

PODER LEGISLATIVO



PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO,
ANTÁRTIDA E ISLAS DEL ATLÁNTICO
SUR

COMUNICACIONES OFICIALES

Nº **162** PERÍODO LEGISLATIVO **2004**

EXTRACTO FISCALIA DE ESTADO PROVINCIAL NOTA Nº 693/04 AD-
JUNTANDO NOTA Nº 691/04 QUE FUE CURSADA AL SEÑOR SECRETA-
RIO LEGAL Y TÉCNICO DE LA GOBERNACIÓN (REMITIENDO EXPTE.
Nº 6049/00 LA CUAL SE RECHAZA LA ACCIÓN DE EXCLUSIÓN DE TU-
TELA SINDICAL REQUERIDA).

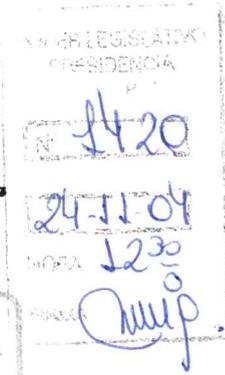
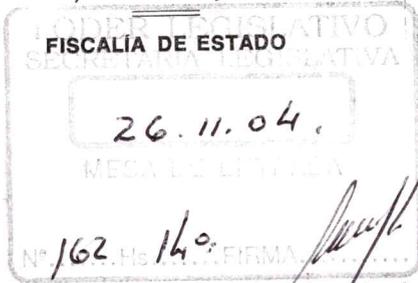
Entró en la Sesión **02/12/2004**

Girado a la Comisión **CB**
Nº: _____

Orden del día Nº: _____



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



"1904 - 2004

Centenario de la Presencia Argentina
Ininterrumpida en el Sector Antártico"

NOTA F.E. N° 693 /04.-

Ushuaia, 24 de noviembre de 2004.-

Señor Presidente de la Legislatura Provincial

Tengo el agrado de dirigirme a usted, a fin de remitirle, para su conocimiento, copia de la nota F.E. N° 691/04, que en el día de la fecha he cursado al señor Secretario Legal y Técnico de la Gobernación.

Saludo a usted muy cordialmente.



DR. VIRGILIO J. MARTINEZ DE SUCRE
FISCAL DE ESTADO
Provincia de Tierra del Fuego
Antártida e Islas del Atlántico Sur



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

FISCALÍA DE ESTADO



"1904 - 2004

Centenario de la Presencia Argentina
Ininterrumpida en el Sector Antártico"

NOTA F.E. N° 69/04.-

Ushuaia, 24 de noviembre de 2004.-

Señor Secretario Legal y Técnico de la Gobernación

Tengo el agrado de dirigirme a usted, a fin de remitir el expediente administrativo N° 6049/00, que cuenta con 66 fojas, para que sea archivado en el área correspondiente, en razón que no será posible iniciar con posibilidades de éxito la acción de exclusión de tutela sindical que se ha requerido, por lo que paso a explicar.

Al ser recepcionadas las actuaciones en este organismo (fs. 46), se había consolidado en la jurisprudencia provincial un criterio según el cual, cuando los representantes sindicales fueran empleados públicos, la administración podía tramitar contra ellos un sumario administrativo hasta su culminación con la aplicación de una sanción, pero siempre que ésta (si fuese suspensiva o expulsiva) no se hiciera efectiva hasta que el Poder Judicial removiera la tutela sindical del sumariado en la acción de exclusión respectiva.

Inclusive, y juzgando acerca de la prescripción de la acción referida, se tenía dicho que era de tres años desde que se hubiera cometido la falta -por aplicación del art. 38 de la ley 22.140- pero que dicho plazo no se computaba desde la comisión de la falta, sino que se interrumpía mientras se sustanciara el sumario, de modo que comenzaba a correr una vez que quedara firme la resolución final que se adoptara en el mismo.

