

INTERPONE RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL.-

Excma. Cámara:

Guillermo Gianibelli, abogado, (T° 34 F° 390 CPACF), en mi carácter de apoderado de la “ASOCIACIÓN GREMIAL de TRABAJADORES del SUBTERRÁNEO y el PREMETRO” (AGTSyP), con el domicilio constituido en la calle Lavalle 1528, 7mo. Ciudad Autónoma de Buenos Aires (zona de notificación 105), tel.: 4371-2615, y domicilio electrónico en el CUIT 27-18.470.095-1, con el patrocinio letrado del Dr. César A. Palacio, abogado (T 114 F. 577 CPACF), en los autos caratulados: **“MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL c/ ASOCIACION GREMIAL DE TRABAJADORES DEL SUBTERRANEO Y PREMETRO y otro S/LEY DE ASOCIACIONES SINDICALES” (77335/2014)** a V.E. como mejor proceda digo:

I.- OBJETO:

En el carácter invocado y siguiendo expresas instrucciones de mi mandante, en tiempo y forma legales, interpongo el presente Recurso Extraordinario, en los términos de los arts. 256 y concordantes del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, del art. 14 de la ley 48 y de conformidad con la Acordada N ° 4/07 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), contra la sentencia dictada por V.E. en fecha **6.03.2017**, notificada a mi parte en fecha **7.03.2017**, en virtud de la cual se revoca la resolución del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación número 1601/2015 y, con ello, se deja sin efecto la Personería Gremial otorgada a la “Asociación Gremial de Trabajadores del Subterráneo y el Premetro” – en adelante “AGTSyP” -, por entender que existe **“caso federal”** en los términos

del inciso 2do. del art. 14 de la Ley 48, en tanto el decisorio ha resuelto contra un acto de autoridad del Estado Nacional, en violación a las normas de la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales que se individualizan más abajo. Sin perjuicio de ello, la resolución que se recurre también resulta descalificable en los términos de la doctrina del Superior Tribunal como *sentencia arbitraria*.

Concurren en la especie todos los requisitos que hacen tanto a la admisibilidad como a la procedencia del recurso. En consecuencia, solicito a V.E. que, previo traslado a la contraria, se conceda el recurso extraordinario interpuesto, elevándose las actuaciones a la CSJN para su correspondiente tramitación y que, oportunamente, se dicte nuevo pronunciamiento, revocándose la sentencia de la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, manteniéndose la Resolución MTEySSN n° 1601/2015 y respetándose la Personería Gremial obtenida por la “AGTSyP”.

II.- ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA DEL RECURSO. **REQUISITOS:**

El presente recurso extraordinario, fundado en la existencia de “*caso federal*”, conforme el inciso 2do, artículo 14 Ley 48, y, en subsidio, en la doctrina de arbitrariedad de sentencias elaborada por nuestro más alto Tribunal, - en orden a los argumentos que seguidamente se expondrán-, se encuentra interpuesto en el término establecido por el art. 257 del CPCCN, en atención a que el fallo que se recurre fue notificado a mi mandante con fecha 7 de marzo de 2017.-

Por otra parte, el recurso deducido cumple con los recaudos exigidos en el art. 3° de la **Acordada N° 4/2007**, los cuales serán desarrollados en los apartados que se exponen a continuación.

II.a. Demostración de que la decisión apelada proviene del Tribunal Superior de la causa (art. 3º inc. a)

La exigencia de que el órgano judicial del cual emana la decisión objeto del recurso extraordinario sea el tribunal superior de la causa, en el sentido que su resolución sobre la cuestión federal debatida en juicio sea insusceptible de ser revisada por otro órgano dentro de la respectiva organización local, se cumple en la presente causa, habiendo sido la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, instancia de revisión de los actos administrativos referidos a las asociaciones sindicales, conforme el art. 62 de la Ley 23.551, el último órgano jurisdiccional habilitado, el que resolvió la causa que con el recurso que aquí se interpone se impugna, al no existir recurso alguno ante otro tribunal que no sea la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Y es aquella Excma. Cámara de Apelaciones el tribunal que ha dictado la sentencia que mi parte apela a través del presente recurso extraordinario federal.

II.b. Demostración de que la decisión apelada es definitiva o equiparable a tal según la jurisprudencia de la Corte (art. 3º inc. a)

A los fines de la admisibilidad del presente recurso, mi parte entiende que la sentencia dictada por V.E. resulta definitiva en los términos del art. 14 de la ley 48 y 6º de la ley 4.055. Así como ninguna duda cabe acerca del carácter de superior tribunal de la causa de la Cámara del Trabajo, ninguna duda existe en cuanto a que la decisión que aquí se apela es definitiva en la medida que ha puesto fin al proceso, privando a mi mandante de otros medios legales para obtener la tutela de sus derechos y descartando, por ende y en la práctica como luego se verá conforme la forma en que se resuelve en la sentencia que se

recurre, la posibilidad de un proceso posterior (**Fallos 242:460; 245:204 y 254:282**) hábil, eficaz y cierto para que se reconozca el carácter de entidad más representativa a la “AGTSyP”.

Las consecuencias constitucionales del fallo que se recurre son lo suficientemente graves y afectan notablemente al recurrente, lesionando derechos expresamente reconocidos en el texto constitucional (arts. 14 bis, 75.22 de la Constitución Nacional; Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo, de rango constitucional conforme art. 22.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y art. 8.3 de Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Convenios 151 y 154 de la Organización Internacional del Trabajo, conforme art. 75.22 primer párrafo C.N.) más la afectación también constitucional respecto de las garantías del debido proceso (art. 8.1 Convención Americana de Derechos Humanos) y tutela judicial efectiva (art. 25 del mismo instrumento internacional), en los términos de la doctrina de **Fallos 335:1126** (“Losicer, Jorge Alberto c/ BCRA”).

En apretada síntesis, y de manera preliminar, el fallo en crisis ha resuelto contra los derechos de la Libertad Sindical reconocidos en el art. 14 bis CN y en el Convenio 87 OIT, tal como la SCJN ha considerado en **Fallos 331:2499** (“Asociación Trabajadores del Estado”), **Fallos 332:2715** (“Rossi, Adriana c/ Estado Nacional-Armada Argentina”), **Fallos 336:672** (“Asociación Trabajadores del Estado s/ acción de inconstitucionalidad”), entre otros, y como los órganos de control del Convenio 87 han conceptualizado en sede internacional, y pormenorizadamente expondremos más abajo, de manera que, pese a haberse sometido al trámite legalmente previsto y obtener el reconocimiento administrativo como entidad más representativa, mi mandante ve lesionado dicho derecho al desconocerse la validez de la resolución respectiva

y, con ello, resolver contra el mismo. Pero, lo más grave y decisivo, que conforme la interpretación que se deduce del decisorio impugnado, no existiría posibilidad alguna de tramitarse un procedimiento de desplazamiento de Personería Gremial por cuanto bastaría que la entidad sindical preexistente no acceda al mismo para, con ello, bloquear definitivamente dicha posibilidad. La referida consecuencia del fallo de la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo conduce a la lesión absoluta de las garantías procesales a que se hace referencia sobre la base del art. 8 de la CADH (**Fallos 339:740** (“Constantino, E. c/ Anses”) y **Fallos 337:530** (“Pedraza, Héctor c/ Anses”), pulverizando dicho derecho constitucional (art. 18 C.N.).

Como se verá a continuación, los efectos de la sentencia a cuyo respecto se plantea la presente vía extraordinaria de acceso jurisdiccional a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que al apartarse de la solución normativa prevista para el caso, en particular y fundamentalmente en las normas constitucionales aplicables y el Derecho Internacional del Trabajo involucrado han habilitado la instancia federal y así se ha señalado desde la primera presentación (escrito de contestación a un primer recurso art. 62 Ley 23.551 que interpusiera la entidad sindical preexistente y fuera desestimado por improcedente por la Cámara) y en sucesiva presentación (la también réplica a un nuevo recurso art. 62 Ley 23.551, ahora respecto de la Resolución MTESSN n° 1601/15), por lo que el “*caso federal*” ha sido oportunamente introducido y sostenido en cada una de las oportunidades en que se puso en crisis la vigencia de las normas invocadas.

En lo que respecta a la arbitrariedad, y siendo que no es una cuestión a decidir que, por ende, deba cumplir con el requisito de su planteo oportuno, sino el efecto de invalidez constitucional del que resguarda el art. 18 de la C.N., y que nace, de modo indefectible, con el dictado del acto inválido (conf. **Fallos**

326:3874 (“Barbenza, Ricardo”, del dictamen del Procurador que la Corte hace suyo) no resulta exigible el requisito señalado.

