

Contrato De Trabajo Despido Discriminatorio Reclamos Salariales

JURISPRUDENCIA

[Ver correlaciones](#)

En la Ciudad de Buenos Aires, el 31-10-13 para dictar sentencia en los autos caratulados "Q. B. A. C/ ROCA ARGENTINA S.A. S/DIFERENCIAS DE SALARIOS" se procede a votar en el siguiente orden: El Dr. Roberto C. Pompa dijo: I- La sentencia dictada a fs. 493/502 suscita las quejas que la demandada interpone a fs. 503/506vta. y la actora a fs. 524/531vta., mereciendo las réplicas que se agregaron a fs. 539/543vta. y 546/548vta., respectivamente. II- La multiplicidad de cuestionamientos y razones de orden lógico imponen tratar en primer término los dirigidos por la empleadora contra la valoración del juez de grado a-quo en la que se fundamentó la procedencia de las diferencias salariales, derivadas de la presunta falta de reconocimiento de la categoría de supervisor que habría desplegado el actor al servicio de la demandada. Luego de un detenido examen de las declaraciones testimoniales producidas en la causa "elementos de juicio sobre los que hace hincapié la queja- señalaré que la pretensión revisora de la recurrente carece del andamiaje imprescindible para revertir la decisión adoptada, ya que se pretende fundamentar en que de las declaraciones brindadas se puede extraer que en el sector de pañol en el que se desempeñaba el actor también lo hacía un jefe de sección llamado F. F., extremo que si bien es afirmado por la totalidad de los deponentes no excluye la función de supervisor que según los mismos llevaba adelante el actor. En ese sentido, M. afirmó que "las 20 personas del sector pañol recibían las órdenes del actor, que inclusive se encargaba de hacer la recorrida por si necesitábamos algo y por si todo andaba bien"había un jefe F. F. y un supervisor que era el actor y para el dicente era indistinto porque el que le daba el trabajo y le firmaba las autorizaciones era el actor"(fs. 303). En el mismo cauce, confirma B. que "después del jefe estaba el actor que era el que daba las órdenes" (fs. 295), ampliando G. que "el jefe del sector Sr. F. le presentó en el año 2008 al actor como supervisor"lo veía hacer las tareas de encargado, supervisaba a la gente el trabajo de la gente, que controlaba la mercadería que llegaba de los proveedores, que aparte el actor firmaba todos los remitos"si había un problema en el sector iba el actor a solucionarlo, así sea que se rompiera una máquina o algún problema que tuviera el operario el actor lo solucionaba" (fs. 296). Ratifica y agrega a dicho cuadro el testigo M. que "el actor les daba el trabajo controlaba el sector, les daba el permiso para retirarse, que por lo general el dicente se iba más temprano y el actor le firmaba el permiso"el actor tenía ropa gris como todos los supervisores y los operarios de color azul, que el actor venía y les decía lo que tenían que hacer, y le daba la orden para hacerlo" (fs. 303), ratificando este último punto el testigo P. (fs. 304). De conformidad con las probanzas referidas, que acreditan eficazmente que el actor desempeñó las tareas propias de una categoría convencional remunerada con un sueldo superior al que correspondía a la reconocida por el empleador, propondré que se confirme la sentencia dictada en la anterior instancia en cuanto hizo lugar al reclamo fundado en diferencias salariales (conf. art. 260 de la LCT). III- En lo que atañe al alcance temporal del crédito reconocido al actor derivado de dichas diferencias salariales, circunscripto en el pronunciamiento recaído al período bianual previsto como límite en el art. 256 de la LCT, insiste el actor con la ilegitimidad de la aplicación de dicha norma. Inicialmente cabe destacar algunas particularidades del caso específico en examen. Resulta insoslayable que la demandada fue notificada del reclamo interpuesto por el actor por las diferencias salariales cuya existencia se confirma el día 8/9/2010 (fs. 48vta.) y fue objeto de despido directo sin invocación de causa exactamente al día siguiente, el 9/9/10 (fs. 59). Es decir que la represalia de la deudora no tardó en llegar sin consideración alguna de la antigüedad del actor en el empleo por más de doce años (comenzó con fecha 22/4/98), circunstancia que impone un tratamiento particular del caso ya que si bien no se invoca que la voluntad del demandante se encontraba viciada por temor a la pérdida de su fuente de subsistencia, pone de manifiesto de manera incontrastable que el efectivo ejercicio de reclamar lo que le era debido con anterioridad, o sea durante el plazo alcanzado por la prescripción declarada