Fue así que la regla general en el ámbito de la administración pública provincial fue que, cuando a un representante sindical se le imputara una falta, se tramitaba el sumario en su contra hasta la decisión definitiva, y si ésta aplicaba una sanción se disponía que previo a hacerla efectiva se tramitaría la exclusión de tutela sindical, tal como se dispuso en este expediente.

Así las cosas, y dado en que al momento en que se remitieron las actuaciones a esta Fiscalía de Estado regían estos criterios, con lo que la acción se podía iniciar con éxito pese al tiempo que ya había pasado desde que el agente Foppoli incurriera en la falta que se sancionara con un día de suspensión por la resolución S.S.P. N° 0132/03 (fs. 32/33), pues los 3 años de prescripción se contarían en el caso desde el mes de marzo de 2003, el Fiscal Adjunto solicitó que, con carácter previo al inicio de la acción, se abonara la tasa de justicia (fs. 47), hecho lo cual las actuaciones nos debían ser devueltas para que iniciáramos el proceso judicial.

Pero al recibir el comprobante del pago de la tasa de justicia el 12 de septiembre de 2003 (fs. 63/66), a los pocos días tomamos conocimiento de un súbito cambio de la jurisprudencia provincial, ello a raíz de la consulta que nos hicieran los letrados de la Municipalidad de Ushuaia por la situación infrecuente que se les había presentado en un proceso en que eran parte, donde el señor Juez de primera instancia rechazó una acción de exclusión de tutela sindical porque previamente se había sustanciado un sumario contra el agente público que había incurrido en una falta, aunque se había ordenado que la sanción no se haría efectiva hasta que se removiera la tutela del sancionado (autos "Municipalidad de Ushuaia c/Santacruz, Luis Ángel s/sumarísimo", sentencia del Dr. Penza del 8 de septiembre de 2003 que en copia le acompaño).

En su fallo, siguiendo el criterio pacífico que había adoptado la jurisprudencia provincial a que antes aludí, el Juez de primera instancia explica que, a su juicio, lo que la ley 23.551 impide es aplicar efectivamente una sanción a un representante sindical sin promover previamente la acción de exclusión de tutela sindical, de lo que deduce que hasta el momento en que se obtenga una sentencia firme favorable al empleador sólo hay una propuesta de sanción que como tal no resulta viable de ejecución sin autorización judicial, siendo



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

FISCALÍA DE ESTADO

"1904 - 2004

Centenario de la Presencia Argentina
Ininterrumpida en el Sector Antártico"



por lo tanto irrelevante si la acción judicial de exclusión de tutela se inicia antes o después de una actuación administrativa, habida cuenta que cualquiera fuera al caso se sigue tratando sólo de una propuesta que debe pasar por el tamiz judicial para poder ser ejecutada.

Pero, y sin perjuicio de su opinión personal, explica que el demandado planteó que las actuaciones administrativas previas a la ejecución de la sanción tornan inadmisibles la acción, lo que coincide con la postura del Superior Tribunal fijada en el precedente "Municipalidad de Río Grande c/Tello, Luis César y otros s/sumarísimo" (le agrego copia de las sentencias dictadas en ese caso en las tres instancias), por lo que en definitiva rechaza la demanda en razón que la jurisprudencia del Alto Tribunal le resulta obligatoria.

Al tomar conocimiento de esta preocupante situación, que en definitiva conduce a la impunidad de la conducta del representante sindical por el simple hecho de haberse tramitado antes de la exclusión de tutela sindical una actuación administrativa en su contra, y ante la manifestación de los letrados de la Municipalidad de Ushuaia que apelarían la sentencia haciendo notar dicho resultado absurdo, decidí no iniciar la acción contra el agente Foppoli, porque al igual que en el caso comentado sería seguramente rechazada ante la analogía de la situación, razón por la cual me pareció que lo más lógico era aguardar un tiempo prudencial para apreciar si a través de un nuevo examen de la situación se modificaba la postura jurisprudencial.

