prueba aportada por las partes, aparece de manera indubitable el error en la liquidación fiscal que sirviera de base a la ejecución, el rigorismo respecto a la no revisión de lo intrínseco del título, ateniéndose exclusivamente a su aspecto formal, debe ceder como la mejor manera de conciliar lo fáctico con lo legal y restablecer sin violencia el equilibrio de la relación patrimonial entre el ente recaudador y la persona del contribuyente, sin desmedro para los derechos de cada uno.... La limitación establecida por el art. 6 inc. b del decreto ley 9122/78 respecto a la inhabilidad de título, que sólo hace admisible la defensa si se refiere a las formas extrínsecas, no puede impedir que los jueces califiquen la fuerza ejecutiva del título, si la liquidación del crédito fiscal es manifiestamente incoherente con el ordenamiento normativo del sistema tributario vigente en punto a la instrumentación..." ("Fisco de la Provincia de Buenos Aires c/ Alfa Cía. Seg. s/ Apremio". CC0201 LP, B 66488 RSD-127-89. Sent. del 8/VI/1989). Y en el caso que nos ocupa vemos que fundan su reclamo en un certificado cuya cuenta dicen efectuarla partiendo de la existencia de veintidós empleados afiliados, para luego intentar probar solo siete, lo que evidencia un muy serio error, aún prescindiendo de la impugnación de los ejecutados y ponderando solo las presentaciones de la ejecutante.

Y si éste es el criterio judicial predominante en casos de apremio fiscal en el que el acreedor es el fisco y quien expide el certificado son funcionarios públicos, es evidente que con mayor razón cabe poner límites a las ejecuciones realizadas por los sindicatos en base a certificados elaborados en su ámbito interno.

Frente a la impugnación, la organización sindical debió adjuntar cuanto menos copia del expediente interno que se se supone instrumentó para la emisión del certificado, con las constancias de afiliación y de notificación de la empleadora, así como la nómina a la que está obligada por ley. Documentación toda ésta de su pertenencia por lo que la omisión de acompañar genera una fuerte presunción en su contra.

Aquí no solo omite adjuntar los instrumentos a los que hacemos referencia, sino que ni siquiera es capaz de mencionar el nombre de los empleados, la fechas de la supuesta

afiliación y de comunicación a la empleadora. Guarda silencio y se aferra a las limitaciones defensivas del proceso ejecutivo, esperando que una interpretación restrictiva le salve de un comportamiento que si no es desleal, cuanto menos es muy torpe y no puede ser permitido.

Las partes deben obrar con lealtad y buena fe y dar su propia versión sobre los hechos, más allá que se opongan a la actividad probatoria o al ejercicio de determinadas defensas. No pueden guardar silencio frente a cuestiones relevantes para la solución del caso y mucho menos aún cuando éstas son personales. Si el empleado se afilió autorizando los descuentos y se puso en conocimiento de ello a la empleadora, es el sindicato el que está en condiciones de probarlo, siendo inadmisibles que ni siquiera pueda mencionar qué empleados fueron los que se afiliaron y el momento en que lo hicieron.

3.8.- En el citado precedente “Ríos c/ Morales” de nuestro Superior Tribunal de Justicia, con cita de la Corte Santafecina, también se ha dicho y entendemos de aplicación al caso que: “Es procedente el recurso de inconstitucionalidad desde que la respuesta del Tribunal aparece imbuida de un excesivo rigorismo que termina por sobredimensionar las formas, trastocando, así, la finalidad de las normas procesales, que no es otra que asegurar el debido proceso legal... Siendo así, a un planteo serio que luego aparece respaldado con un importante acervo probatorio cuya producción el Tribunal posibilitó, no podría seguirle una decisión que marginara su tratamiento con el argumento de que excedía el estrecho marco del proceso ejecutivo. Desde luego, la presente no implica abrir una brecha en el sentido de que el accionado en juicio ejecutivo puede siempre y en todos los casos oponer defensas vinculadas a la relación originaria que motivó el libramiento o circulación de los títulos que sirven de base al proceso, ni, mucho menos, horadar un principio de honda raigambre en nuestro derecho que, en resumidas cuentas, tiende a evitar la desnaturalización del juicio ejecutivo. Es que, en las circunstancias de la causa, la salvaguarda a ultranza de aquella finalidad se presenta teñida de un excesivo rigor formal, pues, de un lado, la resistencia del demandado podía asimilarse a un caso de ‘inexistencia de deuda exigible’ que es admitido por jurisprudencia del más alto rango y, de otro, el marco del proceso ejecutivo posibilitó la incorporación de todas las pruebas ya referidas, alejándose de esta manera la temida desnaturalización. Desde esta óptica, la solución propiciada hace hincapié en el verdadero alcance de las peticiones formuladas por las partes y en el contenido de los actos cumplidos en el proceso, contribuyendo al esclarecimiento de la verdad jurídica objetiva, norte de todo proceso

civil (del voto de la Mayoría. En disidencia el Dr. Gutiérrez) (CSJ. de Santa Fe, “Vanderhoeven Agrícola S.A.”, Expte. 429 año 1998, Se. del 27.11.02)

3.9.- Sin duda alguna un factor decisivo para admitir la excepción, está dado en la decisión de la Secretaría de Estado de Trabajo, que en la disputa entre los dos sindicatos se expide en contra de la actora, lo que enerva en gran medida la presunción que los empleados pudieran estar afiliados a ella cuando se ha dispuesto aplicar el convenio colectivo celebrado entre la entidad que nuclea a los empresarios y S.M.A.T.A. Realizar una interpretación distinta, más allá de no corresponderse con un razonamiento lógico, supone desconocer la presunción de legalidad de los actos de la Administración Pública, haciendo privar sobre éstos la simple manifestación del directivo gremial.

