

## Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 4 de julio de 2003.

Visto el expediente caratulado **"Bóveda Javier Avocación - Sanción"**, y

### CONSIDERANDO

1º) Que el agente Javier Bóveda, quien se desempeña en el Juzgado Nacional en lo Comercial n° 9, solicitó, el 13 de noviembre de 2001, la intervención del Tribunal por la vía de la avocación con el fin de que dejara sin efecto las sanciones de apercibimiento y multa que le impuso el titular del juzgado (ver fs. 18/19 y 46/48 de las actuaciones que corren agregadas por cuerda), y que fueron confirmadas por la cámara del fuero (ver fs. 68/71 de las actuaciones que corren agregadas por cuerda) en el acuerdo del 31 de octubre del 2001 (fs. 113 de estas actuaciones).

Que, sin entrar a analizar los argumentos de fondo que expuso Bóveda en su presentación, se destaca que en su avocación el agente denunció "una clara actitud persecutoria" por parte del secretario del juzgado a partir de su elección como **delegado de la Unión de Empleados de la Justicia de la Nación** (U.E.J.N.), advirtiéndole que se trata de **actitudes expresamente tipificadas como prácticas desleales por parte de los empleadores por el art. 53, inciso e, de la ley 23.551**". Solicitó, como cuestión previa, la exclusión de la tutela sindical, de conformidad con el procedimiento establecido en el art. 52 de la ley 23.551.

2º) Que a fs. 4 se solicitaron los antecedentes del caso a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, y se requirió a la U.E.J.N. que acreditara la condición de delegado gremial del agente, "como así también si dicha circunstancia fue oportunamente comunicada al empleador (art. 49, ley 23.551)".

3º) Que a fs. 10/12 contestó la entidad gremial, informando que "el agente Javier Bóveda fue nombrado por sus compañeros como delegado del Juzgado Comercial n° 9 el 4 de noviembre de 1998", adjuntando copia de la comunicación a la cámara de dicha elección Cver fs. 10C. A fs. 18 informó que Bóveda fue reelecto, "y que su mandato finaliza el 24 de mayo del año 2004".

4º) Que a raíz de que a fs. 62 de las actuaciones que corren agregadas por cuerda el secretario del juzgado afirmó que "no tiene conocimiento fehaciente de la condición de delegado gremial del agente", a fs. 13 de estas actuaciones se puso en conocimiento de la cámara la comunicación de la U.E.J.N.

5º) Que el secretario general de la cámara informó, a fs. 14, que el 15/11/98 se recibió una presentación de la U.E.J.N. mediante la cual se acreditó la designación de Bóveda como delegado, reconociendo de esta manera la recepción de la comunicación requerida por el art. 49 de la ley 23.551 (ver fs. 10).

6º) Que por proveído del señor Secretario General del Tribunal, se solicitó que la cámara tome la intervención solicitada a fs. 13, toda vez que la opinión de fs. 14/15 fue vertida por un funcionario y no por dicho tribunal" (fs. 19).

7º) Que el titular del juzgado afirmó que "se tomó conocimiento recientemente en forma fehaciente" de la condición de delegado gremial del agente Bóveda, y "que no se recibió en el tribunal comunicación oficial alguna sobre tal designación". k3eguró que "no existe ninguna actitud persecutoria" hacia el empleado Bóveda por parte del señor secretario, "como así tampoco ninguna problemática proveniente de su condición de delegado".

## Corte Suprema de Justicia de la Nación

8º) Que la comisión de disciplina de la cámara dictaminó que, a su juicio, no resulta claro que la ley 23.551 "sea aplicable >in totum= al contrato de función pública que ostenta el agente y que las medidas disciplinarias dispuestas **A**no son las que la ley establece para que proceda la tutela sindical" (fs. 26).

9º) Que en el acuerdo del 26 de febrero de 2003 la cámara resolvió aprobar el dictamen de la comisión de disciplina y devolver las actuaciones al Tribunal (fs. 28).

10) Que en numerosos casos, la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, estableció la necesidad de recurrir al procedimiento establecido en el art. 52 de la ley 23.551, previo a aplicar una sanción a un delegado gremial. En ese sentido, la Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo dejó sin efecto un apercibimiento impuesto a un empleado "porque la empleadora no recurrió al proceso previo de exclusión de la tutela sindical". Allí se estableció también que la ley 23.551 es aplicable "aún en el marco de la relación de empleo público" (cfr. sentencia definitiva n° 33.021 dictada en "Farías, Ramón c/Hospital de Pediatría s/juicio sumarísimo", expte. n° 33.021 de la Sala VII, C.N.A.T.). En el dictamen del fiscal ante la cámara, al cual se remite la sentencia, se afirmó que "el sistema de tutela comprende a todas las iniciativas disciplinarias e incluso a los intentos de modificar la estructura del vínculo" (cfr. dictamen 28.513, del 2/12/99, dictado en la causa citada). En otra causa, la Sala IV afirmó, remitiéndose al dictamen del procurador general del trabajo, que **A**todo intento de modificar el contrato por parte del empleador debe ser encauzado por la vía a la que hace referencia el art. 52 de la ley 23.551... sin que sea necesario que el intento de cambio contenga el

