

///MA, 20 de diciembre de 2016.

Visto: Las presentes actuaciones caratuladas: "BENITEZ, ANDRES HORACIO Y OTROS C/ PROVINCIA DE RIO NEGRO S/ ACCION DE AMPARO SINDICAL (LEY 23.551) S/ INAPLICABILIDAD DE LEY" (Expte. N° 60/15 // 28158/15-STJ), puestas a despacho para resolver, y

CONSIDERANDO:

El señor Juez doctor Enrique J. MANSILLA dijo:

1.- Antecedentes de la causa:

Mediante sentencia obrante a fs. 42/45 vlta., la Cámara del Trabajo de la Ia. Circunscripción Judicial con asiento de funciones en esta ciudad hizo lugar a la acción de amparo sindical interpuesta por la parte actora y ordenó a la Provincia de Río Negro retrotraer la situación funcional de los actores al momento previo a las comunicaciones efectuadas por notas 4682/14, 4683/14 y 4684/14 del Director General del Servicio Penitenciario Provincial.

Para decidir en ese sentido, el a quo por mayoría manifestó que, hallándose acreditada la vigencia de mandato gremial de los actores rige lo dispuesto por el art. 52 de la Ley 23.551 que otorga una protección especial a la estabilidad considerada en sentido amplio, lo cual conlleva la imposibilidad de afectar el contrato o las condiciones de trabajo de los representantes sindicales si no media una resolución judicial que los excluya de tal garantía.

En ese sentido, argumentó que la pretensión de efectuar cualquier tipo de modificación a la relación laboral por parte del empleador debe transitar forzosamente por el procedimiento de exclusión de tutela sindical y que en nada modifica lo expuesto la circunstancia alegada por la provincia de que las medidas objetadas sean consecuencia de la nueva ley sancionada por la legislatura.

En virtud de lo expuesto, sostuvo que la actitud asumida por el empleador al proceder "per se" y sin haber iniciado previamente la acción de exclusión de tutela sindical configuró un comportamiento antijurídico, por lo cual resolvió hacer lugar a la acción de amparo sindical.

Contra lo decidido, la parte demandada interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, que fue declarado admisible por el Tribunal de grado a fs. 66/67.

2.- Agravios del recurso: ///

///-- En oportunidad de articular el recurso la demandada se agravió porque consideró que el Tribunal incurrió en una violación del texto legal y en una errónea aplicación de

la ley.

Manifestó, que si bien es cierto que los actores gozaban de licencia gremial conforme el régimen vigente con anterioridad -art. 27 inc. ñ) de la Ley S N° 4283- con las modificaciones introducidas por los art. 8 y 9 de la Ley 4991 a dicha normativa, la representación sindical que ostentaban quedó sin contenido, y en base a ello sostuvo que ante la existencia de un nuevo régimen la protección otorgada por la Ley 23.551 a los delegados sindicales pierde su razón de ser, tornándose inaplicable el instituto de la exclusión de tutela sindical previsto en el art. 52 de dicha ley.

Asimismo, sostuvo que en virtud de la nueva normativa imperante, la cual tiende a preservar el orden público restringiendo el modo de ejercer el derecho de peticionar por parte del personal penitenciario y limitando la posibilidad de agremiarse, los cargos asumidos en el antiguo régimen perdieron su vigencia, en base a ello entiende que no pueden los actores alegar que se hayan vulnerado derechos constitucionales.

En el mismo sentido, argumentó que las notas cursadas por el director General del Servicio Penitenciario no importaron una modificación de las condiciones de trabajo de los penitenciaros, sino que se ciñeron a comunicar a los involucrados lo dispuesto por el nuevo plexo normativo e informar la obligación que les cabía, de retomar el cumplimiento del servicio de manera normal y habitual.

### 3.- Análisis y solución del caso:

Ingresando en el tratamiento de la cuestión traída, debemos señalar que es un principio recogido por la ley que "la sentencia podrá hacer mérito de los hechos constitutivos, modificativos o extintivos, producidos durante la sustanciación del juicio y debidamente probados, aunque no hubiesen sido invocados oportunamente como hechos nuevos" (art. 163 inc. 6 CPCCm). Ello así porque los Tribunales deben atender a la situación existente en la oportunidad de dictar sus fallos, aunque sean posteriores a la promoción de la demanda o a la interposición de un recurso (STJRNS3 "MANSILLA" Se. 56/01; "ASIN" Se. 29/02 ). Lo que interesa al proceso son los "hechos", porque esos hechos limitan las pretensiones e inciden en el decisorio definitivo. (STJRNS3 "FERNANDEZ" Se. 61/11).

Sentado ello, corresponde señalar que de las constancias obrantes en el expediente surge que los actores gozaban de licencia gremial en cumplimiento de su función como ///-2- delegados sindicales por la Asociación de Trabajadores del Estado (ATE) electos en los comicios realizados el día 12.05.14 con mandato vigente hasta el día 11.05.2016; que por notas Nro 4682/14, 4683/14 y 4684/14 el Servicio Penitenciario comunicó a los

actores que a partir de la entrada en vigencia del decreto ley 3/14 en fecha 12.06.14 se hallaba modificada la ley S N° 4283 y por tal motivo el personal penitenciario pasaba a revestir "Estado Penitenciario" (art. 23), haciéndoles saber que debían cesar en el ejercicio de su actividad sindical en virtud de que ya no poseían derecho a la libre agremiación y les estaba expresamente prohibido peticionar en forma colectiva. Por tal motivo, los afectados presentaron demanda ante la Cámara del Trabajo de Viedma solicitando en los términos del art. 47 de la Ley 23.551 el cese de las conductas violatorias de sus derechos sindicales por parte de la Provincia de Río Negro, la cual tuvo acogida favorable, haciéndose lugar a la acción de amparo sindical y ordenando al Servicio Penitenciario retrotraer la situación funcional de los actores al momento previo a las comunicaciones efectuadas por notas, ante dicha resolución la demandada interpuso recurso de inaplicabilidad de ley.

