

SAN CARLOS DE BARILOCHE, 28 de abril de 2025

Habiendo celebrado Acuerdo, la Cámara Segunda del Trabajo de la Tercera Circunscripción Judicial, integrada por integrada por las Dras. Alejandra M. Paolino y M. de los Ángeles Pérez Pysny y el Dr. Jorge A. Serra, quienes deliberaron sobre la temática de la causa "**PROVINCIA DE RIO NEGRO C/ GUSTIN, DIANA ELIZABETH S/ SUMARÍSIMO - EXCLUSIÓN DE TUTELA SINDICAL**" - **Expte. Nro. BA-00827-L-2023** y qué pronunciamiento corresponde dictar, se transcriben a continuación los votos emitidos, conforme el orden de sorteo previamente practicado de acuerdo con lo dispuesto por el Art. 55 de la Ley 5631:

--- **La. Dra. M. de los Ángeles Pérez Pysny dijo:**

--- **I) ANTECEDENTES:**

--- **I - 1)** Por movimiento I0001, se presenta el Dr. Lescano Leandro en carácter de apoderado de la Fiscalía de Estado, en representación de la Provincia de Río Negro, e inicia demanda de exclusión de tutela sindical contra la Sra. Diana Elizabeth Gustin, dependiente del Ministerio de Salud de la Provincia de Río Negro.-

--- Sostiene que la exclusión de tutela sindical de la agente Gustin resulta necesaria, por constituir *a priori* la conducta que se le reprocha, una falta grave contra la administración pública. Cita doctrina y jurisprudencia sobre la tutela sindical.-

--- Relata los hechos que justifican el inicio de la acción, e indica que en fecha 04/10/22 se inició un sumario a la demandada dentro del Ministerio de Salud, en virtud de una nota presentada por la agente Claudia Alejandra Inés Ulloa en la que denunciaba haber sido víctima de violencia laboral por parte de la Sra. Gustin.-

--- Al respecto, describe que el 15/07/22, cuando se realizaba una reunión del equipo del servicio de odontología al que pertenecían, hizo referencia a situaciones de violencia o maltrato vividas con anterioridad en el servicio, adjudicadas al padre de los hijos de la Sra. Ulloa con quien se encontraba en pareja hace más de 30 años, por lo que se sintió intimidada, evidenciando el maltrato y hostigamiento que en forma sistemática venía recibiendo.-

--- Explica que ello motivó que la Sra. Ulloa debiera buscar ayuda psiquiátrica, y que el 17/7/22, la Dra. Lorena Bertin, luego de evaluarla, le indicó diversas medidas de preservación psicoemocional.-

--- Indica que el mencionado sumario administrativo concluyó con una resolución que dispuso la sanción de suspensión de la demandada y que, para efectivizarla, la junta de

Disciplina solicitó a la actora dar inicio a las presentes actuaciones.-

--- Desarrolla los fundamentos, naturaleza de la acción y presupuestos fácticos de admisibilidad de la acción (Apartado IV): sumario administrativo, ausencia de práctica antisindical; se expone sobre la sanción propuesta a la demandada en el sumario.-

--- Cita jurisprudencia. Ofrece prueba, formula reserva del caso federal, funda en derecho y solicita se haga lugar a la acción con costas.-

--- **I- 2)** Habiéndose corrido traslado de la demanda, se presenta la Sra. Diana Elizabeth Gustin, patrocinada por el Dr. Elio Hernán Gallardo; opone excepción de litis pendencia y, en subsidio, contesta demanda.-

--- Efectúa negativas; da su versión de los hechos, y aclara que el sumario administrativo en su contra tramitó sin que se retiren previamente los fueros gremiales que posee, por lo que el mismo se encontraría viciado de nulidad grave.-

--- Asimismo, sostiene que la exclusión de la tutela no podría prosperar en tanto que tiene por objeto hacer efectiva la sanción impuesta en el sumario referido; siendo que éste ya tramitó y finalizó en la sede administrativa.-

--- Formula reserva del caso federal, funda en derecho, ofrece prueba, y solicita se rechace la presente acción con costas.