elemento subjetivo y antijurídico de vulnerar la libertad sindical" (cfr. sentencia interlocutoria n° 32.938, dictada en autos "Palmer Alfredo Mateo c/ Kraft Suchard Argentina s/acción de amparo", expte. 10.890, Sala IV, C.N.A.T.). Lo expuesto no implica afirmar, según reiteró el fiscal general ante la justicia del trabajo en distintos precedentes, que la empleadora no puede modificar el vínculo o ejercer el poder de organización y dirección, ni sentar criterio acerca de la conducta del empleado, sino simplemente sostener "que la iniciativa de la empleador debió ser canalizada en los términos del art. 52 de la ley 23.551" (cfr., además de los precedentes mencionados, dictamen n° 13.938 del 28/12/92, autos "Romero, María Cristina c/ Estado Nacional s/juicio sumarísimo", expte. 37.551/92, Sala III, C.N.A.T.; dictamen n° 23.982 del 4/12/97, autos "Véliz, Eduardo Rodolfo c/Servini de Cubría s/juicio sumarísimo", expte. 27.488/97, Sala II, C.N.A.T., dictamen n° 13.178, autos "Anastasio Juan Manuel c/Banco de la Provincia de Corrientes s/juicio sumarísimo", expte. 23.704, Sala I, C.N.A.T., entre otros).

Que mediante resolución 650/99, en un caso en el que la Cámara de San Martín decretó la cesantía de un empleado, el Tribunal resolvió intervenir al solo efecto de dejar sin efecto la separación del cargo del agente Luis León, "por no haberse adoptado el procedimiento establecido por la ley 23.551 con el objeto de ejercer facultades disciplinarias que interfirieran con las garantías que amparan a los delegados gremiales". El Tribunal consideró que "corresponde cumplir con lo prescripto por el art. 52 de aquélla, lo cual no implica que se encuentren cercenadas las facultades disciplinarias de los órganos que ejercen la superintendencia, cuando existen justas causas que justifiquen su ejercicio" (cfr. Fallos: 322:1071).

## Corte Suprema de Justicia de la Nación

Que por otra parte, mediante la resolución 63/02 dictada en el expediente 4215/01 de la Secretaría de Auditorías Judiciales, esta Corte resolvió remitir copia de las actuaciones al Ministerio de Justicia "con el objeto de que adopte las medidas que correspondan para lograr la exclusión de la tutela sindical (art. 52 de la ley 23.551) y "suspender el trámite del sumario hasta tanto el imputado se encuentre amparado por la tutela sindical prevista en la ley 23.551".

11) Que para el caso de los empleados, de la justicia, quienes tienen un régimen disciplinario especial -fijado en el Reglamento para la Justicia Nacional y el art. 16 del decreto-ley 1285/58- la tutela sindical ampara a los delegados gremiales contra medidas disciplinadas como las aquí aplicadas, en razón que:

a) el apercibimiento impide el ascenso del empleado por seis meses (cfr. art. 221, inciso g, del Reglamento de la Cámara Comercial).

b) la multa impide el ascenso del agente por ocho meses (cfr. art. 221, inciso f, del Reglamento de la cámara), además de que deriva en la afectación del salario.

Que, por otro lado, cada sanción es graduada de acuerdo a la escala establecida en el art. 16 del decreto-ley 1285/58, y queda en el legajo del empleado, por lo que puede ser tenida en cuenta para graduar una sanción posterior (cfr. res. 3192/98).

Que por ello, en estos supuestos se estarían modificando las condiciones de trabajo ("ius variandi"), por lo que en los casos de los delegados gremiales debería aplicarse el procedimiento de exclusión de la tutela previsto en el art. 52 de la ley 23.551.

12) Que considerando que en estas actuaciones está debidamente acreditada la condición de delegado gremial de

Bóveda (ver punto 5 de este memorándum), está claro que goza de la protección establecida en los arts. 40 y 48 de la ley 23.551, y, en consecuencia, deberá procederse de acuerdo con lo prescripto por el art. 52 de la ley citada.

Por ello,

SE RESUELVE:

1º) Suspender la aplicación de las sanciones impuestas al agente Javier Bóveda, hasta tanto se resuelva la exclusión de la tutela sindical que lo ampara.

2º) Remitir copia autenticada de las actuaciones al Ministerio de Justicia con el objeto de que adopte las medidas que correspondan para lograr la exclusión de la tutela sindical de Javier Bóveda, a los fines expuestos en los sumarios administrativos 71335 y 72431 de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, cuya copia obra agregadas por cuerda).

Régistrese, hágase saber a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, al interesado y a la Unión de Empleados de la Justicia de la Nación. EDUARDO MOLINE O=CONNOR C CARLOS S. FAYT C AUGUSTO CESAR BELLUSCIO C ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI C ANTONIO BOGGIANO.

ES COPIA FIEL