por el juez a-quo, en su caso significaba dinamitar la continuidad del vínculo alimentario que lo unía con su empleador. Sabido es que el derecho del trabajo se trata de un ordenamiento normativo que emergió de la crisis por la lucha por la dignidad ontológica del hombre que trabaja. Es decir, en primer lugar, como persona que es, aspecto que es receptado por la ley de contrato de trabajo cuando consagra que el contrato de trabajo tiene como principal objeto la actividad productiva y creadora del hombre en sí y solo después ha de entenderse que media entre las partes una relación de intercambio y un fin económico (art.4). Esta disposición se nutre del Preámbulo de la constitución de la OIT cuando consagró que el trabajo no debe ser considerado una mercancía y es símbolo para la paz universal. En esta inteligencia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció en la Opinión Consultiva 18/03 (18/9/2003) que si bien el derecho al trabajo no se confunde con el derecho a la vida, el trabajo es condición de una vida digna, e incluso de la vida misma: factor de subsistencia. Si se niega el acceso al trabajo, o se impide al obrero la recepción de sus frutos, o se obstruye la vía jurisdiccional o administrativa por la que éste reclama sus derechos, podría quedar en riesgo la vida, y en todo caso sufrirá menoscabo la calidad de la vida, que es un punto básico tanto de los derechos

económicos, sociales y culturales como de los civiles y políticos (voto concurrente del juez Sergio García Ramírez, considerado N° 28), por lo que podría concluirse admitiendo la íntima vinculación entre el derecho al trabajo y el derecho a la vida. La forma de afectar la dignidad del trabajador que deriva de despedirlo ante la primera noticia documentada de que recurrió a la Justicia para que le sea reconocido su derecho legítimo a la integridad de su salario que ?cabe remarcar- con anterioridad había reclamado reiteradamente obteniendo respuestas absolutamente refractarias pese a un cuadro fáctico que lo avalaba (ver respuestas cursadas a través de las cd de fs. 53, 56, 57), pone en evidencia, por un lado, que la decisión recaída privó al reclamante de una porción muy importante del crédito realmente devengado soslayando la especial protección de la que debe gozar el trabajo según la disposición del 14bis de la Constitución Nacional y, por el otro, de un ejercicio del poder por parte del empleador que no se corresponde con el carácter funcional con el que debe ser ejercido (cfe. Art. 65 de la LCT), impidiendo con su decisión la mejora de los derechos personales y patrimoniales a los que tenía derecho el trabajador a través de su reclamo, vulnerando las reglas de la democracia que deben también ser observadas dentro de la empresa, en tanto el ejercicio de los derechos que el trabajador goza como ciudadano que es, como el de reclamar ante su empleador, no puede perderse por el hecho de ingresar al establecimiento donde trabaja. Esa situación de hiposuficiencia en la que se encuentra requiere de mecanismos de compensación, como han sido admitidos a partir del nuevo texto del art. 17 bis de la LCT, cuando prescribe que las desigualdades creadas por la ley en favor de los trabajadores deben entenderse como forma de compensar otras que de por sí se dan en la relación. El deber de reconocimiento de los derechos fundamentales del hombre, como el de peticionar y acudir ante la Justicia en amparo de sus derechos, no debe entenderse como una potestad de los Estados porque aquellos existieron y son previos a su constitución, sino que lo que deben procurar los Estados es garantizar su reconocimiento y ejercicio. Dicha protección debe ir acompañada de aquéllas que consagren no solo el reconocimiento del derecho, sino de las condiciones que aseguren su eficacia a los efectos de que sean realmente efectivos (cfe. Abramovich Víctor y Curtis Christian, ?Apuntes sobre la exigibilidad de los derechos sociales?, 2005), por lo que se trata de una obligación de los Estados asegurar el ejercicio de los derechos humanos en plenitud (Corte IDH, Caso ?Velázquez Rodríguez vs. Honduras?, del 29/7/88), a los efectos que los derechos que se mandan a proteger sean efectivos y no se conviertan en derechos huecos que no resulten más que un promisorio conjunto de sabios consejos (CSJN, Caso ?Vizzoti?). Luigi Ferrajoli en su obra ?Derechos y garantías. La ley del más débil?, alude a una crisis del Estado Social, que estaría dado por la falta de elaboración de un sistema de garantía de los derechos sociales como en cambio se imponen para la propiedad en