Ahora bien, puesto que el mandato que ostentaban los actores finalizó en mayo de 2016 sin posibilidades de renovarse, en atención a lo dispuesto en la nueva normativa vigente que suprime el derecho a la libre agremiación y prohíbe expresamente peticionar en forma colectiva al personal del Servicio Penitenciario (arts. 8 y 9 de la Ley 4991), se puede inferir que el interés recursivo que tuvo oportunamente la accionada ha perdido interés jurídico actual, razón por la cual no corresponde emitir pronunciamiento cuando a la luz de esas circunstancias se ha tornado inoficioso decidir la cuestión materia de agravios.

La Corte Suprema de Justicia de Nación tiene dicho que "[a] los fines del recurso extraordinario debe considerarse la subsistencia del gravamen al tiempo de atender la queja, pues si ha desaparecido de hecho, o ha sido removido el obstáculo legal en que se asentaba, o bien el transcurso del tiempo lo ha tornado inoperante, la causa deviene abstracta" (CS, "Ríos, Antonio J.", La Ley, 1987-C-278 - DJ, 987-2-647, citado en Manuales de Jurisprudencia La Ley 13, pág. 74).

Dijo este Superior Tribunal que "... es sabido que el interés es la medida de las acciones" (cabe agregar: y de los recursos) y que el Poder Judicial no se expide en abstracto ("PÉREZ" Se. N° 38/89; "DÍAZ VARELA" Se. N° 7/91; "GATICA" Se. N° 126/95; "PROVINCIA DE RIO NEGRO" Se. 160/95; "ARCA" Se. 22/05).

Resulta actualmente abstracto expedirse con respecto a la violación del texto legal vigente, arts. 8 y 9 de la Ley 4991, habida cuenta que se encuentra fenecido el mandato de los delegados gremiales y que por imperativo de la mencionada Ley no pueden ser renovados en sus cargos, derivando de ello la inexistencia de gravamen actual que

justifique la intervención de este Superior Tribunal de Justicia.

Si la cuestión se ha tornado abstracta no cabe, en rigor, considerar vencida a ninguna de las partes, en ese sentido el más alto Tribunal ha manifestado que al haberse declarado abstracta la cuestión y no existir una conclusión que configure un pronunciamiento declarativo sobre el derecho de los litigantes para, desde esta premisa, fundar la decisión sobre las costas con base en el principio objetivo de la derrota, dicha condenación debe distribuirse en el orden causado. (CSJN fallos: 334:144, 329:1854, 329:1898 y 329:2733).

#### 4.- Decisión:

Por lo expuesto, corresponderá declarar abstracto el tratamiento del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido por la demandada a fs. 49/53 vlta. y atento al modo como se resuelve, proponer que las costas de la presente instancia se impongan en el orden causado y se regulen los honorarios profesionales de los doctores Iván Alejandro STREITENBERGER CACHUK y Diego Miguel SACCHETTI en el 25% de los que le correspondieren en la instancia de grado (art. 14 de la L.A.). -MI VOTO-.

Los señores Jueces, doctores Adriana Cecilia ZARATIEGUI y Sergio M. BAROTTO, dijeron:

Adherimos a los fundamentos del colega que nos precede y VOTAMOS EN IGUAL SENTIDO.

Lo señores Jueces, doctores Ricardo A. APCARIÁN y Liliana Laura PICCININI, dijeron:

Atento a la coincidencia de los votos precedentes, NOS ABSTENEMOS de emitir opinión (art. 39 de la L.O.).

Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA  
RESUELVE:

Primero: Declarar abstracto el tratamiento del recurso extraordinario de inaplicabilidad de /// ///-3- ley deducido por la parte demandada a fs. 49/53 vlta. de las presentes actuaciones.

Segundo: Imponer las costas de la presente instancia en el orden causado, conforme lo expresado supra (art. 68 CPCCm).

Tercero: Regular, por su actuación en esta instancia, los honorarios profesionales de los doctores Iván Alejandro STREITENBERGER CACHUK y Diego Miguel SACCHETTI

en el 25% de los que le correspondieren en la instancia de grado (art. 14 de la L.A.), los que deberán ser abonados dentro del plazo de diez (10) días de notificados (arts. 15 y ccdtes de la Ley G N° 2212). Cúmplase con la ley 869 y notifíquese a la Caja Forense.

Cuarto: Registrar, notificar y oportunamente devolver.

Firmantes:

MANSILLA -1° voto-; ZARATIEGUI -2° voto-; BAROTTO -3° voto-; APCARIAN -4° voto (en abstención)- y PICCININI -5° voto (en abstención)-  
GOMEZ DIONISIO -Secretaria STJ-

PROTOCOLIZACION

Tomo: II

Sentencia: 127

Folio N°: 443 a 445

Secretaría N°: 3