

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

PODER JUDICIAL MENDOZA

foja: 20

CUIJ: 13-06955085-6/1((010403-164056))

CORTEZ ROLANDO JAVIER EN J 164056 CORTEZ ROLANDO JAVIER C/ MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE MENDOZA P/ AMPARO SINDICAL P/ RECURSO EXTRAORDINARIO PROVINCIAL

\*106316951\*

En Mendoza, al 19 de febrero de 2024, reunido el Tribunal de la Excm. Suprema Corte de Justicia, tomó en consideración para dictar sentencia definitiva la causa N° 13-06955085-6/1, caratulada: "CORTEZ ROLANDO JAVIER EN J 164056 CORTEZ ROLANDO JAVIER C/ MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE MENDOZA P/ AMPARO SINDICAL P/ RECURSO EXTRAORDINARIO PROVINCIAL".

De conformidad con lo decretado a fs. 19, en el acto del acuerdo quedó establecido el siguiente orden de estudio en la causa para el tratamiento de las cuestiones por parte de los Señores Ministros del Tribunal: primero: DR. JOSÉ VIRGILIO VALERIO; segundo: DR. MARIO DANIEL ADARO; tercero: DR. OMAR ALEJANDRO PALERMO.

#### **ANTECEDENTES:**

A fs. 1 se presentó Rolando Javier Cortez por medio de apoderado, Dr. Sergio F. Vignaud, interpuso recurso extraordinario provincial contra la sentencia dictada en los autos N° 164056, caratulados: "Cortez Rolando Javier c/Municipalidad de la Ciudad de Mendoza p/Amparo Sindical", originarios de la Tercera Cámara del Trabajo de la Primera Circunscripción Judicial de Mendoza.

A fs. 9, se admitió formalmente el recurso interpuesto, se ordenó la suspensión de los procedimientos en la causa principal, y se corrió traslado a la parte contraria quien contestó a fs. 13 de autos.

A fs. 15, se agregó dictamen de Procuración General, quien propició el rechazo del recurso intentado.

A fs. 18, se llamó al Acuerdo para sentencia y, a fs. 19, se dejó constancia del orden de estudio de la causa por parte de los Señores Ministros del Tribunal.

De conformidad con lo establecido por el art. 160 de la Constitución de la Provincia, este Tribunal se plantea las siguientes cuestiones a resolver:

P R I M E R A: ¿Es procedente el recurso interpuesto?

S E G U N D A: En su caso, ¿qué solución corresponde?

T E R C E R A: Pronunciamiento sobre costas.

#### **SOBRE LA PRIMERA CUESTION, EL DR. JOSÉ V. VALERIO dijo:**

I. La sentencia de Cámara rechazó la acción de amparo de Rolando Javier Cortez. Para así decidir, en lo que resulta materia de agravio, el Tribunal de origen dijo:

1. Tuvo por hechos no controvertidos la calidad de empleado público del Sr. Rolando Javier Cortez, quien cumple funciones en la Municipalidad de la Ciudad de Mendoza y se desempeña como preventor en la Secretaría de Seguridad Ciudadana del municipio.

Asimismo, afirmó que no resultó ser un hecho controvertido que el actor fue elegido Delegado Gremial por la Asociación Trabajadores del Estado (ATE) el día 19 de Noviembre de 2021, por el período 2021-2023, realizándose las respectivas notificaciones de las elecciones al empleador y a la autoridad de aplicación de conformidad al artículo 49 de la Ley 23551

Señaló que el Municipio cuestionó la cantidad de candidatos propuestos por lo que notificó a ATE que debía ajustarse a la normativa vigente y convocar a un máximo de tres delgados siempre que cuente con la proporción de afiliados cotizantes y mantenga el porcentaje mínimo en relación al total de trabajadores por la autoridad de aplicación.

Una vez realizadas las elecciones se eligieron delegados en la proporción mayor a la señalada y esto también fue cuestionado por el Municipio. Cuestión que el propio actor reconoce.