Ahora bien, más allá de ello, existe una cuestión de mayor envergadura que nos persuade que la decisión que mejor consulta el ordenamiento legal vigente con arreglo a las circunstancias probadas de la causa, es el rechazo de la ejecución. Se trata del derecho constitucional de libertad de afiliación gremial, así como la protección del salario.

Es que la cuestión trasciende el hecho de si las autoridades de Trabajo y aún los jueces reconocen la aplicación de uno u otro convenio colectivo de trabajo a la relación laboral que liga a la empresa ejecutada con sus empleados. El dinero que se persigue no integra el patrimonio de la empresa, sino una parte del salario de los trabajadores y éstos tienen un derecho básico incuestionable, asegurado por nuestra Constitución y normativa internacional entre la que cabe señalar el art. 20 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, el 22 y el 8 inc. 1-a) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el art. 23 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, el 16 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 45 inc. C de la Carta de Estados Americanos, art. 26 de la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales y, fundamentalmente, el art. 2 de la Convención N° 87 Sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicación, sancionado por O.I.T. en 1948.-

Una decisión entonces que permita el descuento de aportes sindicales con la simple manifestación de la organización sindical en circunstancias donde la prueba colectada hace presumir fuertemente que éstos no se han afiliado ni prestado consentimiento para ello, sería desatender la tutela de un derecho que debe considerarse incluso por sobre el de la organización sindical. Tanto más cuando el cimero tribunal de la Nación ha afirmado como nunca la libertad de agremiación sindical en su pronunciamiento del 18 de de junio pasado correspondiente a la causa "Recurso de hecho deducido por la

Asociación de Trabajadores del Estado en la causa Asociación de Trabajadores del Estado s/acción de inconstitucionalidad"

4.- Zanjado entonces lo atinente a la competencia del Juzgado N° 31, por las consideraciones que hemos expuesto, propiciamos hacer lugar al recurso de apelación de los ejecutados con costas, revocando la sentencia de primera instancia de fs. 115/116, haciendo lugar a la excepción de inhabilidad de título.- Por la actuación en primera instancia propiciamos regular los honorarios de los Dres. Hugo Edgardo Gatti (apoderado de la actora), Santiago Nilo Hernández (apoderado de los ejecutados), Oscar Pablo Hernández y Gabriel Armando Hernández (patrocinantes del Dr. Santiago Nilo Hernández), en las sumas de \$ 3.800.-, \$ 1.480.-, \$ 1.850.- y \$ 1.850.- respectivamente. Asimismo, por el trámite de apelación, regular los honorarios de los Dres. Santiago Nilo Hernández y Walter Orlando Zavala, apoderado y patrocinante de los ejecutados, en las respectivas sumas de \$ 480.- y \$ 1.200.- Las regulaciones se realizan teniendo en cuenta el resultado obtenido, la calidad y extensión de la labor cumplida, así como las restantes pautas contenidas en el artículo 6 de la ley G 2212, conjuntamente con los artículos 8, 10, 11, 12, 15, 20 y 41 de la misma, sobre un monto base de \$ 24.380,42.- Así votamos.-

EL DR. DIEGO BROGGINI DIJO: Existiendo votos concordantes, me abstengo de emitir opinión. (art.271 C.P.C.)

Por ello, y en mérito al Acuerdo que antecede, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería, RESUELVE: I.- Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por los ejecutados, revocando la sentencia de primera instancia de fs. 115/116, haciendo lugar a la excepción de inhabilidad de título con costas al ejecutante en ambas instancias; II.- Por la labor en la instancia de origen regular los honorarios de los Dres. Edgardo Gatti, Santiago Nilo Hernández, Oscar Pablo Hernández y Gabriel Armando Hernández, en las sumas de \$ 3.800.-, \$ 1.480.-, \$ 1.850.- y \$ 1.850.- III.- Por la labor en la instancia recursiva regular los honorarios de los Dres. Santiago Nilo Hernández y Walter Orlando Zavala, en las respectivas sumas de \$ 480.- y \$ 1.200.-
Regístrese y vuelvan.-

GUSTAVO A. MARTINEZ ADRIANA MARIANI

JUEZ DE CAMARA PRESIDENTE

DIEGO BROGGINI
JUEZ DE CAMARA
(EN ABSTENCION)

Ante mi:

PAULA CHIESA
SECRETARIA

L