--- **I- 3)** Me remito a la lectura de los fundamentos expuestos por las partes en la demanda y su contestación, a los fines de evitar extender en forma innecesaria el presente voto.-

--- **I- 4)** Contestado el traslado pertinente, se rechazó la excepción interpuesta por la accionada.-

--- **I- 5)** Ante el resultado infructuoso de la audiencia fijada en los términos del art. 41 de la ley 5631 (Mov. I0012), se declaró la causa como de puro derecho (I0014), y cumplido el plazo común otorgado en los términos del art. Art. 332 del CPCC, se ordenó el pase al acuerdo para resolver en definitiva.

--- Finalmente, se practicó el sorteo correspondiente de la causa, encontrándose en consecuencia en condiciones de recibir el presente pronunciamiento.-

--- **II) HECHOS- DECISORIO:**

--- Que en los términos en que fuera iniciada esta acción por la Provincia de Río Negro, con el objeto de obtener la exclusión de la tutela sindical de la demandada Sra. Diana Elizabeth Gustin, en los términos de los arts. 52 de la Ley 23551 y 30 del decreto reglamentario, a los fines de verificar las circunstancias fácticas denunciadas, ha de estarse, no sólo al reconocimiento efectuado por las partes en su escrito de inicio y

contestación, sino también de aquellas que surgen de la prueba aportada originalmente por la accionante, consistente en el sumario administrativo sustanciado por ante la Junta de Disciplina Provincial.-

--- Así advierto que no se encuentra debatido que la Sra. Gustin es agente de planta permanente de la Provincia de Río Negro, prestando funciones en el Hospital Zonal de nuestra ciudad; que cuenta con fueros sindicales por ser parte de la Comisión Directiva de ATE Seccional Bariloche, y le fue iniciado un sumario administrativo en los términos de la ley 3487, por las causales establecidas en el art. 23 inc. h), e inc. i) y 72 inc. e) de dicho cuerpo normativo, con motivo de la denuncia que efectuara la Sra. Ulloa.-

Ha quedado acreditado que:

--- a) En el marco de tal expediente, la Sra. Gustin efectuó su descargo (ver fs. 13 y sgtes. archivo adjunto al escrito de inicio "EXPTTE. SALUD 29200 S 2022 c GUSTIN EXCLUSION TUTELA SINDICAL. pdf").-

--- b) Luego de agregado el informe del Director Zonal del Nosocomio, que daba cuenta de la situación de revista y desempeño de la sumariada, se dispuso el trámite abreviado previsto en el Art. 66 inc. b del Decreto Provincial L N° 1405/2001 que reglamenta Ley Provincial L N° 3487.-

--- c) En fecha 25/04/2023 la Junta de Disciplina resolvió sancionarla.-

--- d) Que impuesta la sanción, le fue requerida a la Fiscalía de Estado de la Provincia el inicio de la presente acción (ver fs. 51 archivo citado), a fin de efectivizarla.-

--- Que en tal contexto, se advierte, como señalé, que el tema esencial a decidir queda circunscripto a una única y principal cuestión: la procedencia de la exclusión de la tutela sindical respecto de la Sra. Gustin, dado el marco interpretativo expuesto por las partes, a la luz de distintas posiciones doctrinarias en torno a la procedencia del instituto y oportunidad en que debe ser requerida (antes de iniciar el sumario administrativo, de acuerdo a la postura planteada por la accionada, o en la previo a hacer efectiva la sanción, como requirió y en los hechos realizó la actora).-

Que para así hacerlo, debo destacar, compartiendo la posición de distintos Tribunales de la Provincia -ver sentencia 518 - 22/11/2024 de la Cámara del Trabajo de la Primera Circunscripción Judicial- como la de éste Tribunal -entre muchos otros, en autos "PROVINCIA DE RIO NEGRO C/ REINAHUEL, María Alejandra S/ ACCION DE DESAFUERO

SINDICAL", Exp. N° E1C2/16, SD. 131 - 28/08/2017-, que la acción instada se trata de un procedimiento preliminar, de carácter obligatorio y que opera como requisito de validez de la conducta del empleador por el cual, quien desea adoptar alguna de las decisiones comprendidas en el ámbito de protección del instituto (despido, medidas disciplinarias, modificación de las condiciones de trabajo) respecto de los sujetos legalmente amparados por esta garantía, debe previamente requerir la aprobación del órgano judicial competente, acreditando la existencia de circunstancias que lo justifican y que asimismo excluyen la posible motivación antisindical del comportamiento patronal.-