general y los de los empleadores en particular. En este sentido se suele hablar del derecho de propiedad como un derecho que no puede ser modificado o restringido sin afectar los poderes que los ordenamientos ponen en cabeza del empleador y se suelen invocar razones de seguridad jurídica que se anteponen a derechos de contenido alimentario, olvidándose que, como lo resolviera el Máximo Tribunal de Justicia, cada vez que entren en colisión los derechos de los empleadores contra los derivados del trabajo, deben ser estos los que prevalezcan, porque por encima de la lógica expectativa de ganancia que persiguen los primeros, debe imponerse la justicia social, porque están en juego derechos de contenido alimentario (CSJN, Caso ?Práctico?), lo que resulta ser un imperativo para alcanzar el ritmo universal de la justicia. La justicia social es la justicia en su más alta expresión. Como se resolviera, consiste en ordenar la actividad intersubjetiva de los miembros de la comunidad y los recursos con que ésta cuenta con vistas a lograr que todos y cada uno de sus miembros participen de los bienes materiales y espirituales de la civilización. Es por medio de la justicia que se consigue o se tiende a alcanzar el bienestar, es decir, las condiciones de vida mediante las cuales es posible a la persona humana desarrollarse conforme a su excelsa dignidad (CSJN, Fallos: 289:430). Como dice Enrique Petracchi en ?Derechos Humanos y Poder Judicial?, la Constitución Nacional no puede ser concebida como un cúmulo de textos jurídicos o reglas normativas, sino la expresión de un desarrollo cultural de los pueblos, por lo que debe ser ?cultivada? por los vientos de justicia. De allí que por aplicación del principio de la realidad, deba reconocerse la situación de hiposuficiencia en la que se encuentran los trabajadores, de manera de no solo poder restablecer el equilibrio de relaciones asimétricas, sino de impedir que estas se extiendan. Como dice Jesús Rentero, se trata de ?nutrir el conflicto con justicia social?. Siguiendo al Máximo Tribunal, sostener que el trabajador es sujeto de preferente atención constitucional no es conclusión sólo impuesta por el art. 14 bis de la C.N., sino por el renovado ritmo universal de justicia que emerge de la aplicación de los tratados internacionales sobre derechos fundamentales de las personas que a partir de la reforma del año 1994 cuentan con jerarquía constitucional, debiendo ser los jueces el puente que una el derecho con la garantía de que ese derecho pueda ser ejercido de manera efectiva. Es decir, no solo deben respetarse los derechos y libertades que son reconocidos por los ordenamientos supralegales, nacionales o internacionales, sino que además los poderes del Estado deben garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción, concepto que implica el deber de remover los obstáculos para que las personas puedan disfrutarlos en su total plenitud. Insisto, no únicamente el reconocimiento del derecho, sino de las condiciones que aseguren su eficacia y no un mero promisorio de ideas, al tiempo que los recursos judiciales deben ser capaces de producir el resultado para el que fueron concebidos (Corte IDH, Caso ?Velázquez Rodríguez vs. Honduras?, del 29/7/1988). Por influjo de la doctrina que vengo

sosteniendo a la luz de los lineamientos de la Constitución Nacional y de los tratados internacionales, el principio de irrenunciabilidad consagrado expresamente en el art. 12 de la LCT torna restrictivo el alcance que se le puede otorgar al silencio del trabajador frente a la conculcación de sus derechos (conf. arts. 58 y 260 de la LCT), lo que ha llevado pacíficamente a sostenerse que la valoración del instituto de la prescripción debe ser efectuada necesariamente de manera también restrictiva, teniendo especialmente en cuenta que en materia laboral, la renuncia de derechos que se ponen en cabeza de los trabajadores debe juzgarse en sí misma como de antijuricidad objetiva, por tratarse de derechos irrenunciables (art. 872 del C. Civil) e indisponibles para los trabajadores (CNAT, Sala VI, Caso "Velazco c/ Celulosa", del voto del Dr. De la Fuente, del 14/10/88). Por tales razones, considero que si bien en el art. 128 de la LCT se dispone que la obligación salarial vence originariamente el 4º día hábil de cada mes, no es menos cierto que de perdurar el incumplimiento total o parcialmente como en este caso, y de conformidad con la disposición del referido art. 260 del mismo cuerpo legal, al 4º día hábil del mes siguiente vence no sólo la obligación salarial correspondiente al