Así las cosas, el municipio, en fecha 11 de enero de 2022, dictó la Resolución N° 10 S.G.P por la que emplazó al Sindicato, en el término de 10 días, a limitar el número de delegados bajo apercibimiento de reconocer los tres primeros informados. Esta resolución fue motivo de recurso por parte de ATE pero fue rechazada la impugnación quedando firme la misma. Situación que a la fecha de interposición de la acción de amparo había quedado firme.

Aclaró que no se encuentra incorporada ninguna actuación administrativa ni jurisdiccional en donde esté en tratamiento el tema a dilucidar en autos.

Se hizo saber que se pondría en conocimiento de la autoridad de aplicación de la Ley 23551 (Art. 56° – Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación) a fin de que tome la intervención que le pudiere corresponder, lo que finalmente tuvo lugar por intermedio de la oficina de Apoderados de la Comuna en fecha 08.11.2021.

Concluyó que el amparista no se encuentra en la nómina de los tres delegados informados y, en consecuencia, entendió que carecía de legitimación sustancial activa para accionar por lo que las restantes cuestiones planteadas las tuvo que devinieron en abstracto.

II. Contra dicha decisión la parte actora interpone recurso extraordinario provincial.

Se queja por considerar que la sentencia incurre en arbitrariedad, se agravia por cuanto entiende que la sentencia realiza una interpretación y aplicación del derecho errónea, además de ser contradictoria. Se queja también porque considera que el Tribunal se arroga la facultad de análisis de una circunstancia que es *per se* incompetente, que la cuestión referida es un conflicto que debe ventilarse ante el Ministerio de Trabajo de la Nación.

III. Anticipo que, si mi voto es compartido por mis distinguidos colegas de Sala, el recurso interpuesto será rechazado.

1. Conforme surge de las constancias de la causa, como bien señala la Cámara, resultan hechos no controvertidos el llamado a elecciones, los postulantes, las elecciones y los que fueron elegidos de las mismas. Como así tampoco resulta no controvertido que el Municipio cuestionó la cantidad de candidatos en más de la proporción correspondiente al tiempo de la postulación y luego volvió a cuestionar el número de delegados elegidos al no verificarse la limitación advertida, dando cuenta de ello al Ministerio de Trabajo de la Nación.

Tampoco se encuentra discutido que a raíz del emplazamiento que hiciera el Municipio para que ATE limitara el número de delegados, cuestión que fue ignorada por el sindicato, tuvo por designados a los tres primeros de la lista notificada y entre los cuales no se encuentra el actor. Que tal resolución fue impugnada por el sindicato pero que rechazada quedó firme (Comunicación de ATE con la nómina de los candidatos electos de fecha 17.11.2023, 19.11.2021, 23.11.2021 y 26.11.2021; Ref. ee.31285-2021, Resolución 10 del 11.01.2022, Resolución 25 del 18.02.2022, Recurso de revocatoria fs. 192, 228-2022; notificación a ATE, fs. 259/262).

2. Tal como refiere la sentencia, al actor no le fue reconocido en ningún momento su calidad de delegado gremial, razón por la cual la Jueza rechazó la acción por falta de legitimación sustancial activa y ello es controvertido por el actor mediante el recurso en estudio.

Principalmente se queja porque entiende que la Cámara se adjudicó facultades de las que no tiene competencia, porque afirma que la empleadora debió encargar sus impugnaciones por ante el Ministerio de Trabajo de la Nación, autoridad competente, según el recurrente, para dirimir esta impugnación. De allí es que enfatiza que la Cámara no tiene facultades para decidir sobre la legitimación sustancial como lo hizo.

La doctrina especializada tiene dicho que para que la garantía sindical tenga operatividad es necesario de que el empleador se encuentre notificado de la misma, por escrito y de manera fehaciente (carta documento u otra forma escrita, art. 49 inc. b).

Como el empleador tiene obligaciones legales frente a ello, es también el principal legitimado para impugnar y como no existe procedimiento específico alguno, la sustanciación de la impugnación puede llevarse adelante ante la asociación sindical, ante el Ministerio de Trabajo o directamente ante la justicia del trabajo; impugnación que para ser eficaz debe ser contemporánea. Lo importante de tal impugnación es justamente no tener por consentida la investidura a modo de reserva de derechos (Etala, Carlos Alberto, Derecho Colectivo del Trabajo, Editorial Astrea, año 2017, 3era edición; pág. 242 y sgts; Ackerman Mario E., Tratado de Derecho del Trabajo, Tomo VII-Relaciones colectivas de trabajo, obra colectiva, año 2007; Editorial Rubinzal Culzoni; págs. 720 y sgtes.).