Pero en el caso "Santa Cruz" el criterio no varió, tal como resulta de las sentencias de segunda y tercera instancia que en copia adjunto; es más, el Superior Tribunal precisó aún más su postura, expresando en su fallo (del 1º de septiembre de 2004):

"... la acción de exclusión de tutela sindical es el necesario paso previo para la efectivización concreta de sanciones aplicadas a los representantes sindicales. De ello se colige que si en el ámbito de la administración pública se inician las pertinentes

actuaciones administrativas -se trate o no de actuaciones sumariales- cuyo resultado posible sea la imposición de una determinada sanción administrativa, debe resolverse la cuestión de la tutela sindical como condición previa necesaria para que en caso que se determine la responsabilidad del agente, el procedimiento culmine con la imposición concreta y efectiva de la sanción.

De lo dicho surge con total nitidez que la acción de exclusión de tutela sindical es el necesario paso anterior a la imposición de una determinada sanción en sede administrativa y constituye un requisito necesariamente previo establecido por la ley respecto a la sustanciación de la respectiva actuación administrativa dentro de la cual se determine la responsabilidad del agente; no siendo razonable trazar una separación entre las sanciones que ameritan la previa sustanciación de un sumario administrativo respecto de las que no requieren dicho procedimiento específico. El concepto de sanción es único, y surge con total claridad que para su imposición resulta necesaria la previa tramitación de la acción de exclusión de tutela sindical.

Ello no impide, sin embargo, que la administración avance en la investigación de los hechos que pudieran dar lugar a la determinación de una responsabilidad funcional, deteniendo ese curso cuando se verifique la eventual imputación a quien ostente la protección gremial. En ese supuesto, será necesario promover la acción de exclusión para poder continuar con la indagación que pudiera concluir con una sanción".

Como se aprecia, la jurisprudencia provincial ratificó su postura en fecha reciente; sin embargo, en un caso que tramitaba en forma paralela, hubo un cambio de criterio de la Cámara de Apelaciones que parecía conducir a un resultado lógico, y no al absurdo de impunidad de una falta por haberse tramitado actuaciones administrativas.



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

FISCALÍA DE ESTADO

"1904 - 2004

Centenario de la Presencia Argentina
Ininterrumpida en el Sector Antártico"



Me refiero al caso "Municipalidad de Ushuaia c/Monzón, Jorge Santos s/sumarísimo", donde el Juez de primera instancia volvió a rechazar la demanda (dejando a salvo su opinión personal en contrario) por aplicación de la doctrina fijada en "Tello" (acompañó copia de la sentencia).

Pero la Cámara de Apelaciones, por sentencia del 16 de marzo de 2004 que agrego en copia, modificó en este caso la postura que había seguido en "Santacruz", expresando que la doctrina del caso "Tello" no determinaba el rechazo sin más de la demanda por el hecho que el sumario precedió a la exclusión de tutela, pues ello suponía una interpretación descontextualizada del fallo del Superior Tribunal, que sólo había sentado esa solución por las circunstancias particulares del caso.

Empero, igualmente confirmó el rechazo de la demanda, pero por otro argumento: la falta de contemporaneidad entre la culminación del sumario y la iniciación de la demanda por exclusión de tutela (promovida dos años después de terminadas las actuaciones sumariales), lo que significó modificar de plano lo que hasta entonces se venía resolviendo en materia de prescripción de la acción (como vimos, tres años desde terminado el sumario).

De todos modos, el razonamiento de la Cámara en cuanto a que el juez de primera instancia había desbordado los alcances de la doctrina del caso "Tello" fue a posteriori descalificado por el Superior Tribunal en su sentencia del 9 de noviembre de 2004 que adjunto en copia, donde insiste en que la acción de exclusión de tutela debe preceder a las actuaciones administrativas, por lo que juzga válido el rechazo de la demanda por los motivos expuestos en origen por el Dr. Penza.

En resumen, se ha consolidado el criterio del Alto Tribunal en cuanto a que la acción de exclusión de tutela sindical es el necesario paso previo a las actuaciones administrativas.