II.-c. Antecedentes de la causa:

II.-c.- 1.- El trámite de Personería Gremial de la “AGTSyP”.- La “Asociación Gremial de Trabajadores del Subterráneo y el Premetro” es una entidad sindical de primer grado, que obtuvo la Inscripción Gremial para representar a los trabajadores del transporte de Subterráneo y Premetro, con ámbito territorial en la ciudad autónoma de Buenos Aires, en los términos del art. 10 inciso a) de la Ley 23.551 (ver sentencia firme de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala IX, sentencia definitiva n° 17.679, del 23/3/2012 y Dictamen Fiscal n° 53.922, del 6/12/2011).

Encontrándose en condiciones de petitionar su Personería Gremial, en los términos del art. 25 de la Ley 23.551, la AGTSyP, con fecha 31/7/2013, se presenta por ante la autoridad administrativa a solicitar la mayor representación por considerar ser la entidad más representativa en el ámbito del transporte de Subterráneo y Premetro de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Cumplidos los trámites de rigor, en particular la acreditación del universo de representación, con fecha 25/10/2013 se dispuso la realización de la audiencia de compulsión, en los términos del art. 25 LAS, la que tuvo lugar con fecha 28/12/13. En la misma se tuvo por acreditada la representatividad suficiente mediante la cantidad de afiliados cotizantes de los últimos seis meses, lo que arrojó una cantidad de 1800, 1833, 1845, 1870, 1875 y 1871, respectivamente.

Mediante dictamen de fecha 31/1/2014 (fs. 39/40) se tuvo por cumplido con los requisitos legales y, en consecuencia, en condiciones de convocarse a la audiencia de cotejo, previo traslado por veinte días, en los términos del art. 28

LAS, con las entidades sindicales que, con carácter preexistente, pudiesen representar a los trabajadores sobre cuya representación se peticiona.

A partir de allí la entidad sindical sobre cuya personería se disputaba comenzó a evidenciar su única actitud obstruccionista del trámite y reiterar sus maniobras dilatorias tendientes a evitar la demostración de la mayor representación de la AGTSyP. En efecto, corrido el traslado establecido por el art. 28 LAS, mediante providencia de fecha 7/2/14, la entidad sindical preexistente, la “Unión Tranviarios Automotor”, comenzó a realizar improcedentes presentaciones.

En sendas presentaciones, una de fecha 17 de marzo, y otra del 27 del mismo mes, la entidad sindical “Unión de Tranviarios Automotor” (en adelante “UTA”) formula un idéntico planteo procesal: la “impugnación de la tramitación” y la “nulidad de todas las actuaciones”, en términos del art. 17 de la LPA.

Corrido el traslado que prevé el art. 28 de la LAS, la entidad sindical, como previo a ello, pretende “retrotraer la tramitación de los autos” a la presentación de fecha 31 de julio de 2013, efectuada por nuestra organización sindical y “a partir de allí proceder a corrérsele traslado de la misma” (punto IV.6 del escrito de fecha 17/3/14), y se declare la nulidad de todas las actuaciones a lo que agrega en particular la audiencia de compulsa que tuvo lugar en autos en los términos del art. 25 LAS y Resolución DNAS 3/96 (punto IX presentación de fecha 27/3/14).

Sostiene ambas peticiones en que el trámite cumplido se ha realizado “in audita parte”, es decir sin su previa participación, y que ello la ha privado de ejercer su derecho de defensa. Por las razones que oportunamente señaláramos (fs. 98/100), siendo que los fundamentos de la “UTA” no resultaban idóneos

para sostener su planteo de nulidad articulado solicitamos el rechazo sin más y requerimos se disponga en su consecuencia la continuidad del trámite administrativo expresamente regulado en los arts. 25 y 28 LAS.

A partir de dicho momento – marzo de 2014 – el expediente evidencia una permanente y continuada maniobra obstruccionista de parte de la UTA mediante la cual logró posponer el trámite, dilatando el procedimiento, y negándose sistemáticamente a cumplir con la instancia de cotejo de representatividad, único mecanismo legal para procesar los desplazamientos de Personería Gremial en nuestro régimen. Así las cosas, recién con fecha 12/11/15, a más de dos años del inicio del procedimiento, y más de 20 meses de encontrarse en condiciones de darse cumplimiento a la audiencia del art. 28 LAS, tuvo lugar la misma, con la incomparecencia de la entidad sindical preexistente. En el interine fue menester resolver por parte de dicha autoridad, pese a la improcedencia manifiesta, como hemos visto, el recurso jerárquico interpuesto (Resolución MTEySS n° 1261, de fecha 21/11/14), y la intervención de la CNAT, ante un idéntico e improcedente recurso en este caso del art. 62 LAS, desestimados ambos.

Lo que es evidente, a esta altura del relato, la negativa de la entidad sindical preexistente a cotejar la representatividad. De las constancias de la causa se desprende, sin hesitación, que la entidad sindical preexistente se ha negado reiteradamente a cumplir con el procedimiento reglado. En efecto, desde el mismo momento en que fuera notificada, en los términos del art. 28 LAS, confiriéndosele el plazo de 20 días para estar a derecho (providencia de fecha 7/2/14, fs. 41) se ha obstinado en negarse a apersonarse a los fines de acreditar su representación y, con ello, dar cumplimiento al trámite legalmente establecido.

En consecuencia de ello sólo quedaba que esa administración concretase la audiencia del art. 28 LAS, lo que tuvo lugar con fecha 12/11/15, acreditándose que la AGTSyP se encuentra en condiciones de obtener la PG en relación a los trabajadores del subterráneo y premetro de la CABA (dictamen de fecha 13/11/15).

Como se ha sostenido, los presentes actuados se encontraban en condiciones de resolución en los términos del art. 26 LAS, habiéndose clausurado el procedimiento de cotejo de representatividad conforme el art. 28 LAS. Así ha quedado señalado en sendos dictámenes de la DNAS: el que dispuso la celebración de audiencia de cotejo para el 12/11/15, y el que tuvo por cumplida la misma y por acreditados los requisitos legales de fecha 13/11/15.

En efecto, tal como puede observarse en la citación a las entidades sindicales en disputa, de fecha 27/10/15, la audiencia convocada para el 12/11/15 lo fue para que ambas **“ejerzan el derecho de control en el mismo acto de cotejo”** (punto 3ro.) y a la vez se las puso en conocimiento **“que la ausencia injustificada a la audiencia y/o la falta o negativa a exhibir la documentación requerida para probar su afiliación cotizante, será merituada en su contra, y consecuentemente se resolverá con las constancias de autos”** (punto 4to.).

Dicha providencia, expresamente notificada a la entidad sindical preexistente tal como resulta de la causa, no es más que el cumplimiento del procedimiento reglado: la Resolución DNAS 3/96, que reglamenta el trámite de la audiencia de cotejo, que establece **“En los casos previstos en el artículo 28 de la Ley 23.551, la diligencia de cotejo se realizará de la siguiente forma: El cotejo se efectuará en audiencia a celebrarse en dependencias de esta Dirección Nacional o, en su caso, de la Agencia Territorial que corresponda. Las partes**

intervinientes serán citadas con una anticipación no menor de diez (10) días, a efectos de tener tiempo suficiente para munirse de la documentación que se le requiera. Salvo acuerdo de partes, **la audiencia de cotejo, no será suspendida**". "En caso que la entidad sometida a cotejo, no ponga a disposición de esta Autoridad de Aplicación la documentación requerida, se dejará formal y expresa constancia en el acta de verificación, siendo evaluada dicha circunstancia en su oportunidad".

No habiendo sido impugnada la mencionada Resolución de la DNAS, y ante la ausencia injustificada de la entidad sindical convocada, y con el apercibimiento con que fuera notificada, determinaba la continuidad del procedimiento y la situación de encontrarse el mismo para su resolución definitiva conforme las constancias de la causa.

Así fue reconocido por la Resolución n° 1601/15, previo rechazo de los planteos efectuados por la UTA y aceptación de lo planteado por mi mandante a través de la Resolución n° 1583/15.

II.- c. 2.- La resolución de la autoridad administrativa que otorgó la Personería Gremial a la "AGTSyP":

La autoridad administrativa del trabajo, previo resolver los planteos de la UTA a través de la indicada Resolución MTESSN n° 1583/15, la que no fue impugnada por dicha entidad, concluye el procedimiento de Personería Gremial reconociendo a la AGTSyP dicha mayor representación en el ámbito pretendido.