En el caso que nos ocupa, al contrario de lo que alega el quejoso, el empleador ha utilizado los canales permitidos y válidos para impugnar, en primer lugar, la postulación y luego los candidatos, haciéndoselo saber a la entidad que le cursó la notificación (ATE) e inclusive lo puso en conocimiento al Ministerio de Trabajo de la Nación, por no respetar el mínimo autorizado para elegir delegados conforme el art. 45 de la Ley de Asociaciones Sindicales a falta de normas convencionales colectivas o en otros acuerdos.

Visto de esta forma el Tribunal está facultado para decidir como lo hizo.

3. Por otra parte, cabe destacar que el aspecto esencial del agravio vinculado a la razonabilidad del juicio valorativo y la oposición al criterio del tribunal de conocimiento, implica el ingreso en un ámbito de exclusiva facultad discrecional reservada a los jueces de grado, esgrimiendo fundamentos que traslucen un simple disenso con el razonamiento judicial y sustentados en la apreciación personal de la reprochante, lo que obsta a la procedibilidad del remedio articulado.

De la lectura de la sentencia en crisis, y la pieza recursiva, sus afirmaciones constituyen a la postre una mera apreciación personal carente de todo sustento argumental autosuficiente, que de ninguna manera resulta idóneo para conmovir los fundamentos del inferior.

Además, el recurrente no ha acreditado en forma válida y convincente la decisividad del agravio, o sea la vinculación del caso en examen con la Constitución, a efectos de que la ofensa constitucional tenga eficacia para modificar la decisión recurrida.

Muy por el contrario, la impugnante sólo se limita a denunciar la supuesta errónea valoración de las pruebas, lo que, de acuerdo con lo anteriormente expresado, resulta insuficiente para conmovir los fundamentos del *a quo* en tal especie.

Ya esta Corte ha tenido oportunidad de expedirse en el sentido de que el escrito recursivo debe contener una crítica seria, razonada y prolija de la sentencia impugnada (LA 109-7, 82-1, 90-472, 85-433, 97-372). Ello es así, toda vez que el escrito de interposición del recurso extraordinario tiene análogas exigencias que las requeridas para la expresión de agravios en la segunda instancia, particularmente acentuadas, incluso, en razón de la naturaleza excepcional de la vía. Consecuentemente, debe contener una crítica razonada de la sentencia, con desarrollo expreso de los motivos de impugnación contra la totalidad de los elementos de igual rango que sustentan el decisorio recurrido. Por lo mismo, la ausencia de impugnación de las conclusiones principales del acto sentencial o de sus fundamentos autónomos con eficacia decisoria, obsta a la procedencia de la vía excepcional (LA 85-433, 90-374, 97-372, 109-7, 151-471, 169-85 170-204, 172-163).

Aplicando estos principios al *sub lite*, se observa que el remedio extraordinario intentado, adolece de falta de autoabastecimiento argumental suficiente y sustentable, que obsta su abordaje por este Cuerpo, atento la excepcionalidad de la vía intentada.

3. Por todo lo expuesto, y si mi opinión es compartida por mis distinguidos Colegas de Sala, me pronuncio por el rechazo del recurso extraordinario provincial interpuesto por Rolando Javier Cortez.

ASÍ VOTO.

**SOBRE LA PRIMERA CUESTIÓN. EL DR. MARIO DANIEL ADARO, EN DISIDENCIA, dijo:**

IV. Considero que la queja debe recibir favorable acogida, por lo que me aparto del voto inaugural por los motivos de hecho y derecho que expongo a continuación.

1. Ante todo, advierto que la decisión de mérito rechazó el amparo intentado por el actor, por considerar que el aludido carecía de protección sindical y que, por ello, le asistía derecho al empleador a efectuar descuentos salariales sin previa realización del procedimiento de exclusión de tutela sindical (art. 52, Ley 23551).