Por ende, y dado que en este expediente se tramitaron actuaciones administrativas previas a la acción judicial (fs. 15/44), con intervención de la oficina de sumarios, fácil es colegir que no existe posibilidad alguna de promover con éxito la demanda de exclusión de tutela del agente Foppoli, pues se la rechazará de plano por aplicación de la jurisprudencia que he repasado, debiendo tenerse en cuenta el párrafo de la sentencia de los casos "Santa Cruz" y "Monzón" donde el Superior Tribunal dice: *"De ello se colige que si en el ámbito de la administración pública se inician las pertinentes actuaciones administrativas -se trate o no de actuaciones sumariales- cuyo resultado posible sea la imposición de una determinada sanción administrativa, debe resolverse la cuestión de la tutela sindical como condición previa necesaria para que en caso que se determine la responsabilidad del agente, el procedimiento culmine con la imposición concreta y efectiva de la sanción. De lo dicho surge con total nitidez que la acción de exclusión de tutela sindical es el necesario paso anterior a la imposición de una determinada sanción en sede administrativa y constituye un requisito necesariamente previo establecido por la ley respecto a la sustanciación de la respectiva actuación administrativa dentro de la cual se determine la responsabilidad del agente ..."*

Véase que el Superior Tribunal explica que, aun cuando no se trate estrictamente de un sumario (como sucedió en este caso), no puede ser previo a la acción de exclusión de tutela, sino que el orden debe ser el inverso, sin perjuicio *"... que la administración avance en la investigación de los hechos que pudieran dar lugar a la determinación de una responsabilidad funcional, deteniendo ese curso cuando se verifique la eventual imputación a quien ostente la protección gremial. En ese supuesto, será necesario promover la acción de exclusión para poder continuar con la indagación que pudiera concluir con una sanción"*.



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

FISCALÍA DE ESTADO

"1904 - 2004

Centenario de la Presencia Argentina
Ininterrumpida en el Sector Antártico"



Por todo lo dicho, y más allá del caso puntual de este expediente que le remito, es necesario que se tome en cuenta la actual jurisprudencia imperante cuando se pretenda sancionar a representantes sindicales, o variarles las condiciones de trabajo, en cuyo caso deberá actuarse de la siguiente manera:

1) Si los hechos precisan una investigación previa (por ejemplo, una información sumaria), y no puede en el inicio sospecharse de la responsabilidad de un representante sindical, las actuaciones administrativas pueden tramitarse, pero deben detenerse en cuanto se verifique la eventual imputación a quien ostente la protección gremial, supuesto en el cual deberá estimarse en forma provisoria cual sería la sanción a aplicar (para que podamos exponerla en la acción judicial, donde se exige que se pida autorización para aplicar una sanción concreta y no genérica), y remitirse de inmediato las actuaciones a esta Fiscalía de Estado, a fin de promover la acción de exclusión de tutela sindical.

2) Si los hechos no precisan una investigación previa, sospechándose desde el inicio que la responsabilidad recae en un representante sindical, las actuaciones administrativas no pueden tramitarse, sino que se deberá estimar en forma provisoria cual sería la sanción a aplicar, y remitirse las actuaciones a esta Fiscalía de Estado a fin de promover la acción de exclusión de tutela sindical.

3) En ambos supuestos, y dada la postura de la Cámara de Apelaciones en el caso "Monzón", no deberá dejarse pasar mucho tiempo en la remisión de las actuaciones, para evitar que la demanda sea rechazada por falta de contemporaneidad.

Finalmente estimo que, por la trascendencia de la cuestión aquí explicada, debería ponerse en conocimiento de este informe a todas las dependencias de la administración pública central y descentralizada con posible injerencia en el tema, a fin que sepan a ciencia cierta las reglas con que deberán manejarse cuando se quiera

cambiar las condiciones de trabajo de un representante sindical, o bien imponérsele una sanción suspensiva o expulsiva, a fin de evitar que la acción judicial sea rechazada por cuestiones formales.

Saludo a usted muy cordialmente.


DR. VIRGILIO J. MARTÍNEZ DE GUORE
ABOGADO
CALLE 100 N. 100-100
SAN JOSÉ, COSTA RICA