En los considerandos de la resolución se señala que se tuvo por acreditado el universo de trabajadores que prestan servicios en relación de dependencia en el transporte público de subterráneo y premetro; con zona de actuación en todo el territorio de la CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES; que en la audiencia de verificación de afiliados cotizantes celebrada el

28 de noviembre de 2013 la requirente probó que afilia a más del 50% de los trabajadores que prestan servicios en relación de dependencia en el transporte público de subterráneo y premetro, considerado mes a mes en el período enero 2013 a junio 2013, teniéndose por cumplidos los requisitos establecidos por el artículo 25 de la Ley N° 23.551 respecto a los trabajadores detallados en los considerandos anteriores; que en tanto el ámbito personal y territorial solicitado podría colisionar con la UNIÓN TRANVIARIOS AUTOMOTOR (U.T.A.) debía convocarse a dicha entidad en tanto contaba con una personería gremial preexistente; que la UTA se presentó en diversas oportunidades, impugnando la tramitación de autos y solicitando la nulidad de las actuaciones; todo lo cual fue rechazado designándose audiencia de cotejo de representatividad para el 3 de julio de 2014, de lo que ambas entidades quedaron notificadas de la audiencia el 11 de junio de 2014; que se presentó la UTA interponiendo recurso de revisión con jerárquico en subsidio contra la providencia resolutive que ordena la realización de la audiencia referida, el cual fue resuelto por Resolución N° 1261 del MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, de fecha 21 de noviembre de 2014 rechazándose el mismo; que se designó nueva audiencia, a fin de efectuar cotejo de representatividad en los registros de ambas entidades respecto a trabajadores que prestan servicios en relación de dependencia en el transporte público de subterráneo y premetro, el 22 de diciembre de 2014, quedando ambas entidades notificadas de la audiencia el 5 de diciembre de 2014; que la UTA interpuso recurso de los artículos 61 y 62 contra la Resolución N° 1261 del MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, el que fuera rechazado por la SALA II de la CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO; designándose nueva audiencia, a fin de efectuar cotejo de representatividad, para el 12 de noviembre

de 2015 bajo apercibimiento de dar por decaído el derecho de la acreditación de sus afiliados, quedando ambas entidades notificadas de la audiencia, el 27 de octubre de 2015; que en dicha audiencia de cotejo del 12 de noviembre de 2015, compareció la peticionante y nadie compareció por la UTA; la peticionante presentó documentación y acreditó afiliación en el ámbito peticionado, resultando los mismos valores que los acreditados en la audiencia del 28 de noviembre de 2013; que la DIRECCIÓN NACIONAL DE ASOCIACIONES SINDICALES fijó una nueva y última audiencia para el día 1° de diciembre de 2015; que se presentó la UTA interponiendo un nuevo recurso de revisión con jerárquico en subsidio contra la providencia resolutive que la notificaba de la audiencia de cotejo a realizarse; que la Dirección Nacional de Asociaciones Sindicales resolvió rechazar el mismo, remitiendo las actuaciones a la Dirección General de Asuntos Jurídicos para el tratamiento del recurso jerárquico en subsidio; que a su vez la ASOCIACION GREMIAL DE TRABAJADORES DEL SUBTERRANEOS Y PREMETRO solicitó la revocación de la providencia de la DIRECCIÓN NACIONAL DE ASOCIACIONES SINDICALES que fijó la nueva audiencia de cotejo de representatividad para el día 1° de diciembre de 2015; que por la señalada Resolución MTE y SS N° 1583/15 se resolvió rechazar el recurso jerárquico planteado por la (UTA) y acceder al planteo efectuado por la AGTSyP, haciéndose efectivo el apercibimiento dispuesto oportunamente cuando se fijó la audiencia del día 12 de noviembre de 2015.

Que en consecuencia de todo ello, continúan los considerandos de la Resolución 1601, quedó demostrado que la peticionante supera el porcentaje de afiliación cotizante establecido por los artículos 25 de la Ley N° 23.551 y 21 del Decreto Reglamentario N° 467/88 y que obra dictamen de la Asesoría Legal de

la Dirección Nacional de Asociaciones Sindicales, aconsejando otorgar la personería gremial.

Lo que así se resuelve, motivando un nuevo recurso del art. 62 de la Ley 23.551 por parte de la UTA, que diera pie a la resolución de la Sala II, de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, respecto de cuya decisión se interpone el presente recurso extraordinario.

Dicho fallo se refiere en el punto siguiente.

II.-c.-3.- Sentencia definitiva del superior tribunal de la causa (fallo de la Sala II, de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo de fecha 6/3/2017):

La sentencia de la Cámara de Trabajo, en instancia de revisión de la decisión administrativa, conforme el dispositivo recursivo que el régimen de la ley 23.551 prevé, se expide revocando la Resolución MTESSN n° 1601/15 por cuanto “no se ha cotejado con las garantías necesarias que prevé el proceso que específicamente dispone el art. 28 de la ley 23.551 que la peticionaria presenta un número de afiliados cotizantes considerablemente superior a los de la UTA”.

Para llegar a dicha conclusión primeramente señala que “el requisito de la personería gremial es uno de los ejes en torno a los cuales gira todo el sistema de ‘unidad promocionada’ o ‘unidad inducida’ ... ‘piedra angular del sistema’”, y que reviste un “carácter trascendental”. Si bien recuerda la doctrina de la Suprema Corte “Asociación Trabajadores del Estado c/Ministerio de Trabajo” (A. 201. XL, 11/11/2008) y “Rossi, Adriana María c/Estado Nacional - Armada Argentina” (R. 1717. XLI., 9/12/2009), evidentemente relativiza sus alcances y queda anclado en la noción previa a las sustantivas modificaciones que el régimen constitucional ha determinado sobre el sindical y que, sólo en parte han quedado registradas en dichos precedentes del más alto Tribunal, como luego veremos.

Sobre dichas bases, que sacralizan el sistema de Personería Gremial, desconociendo, por un lado, que conforme las señaladas modificaciones y la doctrina indicada, los atributos que se desprenden de la misma son menos significativos o, dicho de otro modo, que su eventual pérdida no implica, como era entonces, una *capitis diminutio* tal que inutilice al sujeto sindical; y, por otro, que conforme el propio sistema nada obsta a que aquel que perdiera aquella condición pueda recuperar la Personería Gremial de la que fuera desplazada (Cfr. CNAT, sala X, "S.O.E.S.G. y P. Pcia. de Buenos Aires c. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social", del 29/04/2002, DT2002-B, 2169 en que se señaló: "Obsérvese que la resolución que otorga la personería gremial es insusceptible de causar instancia con carácter permanente ya que sólo puede declarar la existencia de la mayor representatividad al momento de su dictado, mayor representatividad que puede ser cuestionada posteriormente con éxito si la otra entidad sindical puede demostrar que su número de afiliados cotizantes es mayor durante el tiempo y con las condiciones que fueran aplicables al caso, cuya determinación no es el caso analizar en este acto").

No obstante ello, y dicho expreso precedentes del mismo tribunal, la sentencia rodea al trámite de desplazamiento de Personería Gremial de "rigurosidad", para que se respeten "con particular énfasis" las exigencias de bilateralidad y participación en la prueba y el derecho de defensa "con la intensidad que exige la ley".

En lo concreto, para descartar que el procedimiento adjetivo que llevara a la Resolución 1601 cumpliera con dichas exigencias tan determinantes, el fallo refiere a que al momento de otorgársele el traslado a la UTA, se tuvieron por acreditados los recaudos exigidos por el art. 25 inc. b) de la ley 23.551 y no se articuló ningún mecanismo para conferirle a dicha organización la posibilidad de

participar en la prueba, y si bien reconoce que la autoridad administrativa cuenta con facultades para que se cumplan ciertas providencias, la fijación del universo de representación y empresas que deberían integrar éste debían ser cumplidas con la participación de la entidad sindical preexistente.