En tal sentido, como ha remarcado el primer fallo citado, la eficacia de esos actos del empleador excede de su mera voluntad unilateral, ya que para perfeccionarse requieren ineludiblemente la concurrencia del pronunciamiento que las autorice (Néstor T. Corte, *El Modelo Sindical Argentino*, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe 1.988, págs. 481/482).-

Corresponde además enfatizar que en la tutela sindical el bien jurídico protegido es la posibilidad de actividad sindical libre, lo que confiere a las garantías del tutelado un rol eminentemente práctico, ya que el estatus y comportamiento del representante hacen al "cumplimiento de su función" en el sentido del art. 14 bis de la Constitución Nacional, siendo connatural a dicha función incurrir en ciertas "hostilidades" hacia el empleador que devienen del ejercicio de su misión representativa y de la coacción sindical legitimada por el ordenamiento. A mérito de lo cual ciertas actitudes suyas -que serían desmedidas tratándose de un trabajador "común"- resultan tolerables de él en tanto portavoz del colectivo. (Machado, José Daniel y Ojeda, Raúl Horacio, *Tutela Sindical- Estabilidad del Representante Gremial*, Rubinzal- Culzoni Editores, 2da. Edición, Santa Fe, 2006).

Por ello, la protección legal de aquellos se justifica jurídica y políticamente en su carácter de representantes de los trabajadores, convergiendo en el

ejercicio de su función los intereses contrapuestos existentes dentro de una comunidad de trabajo.

Así, las dos facetas de la libertad sindical, individual y colectiva, confluyen en un punto clave: el haz o conjunto de garantías que conforman lo que se denomina "fuero sindical", destinadas a proteger la labor de los dirigentes sindicales tendientes a posibilitar su libre ejercicio orientado al logro de los intereses supraindividuales del colectivo de trabajadores representado (manteniéndola indemne de represalias, obstáculos e intervenciones foráneas), que en la Constitución Nacional (Art. 14 bis) se refleja en la concluyente enunciación de que "los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo".

En tal sentido, expresó Bidart Campos que: "las garantías están deparadas en ese marco estrecho para cumplir una gestión sindical, y no fuera de él. Lo contrario conduciría a un privilegio de la persona del representante, y no una protección a su cargo y a su actividad de representante", escribiendo en su momento Rodolfo Nápoli que: "No les ha otorgado, por manera alguna, un fuero personal, ni les ha rodeado tampoco de inmunidades. Ello sería contrario no sólo a la naturaleza de las asociaciones profesionales, sino también a la soberanía del pueblo, única fuente de poder".

En ese sentido, el poder del empleador queda condicionado por la ley en función de la tutela, obligado a transitar por un carril judicial, a fin de que una autoridad objetiva e imparcial, garantice la ausencia de motivos antisindicales en la conducta de aquel que quiera alterar, con su poder derogatorio, una garantía constitucional.

Entonces, la exclusión de la tutela del representante electo o candidato sindical, puede operar únicamente en los casos en que el empleador haya iniciado el correspondiente proceso de exclusión, y haya obtenido una sentencia favorable.

Ahora bien, la mencionada libertad sindical –que encuadra el derecho del representante a no ser privado arbitrariamente de su cargo mientras dure su mandato y por el tiempo posterior reconocido legalmente-, necesariamente debe ceder frente a incumplimientos graves del trabajador que, por constituirse en justa causa, ameriten la finalización de su garantía especial, y las consecuencias posteriores con impacto en sus condiciones laborales, ya sea en el ámbito público como en el privado.

Con esto se quiere señalar que, a los fines de conjurar los peligros que puede suponer la concreción de un motivo discriminatorio como causal de alteración del contrato de trabajo, la carga probatoria del pretensor se agrava necesariamente. Tal como lo ha dicho la CSJN en el precedente “Vizzoti”, el trabajador es sujeto de preferente tutela constitucional (consid. 9) y goza de la protección especial del Estado –según lo expone la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales (art. 2.a)-. Por lo que, en todos los casos, sus propiedades –tanto en el ámbito individual, como en el colectivo-, deben ser leídas a través de la lupa protectoria del orden público laboral, conformando un conjunto que, vale aclarar, no supone el exterminio de la propiedad del empleador, sino su justa limitación en orden a los derechos constitucionales de los trabajadores.