Tuvo presente, a todo evento, que el demandante fue elegido como delegado gremial por la Asociación Trabajadores del Estado el día 19 de Noviembre de 2021, por el período 2021-2023, realizándose las respectivas notificaciones al empleador y a la autoridad de aplicación de conformidad al artículo 49 de la Ley 23551.

Valoró, sin embargo, que el empleador –demandado– mediante la Resolución n° 10 del 11 de Enero de 2022, emplazó al sindicato a que, en diez (10) días, limitara “...el número de delegados a la cantidad de TRES (3) (indicando nombre y demás datos personales), bajo apercibimiento de reconocer únicamente a los primeros TRES (3) informados...”.

Consideró, además, que esa disposición –objeta por el gremio– recibió confirmación de parte de la Secretaría de Gestión Pública de la Municipalidad, quien dictó nueva Resolución (en fecha 18 de febrero de 2022) y que, en definitiva, fue consentida por A.T.E.

Agregó que no se comprobó que las partes iniciaran ninguna actuación administrativa ni jurisdiccional en donde se encontrara en tratamiento el tema a dilucidar en autos, aunque se hizo saber que “...se pondría en conocimiento de la autoridad de aplicación de la Ley N° 23.551 (Art. 56° – Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación)...” la circunstancia en debate, “...a fin de que tome la intervención que le pudiese corresponder, lo que finalmente tuvo lugar por intermedio de la oficina de Apoderados de la Comuna...”.

2. Contra lo así decidido, Rolando Javier Cortez deduce recurso extraordinario provincial, por intermedio de apoderado, Dr. Sergio F. Vignaud.

2.1. Considera que las resoluciones dictadas por la demandada son nulas, de nulidad absoluta, por contener vicios groseros en el objeto y en la voluntad.

Asegura que el Municipio de la Capital se arrogó facultades de las que no se encuentra investido, al desconocer unilateralmente la calidad de los delegados sindicales electos de forma democrática y en legal forma por sus compañeros de trabajo.

Aduce que la sentencia de grado constituye un verdadero acto de discriminación sindical y desconocimiento de la normativa que tutela a los representantes sindicales, ya que la Municipalidad de Capital, si bien puede impugnar elecciones, carece de atribuciones para desconocer los comicios.

Explica que, en ese sendero, el empleador debía ocurrir por ante la autoridad de aplicación, esto es, el Ministerio de Trabajo de la Nación, de conformidad con el artículo 56 de la LAS y, en caso de obtener suerte adversa, correspondía el recurso de reconsideración por ante la Dirección Nacional de Asociaciones Sindicales, con ulterior recurso jerárquico y posterior recurso –con efecto suspensivo– ante la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, por conducto del artículo 62 de la Ley de Asociaciones Sindicales.

Concluye, por lo tanto, en que las Cámaras Laborales Provinciales no tienen jurisdicción para decidir sobre la ilegitimidad esgrimida por el Municipio.

2.2. Alega auto-contradicción en el pronunciamiento, debido a que reconoció la legalidad de la convocatoria y la designación del actor para luego desconocer su protección sindical.

2.3. Afirma que, el decisorio de la instancia, lesiona la libertad sindical (art. 14 bis CN, Convenios OIT 98 y 135), entre otros derechos de igual jerarquía.

2.4. Persigue revocación de la decisión en crisis, con la anulación de las medidas tomadas en contra del actor sin el previo proceso de exclusión, con costas.

3. Como anticipara, la queja progresa.

3.1. El tribunal de la causa otorgó, a una decisión emanada del empleador, la entidad suficiente para desconocer el resultado de los comicios celebrados por una entidad sindical, en el marco de la libertad sindical.

a. De ese modo, el sentenciante instituyó al empleador en juez y árbitro de las elecciones gremiales, cuando él es el principal obligado a respetar la tutela sindical que deriva de dichos actos.