Además de ello, como pieza central del fallo, considera que la entidad sindical que ostenta la Personería Gremial no tiene obligación alguna de comparecer en las actuaciones, en particular a la audiencia de cotejo que prevé el art. 28 de la Ley 23.551. En tal sentido expresa que: “no existe una norma que contemple el apercibimiento allí aplicado por el que corresponda presumir la intensidad de la representación de la peticionaria”. Con dicha sentencia, lapidaria sentencia, se convierte en letra muerta el dispositivo del art. 28 de la Ley 23.551, en tanto bastará que la entidad que ostenta una Personería Gremial se abstenga de intervenir, “ejerciendo su defensa y ofreciendo prueba, las que se sustanciarán con el control de ambas asociaciones” (art. 28, 2do y 3er. párrafo), para que nunca el trámite respectivo pueda ser concluido. Con dicha sentencia se afecta, definitivamente, el derecho de mi mandante de acceder a la Personería Gremial, lo que fulminan decisivamente los derechos de la Libertad Sindical y, en palabras de nuestro máximo tribunal, el postulado del fallo determina que se “mortifique” (Cfr. **Fallos 331:2499** CSJN, “Asociación de Trabajadores del Estado c/ Ministerio de Trabajo”, cit.) la libertad sindical en sus dos dimensiones: la relativa a los miembros individuales que conforman la AGTSyP, que ven limitada su representación a través de la misma, y la de la propia organización sindical a la que se obstaculiza su desarrollo, su programa de acción y el marco pleno de derechos de carácter colectivo que provee el art. 31 de la Ley 23.551. A dichas consecuencias del fallo nos referiremos en los apartados siguientes de manera de sustentar el presente recurso extraordinario.

Por lo demás, sin entrar a analizar el fondo de la cuestión, en la práctica, el fallo agota la instancia del orden local y sólo deja la posibilidad de revisión, en orden a las garantías federales conculcadas, y a la propia arbitrariedad de éste último decisorio, por parte de V.E., lo que así se solicita en orden a los agravios que seguidamente se formulan.

III. AGRAVIOS DE NATURALEZA FEDERAL:

Como se ha indicado, el presente recurso tiene suficiente sustancia de carácter federal por cuanto conforme el art. 14 de la ley 48, la sentencia de la anterior instancia determina, al nulificar un acto de autoridad federal, emanado del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, que había sido dictado en consonancia con la norma, también federal – Ley 23.551 - , y convertir en de trámite imposible el procedimiento del art. 28 de dicha norma legal, un agravio de dicho carácter al controvertir dos derechos procedentes de normas constitucionales a las que la SCJN debe garantizar.

En efecto, tanto por la violación de los derechos de la Libertad Sindical (art. 14 bis C.N. y Convenio 87 OIT) a que la interpretación del fallo de la Sala II de la CNAT conduce, como por la imposibilidad de acceso de un procedimiento, en este caso administrativo, aunque con su suficiente revisión judicial, que en la especie no tendría materialización alguna, violentándose el derecho al debido proceso y a las garantías jurisdiccionales que confieren los arts. 18 C.N. y 8.1 CADH, como a la tutela judicial efectiva del art. 25 de dicho instrumento internacional, se lesionan derechos constitucionales.

A la vez, la interpretación a la que conduce el fallo determina su evidente arbitrariedad, por lo que también se sostendrá, en un sucesivo capítulo, dicha vía de acceso a la Suprema Corte. Pero en este estadio nos concentramos en el señalado agravio de naturaleza federal que la sentencia en crisis determina.

III.-a.- Primer agravio federal: afectación de los derechos de la Libertad Sindical:

La sentencia de la Sala II de la CNAT, como se indicó *supra*, considera al régimen de Personería Gremial, que en nuestro sistema viene a reglamentar las garantías propias de la Libertad Sindical, contenidas en el señalado art. 14 bis de la C.N., pero, muy especialmente, en las normas del Convenio 87 OIT, y en las de reenvío a aquella norma internacional, por los arts. 22 y 8, respectivamente, de los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ambos de Naciones Unidas, con un “carácter trascendental” que, por lo también indicado a partir de la interpretación de nuestro más Alto Tribunal queda en entredicho, en especial por la doctrina de los órganos de control de OIT que resguardan la vigencia de aquella norma internacional.

Por lo tanto la afectación constitucional se endereza a partir de dicha toma de posición del tribunal de grado, que desmerece la norma internacional y la doctrina de la Corte Federal, y en su consecución, la infranqueable valla que estatuye para que aquel sistema, otrora calificado como aún lo hace el fallo impugnado, pueda ser modificado según las actuales y aplicables normas superiores que lo han reconfigurado.

En efecto, si por un lado, la doctrina del Tribunal Supremo ha establecido que: “...a este respecto, resulta nítida la integración del Convenio N°87 al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales por vía del citado art. 8.3, so riesgo de vaciar a éste de contenido o de privarlo de todo efecto útil, lo cual constituye un método poco recomendable de exégesis normativa (Fallos 330:1989, SCJN “Madorrán c. Administración Nacional de Aduanas”) (Fallos 331:2499, cit.) y que la Libertad Sindical, como también lo

ha entendido el tribunal interamericano, radica "básicamente", en la facultad tanto de constituir organizaciones sindicales, cuanto de "poner en marcha su estructura interna, actividades y programa de acción, sin intervención de las autoridades públicas que limite o entorpezca el ejercicio del respectivo derecho" (CIDH, Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 2/2/2001) (ídem), siendo por consiguiente "de importancia puntualizar los criterios elaborados por dichos órganos (de control de OIT), en particular, los concernientes a los llamados por éstos "sindicatos más representativos", considerando para ello que la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones "...no hacía más que persistir, a la letra, en los límites que ya había enunciado, con alcances generales, respecto de las legislaciones que, "preocupadas por encontrar un justo equilibrio entre la imposición de la unidad sindical y la fragmentación de las organizaciones, consagran la noción de sindicatos más representativos y suelen conceder a éstos derechos y ventajas de alcance diverso", para finalmente referirse al Comité de Libertad Sindical, del que memora que "la distinción no debería privar a las organizaciones sindicales, que no hayan sido reconocidas como las más representativas, de los medios esenciales para defender los intereses profesionales de sus miembros, ni del derecho de organizar su gestión y su actividad y de formular su programa de acción, previsto por el Convenio núm. 87" (ídem), lo que determina la necesaria adecuación del régimen sindical a dichos postulados; por otro es preciso cumplir con las exigencias que la doctrina de los órganos de control han requerido para habilitar o admitir diferencias entre sujetos sindicales, sobre la base de un sistema de la mayor representación que, para ser tal, exige: 1. determinación de la organización más representativa sobre criterios objetivos, establecidos de antemano y precisos; 2. sus ventajas deberían

limitarse al reconocimiento de ciertos derechos preferenciales en cuestiones tales como la negociación colectiva, la consulta por las autoridades o la designación de delegados ante organismos internacionales; 3. que la distinción entre sindicatos más representativos y los otros no tenga como resultado, en la legislación o en la práctica, que se influya indebidamente a los trabajadores en la elección de las organizaciones, si se las privara a las segundas de los medios esenciales para la defensa de los intereses profesionales de sus miembros; 4. verificación de la representatividad mediante un órgano independiente e imparcial (Cfr. OIT, “Libertad sindical: Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT”, Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, quinta edición (revisada), 2006, párrafos 320, 323, 332, 346, 348, 351; ídem, “Libertad Sindical y negociación colectiva”, Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Informe III (Parte 4B), CIT, 81ª reunión, 1994, párrafos 97 y 98).

En lo concreto y decisivo en este aspecto, y la manera en que la resolución judicial impugnada agravia de manera inexorable en términos constitucionales a mi mandante, se evidencia en la decisión que, conforme sus propios términos, impide y esteriliza el procedimiento para la obtención de la señalada mayor representación en la denominación de los órganos de control de OIT y en la doctrina calificada. El fallo en cuestión, sobre la previa toma de partido por un sistema caduco, al menos parcialmente conforme la doctrina de V.E., y mediante un análisis formal que no se corresponde con lo actuado por la autoridad administrativa ni con las características del procedimiento, no sólo anula la resolución que otorgara la PG a la AGTSyP sino que, en los hechos, y en tanto no existiría a su saber y entender ninguna obligación para que la entidad

que la ostenta se someta a una modificación, fundada en la realidad representativa y medible en términos de afiliación, por lo que no existiría tampoco consecuencia alguna de su no sometimiento al señalado procedimiento legal.

Reiteramos el argumento principal del fallo que se recurre: “no existe una norma que contemple el apercibimiento allí aplicado (la incomparecencia a la audiencia de cotejo) por el que corresponda presumir la intensidad de la representación de la peticionaria” (voto de la Dra. González), o que “más allá del reproche” (del que no se explica) la “mera” ausencia de una de las entidades a dicha audiencia no determina una “hipotética” demostración de un determinado número de afiliados cotizantes (dictamen del Fiscal General del Trabajo, que el voto aludido refiere).