Así, cuando un trabajador prueba indiciariamente que la extinción contractual puede enmascarar una lesión de derechos fundamentales, recaerá sobre la otra parte -empleadora-, la carga de probar que su actuación tuvo causales extrañas a la pretendida vulneración (CSJN: “Pellicori”, sent. 15/11/2011, consid. 9).

--- Que en ese marco, de modo alguno la solicitud de exclusión de tutela sindical debe ser peticionada de manera previa al inicio de las actuaciones sumariales, sino que se ha dicho, que debe ser instado a los fines de poder efectivizar la sanción a aplicarse en el sumario disciplinario.-

Comparto los fundamentos brindados por el Dr. Valverde en el fallo citado,

quien señaló: "Encuentro atinado permitir a la administración investigar los sucesos acaecidos, merced a la instrucción sumarial en su sede y finalizado el proceso investigado requerir la venia judicial, con el objeto de adoptar medidas disciplinarias o en el caso individual ejercer la facultad de variar las condiciones del contrato de empleo público. Con ello el juez contará con los elementos de juicio necesarios para pronunciarse, en ese acotado marco de conocimiento, sobre la procedencia de la acción instaurada al efecto.-

La investigación sumarial, en tanto no causa perjuicio alguno al agente –pues no genera modificaciones en sus condiciones de trabajo-, puede iniciarse y tramitarse hasta la decisión definitiva. Ahora bien, claro es que si una vez concluido el sumario, se dicta un acto administrativo por el cual se resuelve aplicar una sanción al agente, cualquiera sea ella, la misma debe quedar suspendida en su ejecución, hasta lograr la venia judicial a instancias de la acción de exclusión de tutela.

El Estado debe emitir el acto administrativo en donde conste la sanción que entiende le corresponde al agente como consecuencia de la responsabilidad determinada en el marco de las actuaciones administrativas. Ahora bien, lo que pierde el ente Estatal en el caso es la posibilidad de ejecutar por sí mismo dicho acto administrativo haciendo efectiva la sanción, pues para ello deberá contar inexorablemente con la venia del juez, que es en definitiva el que verificará el ajuste a derecho de la sanción que se pretende aplicar, a cuyo fin deberá analizar las actuaciones sumariales en su integridad....

Es decir, que finalizado el sumario administrativo, comprobada la responsabilidad de representante gremial y supeditada la ejecución de la sanción a la sentencia del proceso de exclusión de tutela, el Juez interviniente sólo podrá analizar el elemento finalidad del acto administrativo emitido por la Administración, es decir, que el proceso en

cuestión (exclusión de tutela) no oculte una actividad persecutoria, y por lo tanto, que no encubra prácticas antisindicales".-

--- Sentado lo anterior, de acuerdo a los hechos que he tenido por probados, y analizada las constancias obrantes en autos (sumario administrativo adjunto al escrito de inicio), entiendo que la petición de marras refiere a una motivación atendible y no se evidencia que constituya una actitud antisindical por parte del Estado Provincial, ello así toda vez que ha quedado acreditado en esta causa que las faltas que se le atribuyen a la agente Dustin fueron sustanciadas a través del procedimiento previsto en el Art. 67 inc. b) del Decreto 1405/01 y el andamiaje y hechos que lo motivaron se vislumbran totalmente desprovistos de cualquier vinculación con la función gremial y de la representación colectiva.-

Como señaló la jurisprudencia citada, "La accionada, a fin de evitar la exclusión de tutela debía probar lo contrario, es decir, precisar con propiedad y suficiencia la existencia de claros indicios, hechos y finalidades reveladores de la efectiva persecución sindical que enuncie, sin embargo, no ha esbozado argumento alguno en aras de pretender sostener que en autos pudiese existir persecución sindical, único supuesto por el que pudiese rechazarse la presente acción...