Por ello, se ha afirmado que: "...El fin que persiguió el legislador al dictar los arts. 48 y 52 de la ley 23.551 no es otro que el de preservar a los representantes sindicales de cualquier acto patronal de represalia explícita o encubierta que pudiera afectar su situación de empleo exigiéndole al empleador la previa demostración en sede judicial de que media una causa justificada para la adopción de medidas que impliquen la modificación, suspensión o extinción de la relación laboral (CSJN 341:84).

*Tal visión se compadece con los valores de la OIT plasmados en instrumentos tales como: Convenio sobre libertad sindical y la protección del derecho de sindicación (C87), Convenio sobre el derecho de sindicación y negociación colectiva (C98), Convenio sobre los representantes de los trabajadores (C135), todos ratificados por la Argentina..."* (SCJ Mza., S.II, sent. del 15/11/2023, "Ascoetti").

b. Luego, si las garantías de la libertad sindical han sido consagradas para proteger a los trabajadores de las posibles conductas antisindicales del dador de empleo, es contrario a la finalidad que mueve a dicho principio permitir que el empleador sea el sujeto apto para decidir sobre la validez del acto electivo.

Por consiguiente, carece de razonabilidad el fundamento de la sentencia, que considero determinante, afincado en la idoneidad de la Resolución n° 10 del 11 de Enero de 2022 del municipio demandado, para dilucidar la cuestión relativa a la legalidad de las elecciones sindicales.

c. Máxime, cuando el tribunal de mérito reconoció –literalmente– que la autoridad competente para pronunciarse sobre la materia era el Ministerio de Trabajo de la Nación, organismo que no intervino a tal efecto (sólo se lo puso en conocimiento, según describió el *a quo*). En ese mismo sentido, conviene recordar, también se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos "Juárez" (Fallos 313:433).

Por lo tanto, también encuentro auto-contradicción en el pronunciamiento criticado.

Más aún cuando comprobó que sólo se puso en conocimiento del aludido Ministerio la circunstancia en debate, sin llevar adelante procedimiento pertinente alguno.

d. Por lo visto, las disposiciones relativas al acto electivo, emanadas de un órgano estatal incompetente, constituyeron resoluciones "inexistentes" por contener vicios groseros, no sólo en la competencia (arg. art. 56 a, ley 9003), sino también en la voluntad, previos a la emisión del acto (arg. art. 60.b), por lo que les resulta aplicable la mentada sanción, de conformidad con el derecho público local (arts. 72, Ley 9003).

La consecuencia normativa, por ende, se ubica en el artículo 76 de la Ley de Procedimiento Administrativo (9003), que dispone: "... El acto jurídicamente inexistente, por adolecer de un vicio grosero o no emanar de una autoridad administrativa:

a) No se considera como acto regular.

b) Carece de presunción de legitimidad y ejecutividad.

c) Los particulares no están obligados a cumplirlo y los agentes tienen el derecho y el deber de no cumplirlo ni ejecutarlo.

d) Su extinción produce efectos retroactivos.

e) La acción para impugnarlo judicialmente es imprescriptible. En sede administrativa se debe revocar en cualquier tiempo..."

e. De esa forma, y por expresa disposición normativa, decae el otro basamento del decisorio en análisis: el relativo a que el gremio consintió la última de las resoluciones dictadas por el Municipio (Resolución de fecha 18 de febrero de 2022), en tanto los actos inexistentes no son subsanables en modo alguno (arg. art. 76, Ley 9003).

De hecho, Gordillo asimila a los actos inexistentes –entre los que enuncia a los emitidos por órganos estatales actuando con evidente incompetencia– a las "vías de hecho de la administración". Por lo tanto, explica, ese obrar no amerita, ni tan siquiera, la impugnación por parte del particular afectado "...ni cabe suponer que lo consiente si no lo impugna..." (Conf. GORDILLO, Agustín, "Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas", Tomo 3, "El acto administrativo", 10ª edición, Buenos Aires, 2011, v. págs. 28 y 29).

f. Por consiguiente, el pronunciamiento de grado se encuentra huérfano de sustento argumental, con el agravante de que desconoció el derecho del gremio de elegir libremente a sus representantes, aspecto negativo de la autonomía sindical colectiva, avalado por normas de la más alta raigambre (art. 14 bis Constitución Nacional, Convenios de la Organización Internacional del Trabajo 87, 98 y 135, entre muchas).