Dicho argumento, decisivo para la nulidad dispuesta de la resolución administrativa, agravia de doble manera a mi mandante: una, porque pone en punto cero el trámite que cumplió, objetiva y diligentemente, en toda la instancia administrativa, sin razones para ello, y con tal tesitura, confirma una de las principales objeciones que el régimen del art. 28 Ley 23.551 viene recibiendo de parte de los órganos de control del Convenio 87 de OIT. A este respecto la CEACR ha señalado: “Recordando que los alegatos de dilaciones indebidas han sido objeto de varios casos ante el Comité de Libertad Sindical (por ejemplo, casos núms. 1872, 2302, 2515 y 2870) y refiriéndose a las recomendaciones de este último al respecto, la Comisión pide al Gobierno que tome todas las medidas necesarias para evitar demoras injustificadas en los procedimientos de inscripción o de personería gremial y que informe de todo avance respecto de la disminución de las demoras” (Observaciones de la CEACR, 2016 y 2017) y, por otro, impide, definitivamente, que pueda acceder a la mayor representación

puesto alcanzará con que la UTA haga caso omiso al procedimiento reglado para que el mismo nunca pueda ser cumplido y, en consecuencia, permanezca como la más representativa *sine die* y, con ello, afecte insanablemente el régimen sindical, convirtiéndolo en uno de carácter monopólico, absolutamente incompatible con la señalada norma internacional.

En consecuencia, dicha afectación constitucional, que se verifica en la imposibilidad fáctica de cumplir con el procedimiento reglado, en la imposibilidad que el procedimiento sea un medio para llegar a un fin, está lesionando los principios de la Libertad Sindical a que la Suprema Corte se ha referido, reiteradamente defendido y explicitado en los precedentes ya citados e impidiendo, faltamente, que la AGTSyP pueda acceder a su derecho que, por otra parte, ha quedado evidenciado, acreditado y verificado por la autoridad administrativa la que ha dejado formalmente indicado que la misma probó que afilia a más del 50% de los trabajadores que prestan servicios en relación de dependencia en el transporte público de subterráneo y premetro, considerado mes a mes en el período enero 2013 a junio 2013, teniéndose por cumplidos los requisitos establecidos por el artículo 25 de la Ley N° 23.551 (considerandos de la Res. MTESSN 1601/15).

Por lo tanto, y más allá de la ostensible arbitrariedad que el pronunciamiento recurrido pone de manifiesto, entre otras cosas haciendo caso omiso a las disposiciones adjetivas del procedimiento administrativo, aplicables al que se conoce como de disputa de PG, a lo que nos referiremos en el siguiente apartado, lo cierto es que, con sus asertos y con su declaración de ineficacia de la Res. 1601, conduce a una claudicación del derecho invocado y una negación de su vigencia. En los términos de la sentencia de la Sala II **no hay**, ahora, PG para la AGTSyP, pese a que cumplió con todo el procedimiento y mostró sus

afiliados cotizantes, por el solo hecho que la UTA decidió no comparecer, pese a estar debida y reiteradamente citada; **ni habrá**, nunca, PG para la AGTSyP por el solo hecho que la UTA decida no comparecer en lo sucesivo frente al *bill* de indemnidad que la Cámara le ha conferido.

Pensar, no obstante, que el sistema jurídico de protección de la Libertad Sindical, de soporte constitucional, puede consentir ello, y que nuestro máximo Tribunal, quien se ha constituido en su custodio, puede cohonestar tamaño despropósito, sería alterar dicha legalidad constitucional, invertir el orden normativo, hacer prevalecer la fuerza de una irreal representación, sustentada en un ardid o atajo formal, y erosionar la supremacía constitucional de tal modo que se convierta en un vacío, lo que no es esperable según la propia doctrina de V.E. (**Fallos 327:3677**, “Vizzoti c/ Amsa”).

Sin embargo, y de acuerdo al planteo que corresponde hacer, de agravio constitucional a la sentencia de la anterior instancia, es solo con la intervención de V.E. que será posible desmontar un “sistema trampa” que, sobre la base de una ficción procedimental – a la que en su conclusión nunca podrá accederse – impediría, irremediamente, demostrar que un sindicato puede ser más representativo y, con ello, modificar el “mapa de personerías” que tan celosamente todavía guardan los jueces de la instancia anterior.

La doctrina de OIT en tal sentido se alza como un método eficaz para sancionar un sistema como al que conduciría el fallo en crisis y la aplicación del control de convencionalidad como el mecanismo adecuado para su implementación (**Fallos 335:2333**). A dicho respecto, entonces, la OIT ha indicado que: “el Gobierno no debería apoyar ni obstruir ninguna tentativa legal llevada a cabo por un sindicato de desplazar a una organización existente. Los trabajadores deben ser libres a la hora de elegir el sindicato que, en su opinión,

defienda mejor sus intereses laborales , sin injerencia alguna por parte de las autoridades (Comité de Libertad Sindical, Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT”, Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, cuarta edición (revisada), 1996, párrafo 290).

Mediante este solo agravio, y su correspondiente reparo constitucional por V.E. como garantía de los principios de la Libertad Sindical, sería suficiente para revocar el decisorio recurrido. Existe, no obstante, un segundo agravio federal, derivado de la violación que en la práctica el mismo determina respecto de las garantías del debido proceso, del debido proceso administrativo y el derecho a una resolución del mismo, garantías judiciales en la nomenclatura de la CIDH, y la tutela judicial efectiva, en ambos casos normas del sistema internacional de los Derechos Humanos que, en la especie, resultan aplicables en el derecho interno por vía de los arts. 8 y 25 de la CADH y su sistemático ingreso a través del art. 75.22 C.N. Siendo parte de la presente fundamentación federal del recurso interpuesto, a ello nos referiremos en el apartado siguiente.

III.-b.- Segundo agravio federal: afectación de las garantías de acceso jurisdiccional al derecho y a la tutela judicial efectiva:

Como se viene indicando, en el procedimiento reglado de disputa de Personería Gremial, que recoge nuestra Ley 23.551 en su art. 28, es menester que el sindicato que pretenda la mayor representación acredite serlo a través de su capacidad de afiliación. Para ello, cuando existe una entidad sindical que, preexistentemente, ostenta la PG en todo o parte del ámbito pretendido, dicho procedimiento se sustancia entre ambas entidades sindicales mediante el sencillo recurso de mostrar, cada una, cual es su afiliación cotizante y, en su caso, mediante el cotejo producirse el desplazamiento en tanto la peticionante tuviese

una cantidad “considerablemente superior” a la de la preexistente. Sin perjuicio que la norma reglamentaria (art. 21 del Decreto 467/88) mereciera objeciones por parte de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de OIT, por considerar que resultaría excesivo exigir más del 10% de diferencia en afiliados cotizantes, lo cierto es que en el procedimiento que nos ocupa no es ello un obstáculo para el desplazamiento de la UTA por parte de la AGTSyP, en el reducido ámbito del transporte de subterráneo, lo que determina que aquella no pierde la PG, sólo la ve reducida en dicho particular universo, y la AGTSyP demostró afiliación del más del 50% del mismo, sino que en la inteligencia del fallo recurrido, y en su consecuencia de dicha sentencia, lo sería la desnaturalización del procedimiento como tal al nulificar la resolución administrativa por validarlo a través de aquella demostración de la AGTSyP, y por ausencia de demostración de la UTA. En la hipótesis del fallo, en cambio, dicho procedimiento no ha sido eficaz por la señalada ausencia de la UTA y podrá no serlo nunca en tanto dicha incomparecencia se repita.

Es evidente que dicha interpretación y aplicación del procedimiento legal por parte de la CNAT determina que no haya procedimiento, o que el mismo sea de cumplimiento imposible y, con ello, que la determinación de los derechos, en este caso de naturaleza sindical invocados por mi mandante, sea de impracticable acceso. De tal modo se afectan, irrecuperablemente, los derechos del debido proceso administrativo y las garantías de ser oído, dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, para la determinación de los derechos **de orden laboral** (art. 8.1 CADH); y a la protección judicial que ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales, aún cuando dicha violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de funciones oficiales (art. 25 CADH).