último mes sino también lo adeudado por el período precedente. Es decir, mediando deudas salariales, estas se retroalimentan continuamente al vencimiento del período de exigibilidad de cada obligación mensual, de manera que el empleador al vencimiento de cada período adeuda no solo el último correspondiente, sino cada uno de los anteriores, que se vuelven exigibles cada vez que venza uno nuevo, en tanto no puede escindirse la remuneración actual de las anteriores sin violar principios constitucionales que se encuentran en juego, como los que consagran el derecho de igual remuneración por igual tarea y la noción de salario justo, que deben ser amparados teniendo en cuenta el carácter alimentario que revisten las remuneraciones de los trabajadores. Corresponde señalar que no pongo en duda el plazo bianual de la prescripción de los créditos laborales, sino que trato de definir el comienzo de su cómputo a esos efectos cuando se tratan de diferencias salariales. En ese orden, si bien las remuneraciones son exigibles al vencimiento de los distintos plazos previstos por el art. 128 de la LCT, mientras que la liquidación final y las indemnizaciones deben ser canceladas en el plazo previsto por el art. 255 bis de la LCT, tratándose de diferencias salariales, en mi opinión, teniendo aún en cuenta la solución prevista en el art. 260 de la LCT y el carácter irrenunciable de los créditos laborales consagrado por el art. 12 de la misma ley, el pago parcial incrementa la obligación salarial que venza al mes siguiente y esta situación se prolonga en el tiempo retroalimentándose hasta el momento de la extinción de la relación operando la vigencia de la misma una suerte de dispensa por aplicación del principio de la realidad durante la cual los trabajadores ven reducida o imposibilitada la posibilidad de reclamar por el temor a la pérdida del empleo en un sistema de estabilidad relativa impropia. De tal manera, tratándose de deudas por diferencias salariales en el contexto particular de las presentes actuaciones, la obligación debe entenderse que se renovó al vencimiento de cada período mensual, operando la extinción del vínculo como fin del impedimento para reclamar y, en consecuencia, como comienzo del cómputo del período bianual previsto expresamente con carácter de orden público en el art. 256 de la LCT, en tanto mientras el contrato de trabajo estuvo vigente medió una causal de dispensa del curso de la prescripción, desde que como se vio, el actor fue despedido al día siguiente de formalizar su reclamo salarial en la Justicia contra su empleador. Esta solución que propicio para el caso particular de autos, entiendo que se compadece con el Dictamen producido por el Procurador General ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación relacionado al pago insuficiente de salarios, aunque referido a las retribuciones de los jueces, cuando consignó que "se trata del deterioro de mi sueldo de hoy, que sumado al deterioro de meses anteriores y posteriores, completa un cuadro de perjuicio o menoscabo máximo que, de pronto, se presenta como cuestión urgente que no admite las dilaciones de otros mecanismos judiciales? Pensemos que en la especie la lesión es a la vez inescindiblemente actual y pasada? (C.S.J.N., 15/11/85, T.307 P.2174 in re? "Bonorino Perú, Abel y otros c/ Estado Nacional s/amparo?). Consecuentemente, conforme las razones apuntadas propondré que se modifique la sentencia dictada en la anterior instancia y se haga lugar a las diferencias salariales devengadas por el demandante desde el mes de marzo de 2005 hasta su despido, que deberá calcular el perito contador en la etapa prevista en el art. 132 de la L.O. IV- Respecto a la variable salarial de \$... adoptada por el juez de grado anterior como parámetro de lo que debió ser abonado al reclamante por la categoría laboral de supervisor que efectivamente desempeñaba, la queja de la demandada -por considerarla excesiva- soslaya refutar de la manera concreta y específica el promedio de remuneraciones que específicamente para el establecimiento de la empleadora tuvo en cuenta el juez de grado anterior, omitiendo asimismo oponer los sustentos probatorios de los que surgiría que a dependientes de la categoría arbitrariamente desconocida al demandante se le abonaban salarios inferiores a esa suma. Por tales razones, propondré que se declare desierto en este aspecto el recurso interpuesto por la demandada (conf. art. 116 de la LO). V- Las razones apuntadas precedentemente avalan también el reclamo por daño moral cuyo rechazo suscita las divergencias de la reclamante, toda vez que el denominado "despido represalia" constituye en mi opinión y tal como se invocó tanto al demandar (fs. 171/172) como ante esta Alzada, un acto discriminatorio que violenta el orden jurídico y al exceder el perjuicio propio de la ruptura incausada convalida la procedencia de una reparación adicional a la prevista en el art. 245 de la LCT. A los fines de fundamentar el aserto, cabe memorar en este punto que la demandada despidió al actor con fecha 9 de septiembre de 2010 como consecuencia del reclamo salarial por éste interpuesto, que se le notificó el 8/9/2010. Tal como valoré en un precedente de