De su lado, el Comité de Libertad Sindical de la OIT ha reafirmado que: "...La libertad sindical implica el derecho de los trabajadores y de los empleadores a elegir libremente a sus representantes..." ("La Libertad Sindical", Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, párrafo 388, cuyo texto fue consultado el 29/12/2023, en sitio [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---norms/documents/publication/wcms\\_635185.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---norms/documents/publication/wcms_635185.pdf)).

Asimismo, ha hecho hincapié en que: "...El derecho de las organizaciones de trabajadores a elegir libremente a sus dirigentes constituye una condición indispensable para que puedan actuar efectivamente con toda independencia y promover con eficacia los intereses de sus afiliados. Para que se reconozca plenamente este derecho, es menester que las autoridades públicas se abstengan de intervenciones que puedan entorpecer el ejercicio de ese derecho, ya sea en la fijación de las condiciones de elegibilidad de los dirigentes o en el desarrollo de las elecciones mismas..." (Ídem, párrafo 391).

En definitiva, el presente exhibe la paradoja de que fue la demandada, en su doble rol de autoridad pública y empleadora, quien incurrió en esa injerencia resistida por el organismo internacional y prohibida por el ordenamiento supra legal citado.

g. De correlato con lo que antecede, la sentencia no se encuentra razonablemente fundada (art. 3 del Código Civil y Comercial de la Nación), de donde se sigue la admisión de la queja.

4. En esa inteligencia, se impone revocar parcialmente la sentencia en crisis y asumir la jurisdicción positiva que ostenta este Cuerpo (art. 150, inciso I del Código Procesal Civil, Comercial y Tributario), con la finalidad de resolver el punto en debate, dado que es necesario brindar tutela judicial efectiva y oportuna, en tiempo razonable, evitando el reenvío, con la nueva vulneración de derechos que conlleva, ante la prolongación temporal de la decisión definitiva de la causa, entre otros inconvenientes (v. Corte IDH, "Spoltore", sent. contra Argentina del 09/06/2020; ad. v. nota del codificador al artículo 162 C.P.C. y S.C.J. Mza., S.I, v. voto Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci, "Vizcaya", LS 379-113; S.C.J. Mza., S.II, sent. del 06/11/2020, "Abonassar", sent. del 06/11/2020, "Suárez, Lorenzo"; sent. del 13/10/2020, "Barreto", e.m.).

4.1. Luego, siendo inexistentes –como explicara– los actos administrativos que negaron la condición de representante sindical al actor, habiéndose cumplido con el recaudo de comunicación al empleador (art. 49, Ley 23551), como verificó el *a quo*, sin acreditarse que el Ministerio de Trabajo de la Nación hubiera revertido el resultado del proceso electoral cuestionado, corresponde concluir que el demandante sí poseía tutela sindical cuando se cometieron los actos que denuncia en su demanda.

a. Corroboro así que fue designado en fecha 19/11/2021 por la Asociación Trabajadores del Estado como delegado gremial, para ejercer su mandato en el período 2021-2023 y que, pese a ello, el municipio demandado procedió a realizar diversos descuentos salariales en el transcurso del año 2022, sin previa realización del proceso de exclusión de tutela sindical (art. 52, Ley 23551), según el siguiente detalle: en junio, sobre el ÍTEM 103 "Desc. Tardanzas", por la suma de \$684,06; en julio, sobre el ÍTEM 103 "Desc. Tardanzas" por la suma de \$1.368,12 y el ÍTEM 104 "Faltas injustif" por la suma de \$1.368,12; y en agosto, sobre el ÍTEM 103 "Desc. Tardanzas" por la suma de \$751,30 y el ÍTEM 104 "Faltas injustif" por la suma de \$12.020,75.

b. También, tengo para mí que este tribunal, con diferentes integraciones, ha entendido que, cuando el trabajador posee tutela sindical, el empleador debe efectuar el procedimiento de exclusión aludido, antes de ejecutar cualquier descuento salarial, so pena de nulidad (conf. SCJ Mza., S. II, sent. del 03/04/2018, "Von Kunosky"; sent. del 29/06/2018, "Quiroga"; ad. v. mi voto en sent. del 01/06/2023, "ATE", e.o.).