La CIDH, órgano de aplicación de la CADH ha señalado que: “el individuo tiene el derecho al debido proceso entendido en los términos del artículo 8.1 y 8.2, tanto en materia penal como en todos estos otros órdenes” (CIDH. Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001); que ello implica el deber de motivación como una de las ‘debidas garantías’ incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso”, ya que, a la luz de la jurisprudencia europea, “[e]l deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia [...] que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática” (CIDH. Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008). Dicho debido proceso se completa con el derecho a una resolución en “plazo razonable”, de lo que la SCJN ha señalado que “la irrazonable dilación del procedimiento administrativo resulta incompatible con el derecho al debido proceso amparado por el art. 18 de la Constitución Nacional y por el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos” (SCJN, “Losicer, Jorge Alberto y otros c/ BCRA”, del 26/6/2012), **Fallos 335:1126**).

Tanto la CIDH (la referencia en la Convención al derecho de toda persona a ser oída por un juez o tribunal “se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas”, por lo que “cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8” (CIDH, Caso

del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001), como la Suprema Corte (Caso “Losicer”, cit.) han dejado en claro que dichas garantías judiciales comprenden las propias del proceso administrativo sobre todo en casos como el que nos ocupa en que dicho procedimiento es imprescindible, y de carácter previo, para la determinación del derecho, en la especie a la mayor representación o, en el sistema local, a la Personería Gremial.

La CIDH completa dicha previsión, al aludir a las garantías a la tutela judicial efectiva, señalando que **para que sea efectivo, para que exista, no basta con que un recurso esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible** (CIDH. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987; ídem, Caso Castillo Petrucci y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999); ya que **“la efectividad de los recursos no depende exclusivamente de que estén consagrados en la ley”** (CIDH. Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador. Excepción Preliminar y Fondo. Sentencia de 6 de mayo de 2008), dicho de otra manera, **no se trata sólo de la existencia formal de los recursos** (CIDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988; ídem CIDH. Caso Godínez Cruz Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 20 de enero de 1989; ídem CIDH. Caso Fairén Garbi y Solís Corrales Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 15 de marzo de 1989).

Asimismo la CIDH ha identificado a **un recurso como que no es efectivo sino ilusorio** cuando, por ejemplo, **su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica**, [...] por cualquier [...] situación que configure un cuadro de denegación de justicia, como sucede cuando se incurre en retardo

injustificado en la decisión” (CIDH. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987; ídem CIDH. Caso “Cinco Pensionistas” Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de febrero de 2003) y que “los jueces como rectores del proceso tienen el deber de dirigir y encausar el procedimiento judicial con el fin de **no sacrificar la justicia y el debido proceso legal en pro del formalismo y la impunidad** (CIDH. Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003; ídem CIDH. Caso Luna López Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de octubre de 2013; ídem CCIDH. Caso Gutiérrez y Familia Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013).

Conforme lo que se ha venido exponiendo la sentencia de la Sala II sacrifica todos estos derechos, y las condignas interpretaciones citadas, pulveriza un procedimiento con una decisión fundada en mero dogmatismo, destruye la verdad material asequible en dicho procedimiento, y reconocida en la resolución administrativa que lo concluye, retrotrae el trámite al inicio y, con su fundamentación, elude definitivamente cualquier posibilidad de obtener una resolución en el mismo. Se reitera en tal sentido, la sentencia no solo que destruye el procedimiento cumplido sino que, a la vez, anuncia la ineficacia absoluta y definitiva de cualquier procedimiento posterior. Convalida la decisión obstruccionista y evasiva de la UTA, premiando su elusión con la retrotracción del procedimiento, sacrificando severamente la Justicia, al postular que el deber de comparecer, de explicarse, de ejercer la defensa, etc., no tiene, en caso de defección, sanción alguna; y le exonera para el futuro respecto de idéntico incumplimiento.

Los límites infranqueables a las garantías del debido proceso y la jurisdicción estarían en un peligro inmanente si la interpretación de los mismos quedaran a merced de decisiones como las cuestionadas.

La resolución de Cámara que considera meramente facultativa la comparecencia en un procedimiento, cuando el mismo trata de la determinación de un derecho del peticionante, lesiona el derecho a las garantías jurisdiccionales y a la tutela judicial efectiva en los términos de las doctrinas citadas *supra* y habilita a V.E. a una necesaria intervención para subsanar la afectación constitucional indicada, en consideración al recurso extraordinario interpuesto.

En consecuencia de ello se solicita a V.E. deje sin efecto el decisorio impugnado, haciendo lugar al recurso a fin de ajustar la sentencia que en derecho corresponda a las garantías constitucionales invocadas.

IV. ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA:

Se impugna igualmente la sentencia del Tribunal de Alzada, por cuanto la misma resulta arbitraria, por haber incurrido en vicios de naturaleza tal que resultan asimilables a la construcción pretoriana de nuestra Corte Suprema y que, sucintamente ahora y particularizadamente después, serán objeto de tratamiento en este escrito.

Así, aún cuando los agravios remitan al examen de cuestiones de hecho y de derecho común, toda vez que el Tribunal inferior prescinda de dar a la controversia un tratamiento adecuado de conformidad con la normativa aplicable, corresponderá la procedencia del recurso extraordinario fundado en la mencionada doctrina (conf. CS, 21/12/1999, “Viajes ATI S.C. c/ Lovati, C.”, **Fallos 322:3235**, LL 2000-B-637).

Es admisible el recurso extraordinario deducido contra la segunda instancia cuando lo resuelto satisface sólo de manera aparente la exigencia de

constituir una derivación razonada del derecho vigente (conf. CS, 6/5/1997, “Rioja, I. c/ Expreso Sudoeste”, **Fallos: 320:841**), aún cuando los agravios remitan a temas ajenos a dicha vía, si el a quo efectuó una interpretación inadecuada de las normas legales aplicables, cuyo alcance redundaba en menoscabo del derecho de defensa garantizado por el art. 18 de la Constitución Nacional (conf. CS, 6/5/1997, “Castillo de los Santos, R. c/ Manferro S.A.”, **Fallos: 320:841**).

Del mismo modo se ha considerado que los agravios del apelante suscitan cuestión federal para su examen en la vía extraordinaria, sin que obste a ello que las cuestiones debatidas sean de hecho, prueba y de derecho común, si el tribunal ha prescindido de efectuar un tratamiento adecuado al tema de acuerdo con las constancias obrantes en la causa y ha omitido considerar argumentos conducentes oportunamente planteados (conf. CS, 9/6/1999, “D’Onofrio, V. c/ ANSES”, **Fallos 322:1218**).

En el caso, se han afectado severamente las garantías constitucionales del derecho del debido proceso (art. 18 CN) y, como consecuencia de ello, se han afectado las garantías institucionales preconizadas por los arts. 1ro. y 31 de nuestra Carta Magna y la garantía sustancial establecida en el art. 28 que consagra el principio de razonabilidad o, por el contrario, la prohibición de arbitrariedad. Tales circunstancias hacen necesaria la intervención de la Corte Suprema con base a la doctrina de la arbitrariedad (conf. CS, 10/12/1998, “Casal, A. y otros”, **Fallos: 321:3415**), a fin de resguardar la garantía de la defensa en juicio y del debido proceso (art. 18 CN) (conf. CS, 12/11/1998, “Ibarra, Aníbal”, **Fallos: 321:2981**), repudiando de tal modo un pronunciamiento que se funda en afirmaciones dogmáticas, que prescinde de los elementos conducentes a la solución del litigio (conf. CS, 24/11/1998, “F. de A.,

S. c/ Sanatorio Parque S.A.”, **Fallos: 321:3194**). La jurisprudencia de V.E. reputa arbitraria la prescindencia del juzgador de la ley respectiva, cuando lo hace “sin razones valederas” (conf. **CS, Fallos 296:590**). Por lo tanto, si bien cabe que un magistrado no aplique la norma atinente al caso, para que ello ocurra “debe tenerla en cuenta (no puede válidamente ignorarla) y explicar por qué no la efectiviza (conf. Sagüés, Nestor P., “Recurso Extraordinario”, Astrea, t. 2., pág. 259).

La sentencia objeto de este recurso, dictada por la alzada, presenta serias y graves anomalías de fundamentación, no logrando satisfacer la exigencia de validez que supone la aplicación razonada del derecho vigente. Y estos defectos del fallo se erigen en causales de arbitrariedad, que se presentan en concurrencia y se vinculan fundamentalmente con tres aspectos: (i) Haber prescindido del marco constitucional, expresamente introducido, de orden, sin haber dado razón para ello; (ii) Haber prescindido, a la vez, del marco interpretativo, tanto de orden internacional como de la máxima instancia judicial nacional, respecto de las normas aplicables conforme el punto anterior; y (iii) Contradecir en forma abierta constancias de la causa y resultar autocontradictoria.