La exclusión de la tutela sindical de los trabajadores amparados por las garantías previstas en los arts. 40, 48 y 50 de la ley 23.551 opera al sólo efecto de que el empleador pueda adoptar la medida invocada en su demanda, la que debe meritarse por el tribunal de trabajo en atención a las circunstancias que *-prima facie-* hagan verosímil el planteo sometido a decisión sin que corresponda emitir opinión acerca de la validez legal de la medida a aplicar por el empleador, ya que dicha decisión no define la suerte o existencia del derecho de fondo a debatirse, pues comprende sólo el primer tramo del procedimiento legalmente instituido para la dilucidación del derecho afectado (SCJBA, causa L. 81.958, "Mapelli",

sent. de 9-XI-2005)".-

--- En síntesis, considero que corresponde hacer lugar al reclamo de autos, excluyendo a Diana Elizabeth Gustin de la tutela sindical que ostenta, todo ello con la consecuente imposición de costas -por considerarla vencida- en tanto no encuentro motivación que me autorice a apartarme del principio general de la derrota previsto en el art. 31 de la Ley 5631 y 62 del CPCC.-

---En idéntico sentido resolvió la Cámara I del Trabajo en autos caratulados "PROVINCIA DE RIO NEGRO C/ CURAQUEO, Juan C. S/ ACCION DE DESAFUERO SINDICAL", Expte. Nro 22271/10.-

---Por todo lo precedentemente expuesto, propongo al Acuerdo:

--- **1)** Hacer lugar a la demanda tal como ha sido interpuesta disponiendo el desafuero sindical de la Sra. Diana Elizabeth Gustin en los términos del Art. 52 de la Ley 23551.-

--- **2)** Imponer las costas a la demandada vencida, en tanto no encuentro motivo alguno que me permita apartar del principio general de la derrota conforme lo dispuesto por el Art. 31 ley 5631 y 62 del C.P.C.C.-

--- **3)** Regular los honorarios profesionales del letrado interviniente por la parte actora Dr. Leandro Lescano en la suma de \$ 882.780.- (15 JUS), y los del Dr. Helio Hernán Gallardo, por la demandada en la suma de \$ 588.520 (10 Jus) de conformidad con lo dispuesto por los arts. 6, 7, 8, 9 y cc. de la L.A., todo ello con mas el IVA en caso de corresponder.

Dichas sumas deberán ser abonada dentro del término de 10 días, e incluyen el porcentaje correspondiente a la labor procuratoria desempeñada.-

--- **4)** De forma.-

--- **Mi voto.-**

--- **El Dr. Jorge A. Serra dijo:**

--- Por compartir en lo sustancial los fundamentos que lo sustentan y la forma en que postula resolver las cuestiones planteadas, adhiero al voto de la Dra. Pérez Pysny.

--- En lo que respecta a la imposición de costas propuesta, adhiero a lo postulado, ello merituando la oposición formulada por la demandada en oportunidad de contestar la demanda.

--- **Mi voto.-**

--- **La Dra. Alejandra M. Paolino dijo:**

--- En virtud de lo dispuesto por el art. 55 de la Ley 5631, existiendo votos coincidentes, me abstengo de emitir opinión.-

**---Mi voto.-**

---Por todo lo expuesto, la **Cámara Segunda del Trabajo de la IIIª Circunscripción Judicial, RESUELVE:**

--- **I)** Hacer lugar a la demanda tal como ha sido interpuesta disponiendo el desafuero sindical de la Sra. Diana Elizabeth Gustin en los términos del Art. 52 de la Ley 23551.-

--- **II)** Imponer las costas a la demandada vencida, en tanto no encontramos motivo alguno que permita apartarse del principio general de la derrota conforme lo dispuesto por el Art. 31 ley 5631 y 62 del C.P.C.C..-

--- **III)** Regular los honorarios profesionales del Dr. Leandro Lescano, apoderado de la parte actora, en la suma de \$ 882.780.- (15 Jus), y los del Dr. Helio Hernan Gallardo, por la demandada, en la suma de \$ 588.520 (10 Jus), de conformidad con lo dispuesto por los arts. 6, 7, 8, 9 y cc. de la L.A., todo ello con mas el IVA en caso de corresponder.

Dichas sumas deberán ser abonada dentro del término de 10 días, e incluyen el porcentaje correspondiente a la labor procuratoria desempeñada.-

--- **IV)** Regístrese y protocolícese por sistema.

--- **V)** En los términos de la Ley 5631, hágase saber a las partes que quedarán notificadas conforme artículo 25.-