A su vez, la Sala II SCJ ha sostenido que la duda acerca de si corresponde o no llevar a cabo el trámite de exclusión de tutela debe ser decidida en sentido favorable al representante gremial (S.C.J., S.II, 21/02/2015, autos "Salas", N°: 13-02848384-2; 11/08/2015, autos N° 107393 "Mulleady"; 24/08/2015, "Asociación de Trabajadores del Estado", N° 13-00836724-2; 27/06/2016, "Gudiño", autos N° 114.141; 27/06/2016, "Quiroga", N° 13-02086377-8; 01/08/2017, "Cortez", N° 13-02086395-6/1).

Cabe aclarar además que, al iniciarse el proceso de exclusión de tutela sindical, es imperiosa la realización de un juicio de proporcionalidad entre la falta atribuida al representante y la medida que el empleador pretende adoptar, siendo que a mayor sanción disciplinaria, mayor debe ser la prudencia para decidir la exclusión de la tutela gremial, de forma tal de impedir que, mediante una acción legítima, se incurra en un comportamiento antisindical (S.C.J., S.II, sent. De 05/05/2015, "Rodríguez", N° 13-02847919-5; y sent. De 04/10/2016, "Molina", 13-01957507-6; entre otros; id. C.S.J.N., 15/02/2018, "Calarota", e.o.).

c. Por lo tanto, el incumplimiento de ese procedimiento esencial conlleva la nulidad de los descuentos (v. mi voto en sent. del 28/05/2019, "Batallanes", con cita de precedentes de S.C.J. Bs. As., causas L. 90.592, "Subiza"; L. 102.254, "Mansilla"; ad. v. arts. 388 y 390 del Código Civil y Comercial de la Nación).

4.2. En mérito a lo que precede, corresponde hacer lugar a la acción de amparo interpuesta por el actor y disponer el restablecimiento de las condiciones de trabajo del actor, con la pertinente devolución del descuento realizado, con más los intereses legales devengados de conformidad con la ley provincial 9041 y costas (art. 31 del Código Procesal Laboral).

De tal forma, la decisión de grado queda redactada del siguiente modo: "...I. HACER LUGAR, a la acción de amparo incoada por el SR RONALDO JAVIER CORTEZ en contra de la MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE MENDOZA y, en consecuencia, condenar a esta última a devolver, en el plazo de 5 días de quedar firme la presente, las sumas de capital correspondientes a los ítems descontados, individualizados en la demanda (ITEM 103 "Desc. Tardanzas", por el mes de junio de 2022, por la suma de \$684,06; de julio de 2022, el ITEM 103 "Desc. Tardanzas" por la suma de \$1.368,12 y el ITEM 104 "Faltas injustif" por la suma de \$1.368,12; y en agosto de 2022, sobre el ITEM 103 "Desc. Tardanzas" por la suma de \$751,30 y el ITEM 104 "Faltas injustif" por la suma de \$12.020,75), con más intereses legales (ley 9041). II. Imponer las costas al demandado vencido. III. Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad...".

5. Por todo lo expuesto, y si mi voto es compartido por mis distinguidos colegas, el recurso progresa, con el alcance anticipado.

ASÍ VOTO.

Sobre la misma cuestión, el Dr. OMAR ALEJANDRO PALERMO adhiere al voto del Dr. MARIO DANIEL ADARO.

#### **SOBRE LA SEGUNDA CUESTIÓN, EL DR. JOSÉ V. VALERIO dijo:**

V. Atento al resultado alcanzado en la Primera Cuestión, y lo dispuesto por el art. 150 del Código Procesal Civil, Comercial y Tributario, corresponde revocar la sentencia dictada en los autos n° 164056, caratulados: "Cortez Rolando Javier c/ Municipalidad de la Ciudad de Mendoza p/ Amparo Sindical", originarios de la Tercera Cámara del Trabajo de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia de Mendoza.