Al respecto es de hacer notar que el decisorio impugnado no ha resuelto un elemento, debida y oportunamente introducido, relativo al agravio que la sentencia infiere a los derechos de la Libertad Sindical de la organización sindical actora como de sus representados, en particular conforme lo que la norma internacional del trabajo establece y, en concreto y puntual, ha referido respecto de los presupuestos y características necesarias para que un sistema de la mayor representación se encuentre en consonancia con el Convenio 87 OIT, como seguidamente retomaremos.

La resolución impugnada, cuya arbitrariedad deviene tan evidente, ha omitido las constancias de la causa, en particular que mi mandante acreditó en el procedimiento administrativo su afiliación cotizante, con los recaudos propios del art. 25 de la Ley 23.551 y, ante ausencia de la contraparte, la consideración de más representativa en los términos del art. 28 de la misma norma legal. Por lo tanto, y siendo que la autoridad administrativa, encargada del proceso en dicha sede, constató dichos extremos, la nulidad que la Alzada ha declarado deviene infundada, arbitraria y dogmática.

La sentencia del Tribunal resulta autocontradictoria en tanto señala, por un lado, la vigencia del régimen de Personería Gremial, al que atribuye carácter “trascendental” y, a la vez, lo conduce a un callejón sin salida al privar a cualquier sindicato de controvertir la PG de otro, por convertir en mera facultad el sometimiento al respectivo procedimiento legal (art. 28 Ley 23.551). Con ello desconoce abierta y absolutamente una norma de carácter legal aplicable al *sub judice* y, con ello, el derecho aplicable, lo que determina la arbitrariedad del decisorio, solamente superable mediante la doctrina que para tales supuestos de franca violación del derecho vigente, acuñara V.E. y deberá aplicar al caso.

La arbitrariedad que por este escrito se denuncia queda de manifiesto en las siguientes circunstancias: a) como se manifestó precedentemente la Alzada no aplica el procedimiento legal – art. 28 Ley 23.551 – por cuanto lo convierte en optativo para la parte que, obligada por las características del proceso, debiera justificar su posición relativa de afiliación y no lo hace; b) la Alzada desconoce los recaudos propios del procedimiento administrativo, aplicables al proceso de disputa de PG (art. 2do. Ley de Procedimientos Administrativos) omitiendo considerar que los plazos son obligatorios (art. 1, inciso e), apartado 1 LPA); el efecto propio de la pérdida del derecho dejado de usar en plazo (art. 1, inciso e),

apartado 8 LPA); que las notificaciones para una audiencia se deben cursar con cinco días de anticipación (art. 47 Decreto Reglamentario LPA 1759/72); que resultan aplicables las normas de los arts. 423, 424 y 425 del Código Procesal Civil y Comercial respecto de la confesión (art. 59 DR LPA); y que resulta aplicable el art. 386 del CPCCN en materia de apreciación de la prueba (art. 62 DR LPA); c) la Alzada no contempla que no se ha materializado una impugnación de nulidad administrativa (arts. 14 o 15 LPA), ni existido un vicio que la sustente, y sin embargo descarga la nulidad de la resolución administrativa en su totalidad.

La correcta aplicación del derecho vigente, y la natural consecuencia de una derivación razonada de los hechos pasados por ante la autoridad administrativa, debiera haber llevado a la instancia que se recurre a considerar, entonces, que: a) la AGTSyP cumplió con el procedimiento reglado (arts. 25 y 28 Ley 23.551) y, en lo particular, acreditó su afiliación cotizante; b) la UTA no cumplió con el procedimiento reglado, se presentó reiteradamente con maniobras obstruccionistas y dilatorias, dignas de sanción en cualquier procedimiento por violación de los deberes de la buena fe procesal, y en lo particular, no acreditó su afiliación cotizante; c) incumplió por lo tanto la UTA con la obligación de comparecer a las audiencias fijadas, regularmente citadas (art. 47 Decreto 1759/72), en los términos de la norma adjetiva aplicable por la autoridad de aplicación (Resolución DNAS 3/96, no impugnada) y debidamente advertida de la consecuencia de su incomparecencia (tal como puede observarse en la citación a las entidades sindicales en disputa, de fecha 27/10/15, la audiencia convocada para el 12/11/15 lo fue para que ambas **“ejerzan el derecho de control en el mismo acto de cotejo”** (punto 3ro.) y a la vez se las puso en conocimiento **“que la ausencia** injustificada a la audiencia y/o la falta o

negativa a exhibir la documentación requerida para probar su afiliación cotizante, **será merituada en su contra, y consecuentemente se resolverá con las constancias de autos**” (punto 4to.)); d) y, por tanto, conforme las mencionadas reglas adjetivas – arts. 386, 423, 424, 425, cfr. arts. 59 y 62 DR LPA – la resolución MTESSN 1601/15 que tuvo por acreditadas dichas circunstancias y, con ello, la viabilidad de otorgamiento de la PG a la AGTSyP.

Sin embargo, y ello determina la arbitrariedad de la sentencia recurrida, la Alzada, con el solo método de exonerar la responsabilidad de quien tiene el deber procesal de asumir el rol en el proceso, y sin fundamentación normativa que dé a ello sustento, entendió que la UTA debía haber tomado conocimiento de la petición al inicio de la misma y que su ausencia a la audiencia de cotejo, al no existir un apercibimiento en la norma de la ley sindical, determina que a su respecto no haya consecuencia alguna. La recta interpretación del derecho y los principios aplicables al proceso, que a continuación se indican, impiden asumir dichos asertos como válidos. En primer lugar, y conforme la norma adjetiva ya señalada, la citación a la entidad sindical preexistente, con la lógica propia del proceso, que evite el dispendio jurisdiccional, se realiza, inveteradamente, luego que la entidad peticionante acredite los recaudos propios del art. 25 de la Ley 23.551 (tener Inscripción Gremial, actuación por más de seis meses, y afiliación de al menos el 20% de los trabajadores a representar) puesto que si ello no sucediera no existiría posibilidad de continuar el trámite. Por lo tanto, para que se de intervención a la entidad que ostenta la PG la que peticona debe justificar que está en condiciones de dicha disputa. Es, como se observa, una consecuencia más del sistema de PG que, entre otras cosas, le da al sindicato preexistente la posibilidad de continuar con su status aún cuando él no cumpla al momento de la petición con los requisitos de afiliación del art. 25, cuando el que peticona

tampoco alcance ese porcentaje. No existe en dicho procedimiento afectación alguna de la bilateralidad, ni pérdida de derechos que la entidad preexistente pueda dejar de esgrimir, ni violación del derecho adjetivo. Nada de lo que dicha entidad pueda alegar queda privado de ello por conferir traslado de las actuaciones luego de dicha previa constatación. Al contrario, es una garantía de seriedad y permanencia del sistema y de no afectación de la PG cuando no se justifica los alcances de la mayor representación pretendida. De toda lógica y procedencia. No, en cambio, la antojadiza interpretación de la Cámara para que, con dicha excusa, pretender voltear todo el procedimiento a más de tres años de su tramitación y con una resolución administrativa que lo sostiene.

Pero además de lo expuesto la Cámara omite considerar, como fuera expresamente planteado en oportunidad de responder el recurso art. 62 interpuesto por la UTA, dos principios que son parte del sistema jurídico y han sido reiteradamente, como veremos, aplicados por V.E. Nos referimos al cual sostiene que *no hay nulidad por la nulidad misma*, o en el solo interés de la parte, y la doctrina de *los actos propios*. Ambos resultaban de ineludible aplicación al caso, tanto para rechazar el planteo de nulidad respecto de la falta de intervención al momento de la petición como respecto de las consecuencias de negarse a cumplir con lo que el procedimiento señala: la acreditación de la afiliación cotizante.

En el primer supuesto, tal como se manifestó oportunamente, no existe argumento alguno de parte de la UTA que permita sostener la señalada nulidad puesto que no existe perjuicio o gravamen alguno que pueda esgrimir. En efecto, tal como se indicó, cualquier argumentación a efectuar al inicio es la que efectuó al momento de su primer intervención, nada de lo cual haya obstado a la continuidad del trámite – salvo por el improcedente recurso art. 62 al que la

autoridad administrativa dio curso y demoró un año de tramitación – por lo que la aludida nulidad habría sido planteada como un ardid más para la dilación denunciada.