1. En consecuencia, se admite la acción de amparo y se dispone el restablecimiento de las condiciones de trabajo, con la pertinente devolución del descuento realizado, con más los intereses legales devengados de conformidad con la ley provincial 9041 y costas (art. 31 del Código Procesal Laboral).

2. La liquidación deberá practicarse por intermedio del Departamento Contable del tribunal de origen, a fin de posibilitar un mejor control a ambas partes.

ASÍ VOTO.

Sobre la misma cuestión, los Dres. MARIO DANIEL ADARO y OMAR ALEJANDRO PALERMO adhieren al voto que antecede.

#### **SOBRE LA TERCERA CUESTIÓN, EL DR. JOSÉ V. VALERIO dijo:**

VI. Atento al resultado obtenido en la votación de la Primera Cuestión, corresponde imponer las costas al recurrido, por resultar vencido (art. 36, inciso I del Código Procesal Civil, Comercial y Tributario).

ASÍ VOTO.

Sobre la misma cuestión, los Dres. MARIO DANIEL ADARO y OMAR ALEJANDRO PALERMO adhieren al voto que antecede.

Con lo que terminó el acto, procediéndose a dictar la sentencia que a continuación se inserta:

#### **SENTENCIA:**

#### **Y VISTOS:**

Por el mérito que resulta del acuerdo precedente el Tribunal de la Excm. Suprema Corte de Justicia fallando en definitiva,

#### **RESUELVE:**

1º) Admitir el recurso extraordinario provincial interpuesto por Rolando Javier Cortez. Por consiguiente, la sentencia queda redactada, en su parte pertinente, del siguiente modo: "...I. HACER LUGAR, a la acción de amparo incoada por el SR RONALDO JAVIER CORTEZ en contra de la MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE MENDOZA y, en consecuencia, condenar a esta última a devolver, en el plazo de 5 días de quedar firme la presente, las sumas de capital correspondientes a los ítems descontados, individualizados en la demanda (ITEM 103 "Desc. Tardanzas", por el mes de junio de 2022, por la suma de \$684,06; de julio de 2022, el ITEM 103 "Desc. Tardanzas" por la suma de \$1.368,12 y el ITEM 104 "Faltas injustif" por la suma de \$1.368,12; y en agosto de 2022, sobre el ITEM 103 "Desc. Tardanzas" por la suma de \$751,30 y el ITEM 104 "Faltas injustif" por la suma de \$12.020,75), con más intereses legales (ley 9041). II. Imponer las costas al demandado vencido. III. Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad...".

2º) Imponer las costas de la instancia extraordinaria a la recurrida, vencida (art. 36, inciso I del Código Procesal Civil, Comercial y Tributario).

3º) Regular los honorarios profesionales de los Dres. Marcelo J. López Romera y Sergio Fabián Vignaud, en conjunto, en el 13%, o 10,4%, o 7,8%, según corresponda (escala del art. 2, Ley 9131), sobre la base regulatoria actualizada que se establezca en la instancia de origen sobre lo que ha sido motivo de agravio (arts. 2, 3, 15 y 31 de la Ley 9131). Considérese el art. 16 de dicha norma.

4º) Regular los honorarios profesionales de los Dres. Nicolás Giordano y Alejandro Martín Tarabelli, en conjunto, en el 9,1%, o 7,28%, o 5,46%, según corresponda (escala del art. 2, Ley 9131), sobre la base regulatoria actualizada que se establezca en la instancia de origen sobre lo que ha sido motivo de agravio (arts. 2, 3, 15 y 31 de la Ley 9131). Considérese el art. 16 de dicha norma.

5º) Adicionar, en las regulaciones precedentes, el Impuesto al Valor Agregado, según la subjetiva situación de los profesionales frente a dicho tributo (C.S.J.N., expte. 4120/20002 "Carinadu SA c/. Banco de la Provincia de Buenos Aires", 02/03/2016).

#### **NOTIFÍQUESE.**

DR. JOSÉ V. VALERIO  
Ministro

DR. MARIO DANIEL ADARO  
Ministro

DR. OMAR ALEJANDRO PALERMO  
Ministro