Téngase en cuenta para ello que, como lo señala el decisorio de la Sala II, la revocación de la Resolución 1601/15 es solo por cuestiones formales sin que se haya examinado ningún elemento sustancial que obstara a la procedencia del trámite y, en especial, a la capacidad representativa de la AGTSyP demostrada en la audiencia respectiva. En consecuencia la nulidad que pregona la Alzada es un mero artificio defensivo, elusivo y obstruccionista de la UTA, que aquella cohonesta, y con ello da procedencia a una nulidad meramente teórica, sin repercusiones prácticas, más allá de la referida salvaguarda de los intereses de una de las partes.

Al respecto se ha repetidamente señalado que: “En materia de nulidades procesales prima un criterio de interpretación restrictiva y sólo cabe anular las actuaciones cuando el vicio afecte un derecho o interés legítimo y cause un perjuicio irreparable, sin admitirlas cuando no existe una finalidad práctica, que es razón ineludible de su procedencia” (SCJN, “Rau, Alejandro”, Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite, **Fallos 339:480**) y que “la nulidad por vicios formales carece de existencia autónoma dado el carácter accesorio e instrumental del derecho procesal; exige, como presupuesto esencial, que el acto impugnado tenga trascendencia sobre la garantía de la defensa en juicio o se traduzca en la restricción de algún otro derecho, de otro modo, la sanción de nulidad aparecería respondiendo a un formalismo vacío, en desmedro de la idea de justicia y de la pronta solución de las causas, en lo que también está interesado el orden público (SCJN, “Morales, J. c/ Provincia de Buenos Aires”, **Fallos 331:994**).

Por otra parte, la doctrina de los *proprios actos* resulta aplicable para descartar el superficial argumento expuesto por la Alzada respecto de la inexistencia de consecuencias del propio obrar. En efecto, según la Cámara, una citación a estar a derecho, en el particular y específico proceso de disputa de PG, que se sustancia en una audiencia de cotejo, en la que cada entidad debe demostrar su capacidad de afiliación, no trae aparejada consecuencia alguna. A contrapelo de la doctrina de los propios actos, aquí la expresa renuencia a ser parte del proceso, y defender la posición en términos de la afiliación consiguiente, no trae consecuencia alguna. El propio acto, deliberado y voluntario, de negarse a comparecer, y con ello la pérdida de la posibilidad de demostrar la afiliación, por la razón que sea, aunque la más natural y obvia sea que carece de la mayor afiliación, a diferencia de lo que acontece para cualquier otra situación, especialmente en derecho, pero ese mismo principio lógico de tanta aplicación práctica – como la pérdida de los puntos, o del partido en cualquier certamen deportivo – para la doctrina sentada por la magistrada Gonzalez, siguiendo en ello al Fiscal Alvarez, no sucede así. En materia del procedimiento de personerías gremiales el que calla no otorga, el que no contesta en término no pierde el derecho, con lo que los recursos o plazos procesales podrán ser, en adelante, planteados en cualquier momento, con lo que los procesos volverán, una y otra vez, hacia atrás, en un derrotero sin fin, o la incomparecencia a una audiencia debidamente citada nada determina, por lo que el proceso se convertirá en una continuada citación a actos vanos. No es ésta la interpretación que un tribunal puede hacer y no debiera ser la que V.E. admita. De lo contrario, y de seguir dicho criterio, el proceso habrá claudicado, definitivamente, ante la mera voluntad del remiso o del que se parapeta en un privilegio que ha de perder.

Además de las normas expresas del procedimiento administrativo que hemos señalado, respecto de las consecuencias de esos propios actos – art. 1, inciso e, apartados 1 y 8 de la LPA – la doctrina de V.E., en cuanto ha considerado que: nadie puede ponerse en contradicción con sus propios actos ejerciendo una conducta incompatible con otra anterior deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz (**Fallos 316:1802**), y que la **doctrina de los actos propios** sirve para descalificar ciertos actos que contradicen otros anteriores en tanto una solución opuesta importaría restar trascendencia a conductas que son jurídicamente relevantes y plenamente eficaces (Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema, **Fallos: 327:5073**), ya que del principio cardinal de la buena fe, que informa y fundamenta todo nuestro ordenamiento jurídico, tanto público como privado, y que condiciona, especialmente, la validez del actuar estatal, deriva la **doctrina de los actos propios** según la cual no es lícito hacer valer un derecho en contradicción con la anterior conducta pues la buena fe impone un deber de coherencia del comportamiento, que consiste en la necesidad de observar en el futuro la conducta que los **actos** anteriores hacían prever (**Fallos 338:161**) es suficientemente aplicable para descalificar el fallo recurrido, en términos de la arbitrariedad evidenciada. Lo que así se solicita.

Así se ha señalado que: *“En el acatamiento de esa premisa se juegan las garantías constitucionales del debido proceso, de la defensa en juicio, y la denominada garantía de razonabilidad, esto es, el derecho que asiste al justiciable para exigir una sentencia correctamente fundada; elementos todos ellos que hacen al concepto mismo de Estado de Derecho (XV Congreso Nacional de Derecho Procesal, Córdoba; arts. 8.1. y 25.1. del Pacto de San José de Costa Rica; ver doct. Comisión Interamericana de Derechos Humanos*

informe nro. 30/97 caso 10.987 -Argentina-, OEA/Ser.L/V/II.98, doc. 6 re. 13/4/1998; López Guerra L., Espín E., García Morillo J., Pérez Tremps P., Satrústegui M.: "Derecho Constitucional" vol. I, 4ta. ed., Ed.Tirant lo Blanch, Valencia, España, esp. p 338, 342 y 349, y jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional español allí citada).

En consecuencia, siendo revisables en la instancia extraordinaria las sentencias dictadas sin otro fundamento que la voluntad de los jueces, corresponde a la Corte Suprema de Justicia de la Nación su intervención por cuanto las razones del fallo que se impugna, por carente de fundamentación seria, son cuestionadas con visos de verdad (conf. CS, 17/3/1998, “Yemal, J. y otros”, **Fallos: 321:510**). El acto jurisdiccional que carece de la fundamentación exigible a los fallos judiciales es descalificable como tal, tanto como aquel que sólo satisface en apariencia la exigencia constitucional de adecuada fundamentación y trasunta un injustificado rigor formal en la apreciación de las constancias de la causa (conf. CS, 12/6/1997, “Automóviles Saavedra S.A. c/ Fiat Argentina S.A.”, **Fallos: 320:1185**). En síntesis, no hay norma alguna que respalde el razonamiento que efectúa el *ad quem* para rechazar el reclamo de la entidad sindical peticionante que, más aún, se trata de una interpretación discrecional, en perjuicio del derecho de nuestros representados que, por esa razón, resulta arbitrario.

En consecuencia de lo expuesto, y sin perjuicio de los agravios federales ya interpuestos, también, en subsidio, se deja planteada la arbitrariedad de sentencia en los términos de la doctrina de V.E. y se solicita se revoque el decisorio de la instancia anterior con dichos alcances.

V.- RESERVA JURISDICCIÓN INTERNACIONAL:

Sin perjuicio de todo lo expuesto, y para el hipotético caso de no obtener justicia al reclamo de autos, determinando en tal sentido que la sentencia que surja de estos autos resultare violatoria de derechos fundamentales de mis representados, garantizados por los Tratados Internacionales incorporados a nuestro orden supremo por el art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional y los demás instrumentos internacionales dotados de jerarquía suprallegal por el art. 75 inc. 22, de la misma norma superior, hago reserva de promover queja o denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y solicitar sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como de articular toda vía que proceda según la materia por ante los respectivos organismos de jurisdicción internacional, incluidos los órganos de control de la Organización Internacional de Trabajo.

VI.- PETITORIO

Por todo lo expuesto, a V.E. solicito:

- 1º) Se me tenga por presentado y mantenido el domicilio constituido y el electrónico en el CUIT denunciado,
- 2º) Se tenga por presentado en legal tiempo y forma el presente recurso extraordinario, deducido contra la sentencia de la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo de fecha 6.03.2017 y notificada a mi parte en fecha 7.03.2017,
- 3º) Se conceda el presente recurso extraordinario, de conformidad con los argumentos de hecho y de derecho expuestos, y se eleven las actuaciones al superior,
- 4º) Oportunamente, se revoque la sentencia recurrida en todo lo que aquí ha sido materia de agravio, y se haga lugar a la pretensión de la “Asociación Gremial de Trabajadores del Subte y Premetro” en todas sus partes, con costas.

Proveer de conformidad, que
SERÁ JUSTICIA.