idénticas aristas en el que intervine como titular del Juzgado Nacional de Primera Instancia de este fuero N° 38 (SD N° 3368 del 25/9/07 ?in re? ?Juares Albino c/ Frigorífico Máximo Paz S.A. s/despido?) , más allá de la razón o de la suerte que podría tener el reclamo del trabajador ?favorable, como precedentemente se valoró- no cabe duda que disponer un despido a propósito de un reclamo salarial significa nada más ni nada menos que afectar no solo los derechos de propiedad y defensa de los derechos consagrados por los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional a todas las personas, sino que, principalmente, importó un despido represalia vedado en forma expresa por el Convenio 158 de la OIT cuando prescribe (cfe. art. 5 inc. c) que no constituirá causa justificada para la terminación de la relación de trabajo ?presentar una queja o participar en un procedimiento entablado contra un empleador?o recurrir ante las autoridades? competentes? y, en consecuencia, un despido discriminatorio en tanto ?se expulsa? al que reclama. Resulta oportuno recordar que los derechos fundamentales del hombre constituyen materia de ?ius cogens?, en el sentido que son aceptados por la comunidad internacional y reconocidos por su incorporación a través de los tratados internacionales. El derecho a la propiedad, el derecho a la defensa de los derechos, el derecho a no ser discriminado, el derecho a no sufrir represalias, constituyen entre muchos otros, sin lugar a dudas, derechos fundamentales del hombre. Es cierto que el Convenio 158 de la OIT no ha sido ratificado por el ordenamiento nacional y constituye una asignatura pendiente que debe ser reparada por el legislador. Sin embargo, considero que su obligación, como norma de ?jus cogens? resulta igualmente obligatoria para los Estados Partes ? y nuestro país lo es - desde el momento que la Declaración de la OIT sobre Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo de 1998 obliga a los estados miembros más allá de cualquier ratificación o acto nacional de incorporación o reconocimiento, en tanto aquellos derechos de más alto valor y eficacia se consideran esenciales a la conciencia jurídica universal y en consecuencia previos y superiores a cualquier ordenamiento nacional, por cuanto como lo ha manifestado el Director General de la OIT (año 1998), la declaración rige automáticamente para todos los países que hayan aceptado la Constitución de la OIT, independientemente de que hayan ratificado o no los convenios fundamentales de la OIT. Por lo demás, el Convenio 158 de la OIT ha sido aplicado por el Máximo Tribunal de Justicia (CSJN, Caso ?Alvarez c/ Cencosud? del 7/12/2010, Considerando 7°) cuando señaló que el Comité de Derechos Económicos, Sociales, Culturales, intérprete autorizado del PIDESC en el plano universal, no ha dejado de considerar que los alcances del derecho al Trabajo del PIDESC son determinables a la luz del instrumento citado al menos en cuanto impone, en particular, la necesidad de ofrecer motivos válidos para el despido, así como el derecho a recursos jurídicos y de otro tipo en caso de despido improcedente (O.G. 18/03). En este sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su opinión consultiva, Fallo 003/09/17, resolvió que los derechos humanos fundamentales pertenecen ab initio al dominio de las normas de ?ius cogens? y que la salvaguarda de derechos humanos tan fundamentales como los que se desprenden del principio de igualdad ante la ley y de no discriminación está protegida por los principios de la moral universal, debiendo los Estados Partes (caso ?Bulacio?) hacer cesar y remover los obstáculos al ejercicio de los derechos que la convención reconoce. Por ser la defensa de los derechos del hombre materia de ?ius cogens?, es decir aceptada y reconocida por la comunidad internacional, rigen automáticamente para los Estados Partes que han ratificado los convenios internacionales por aplicación del artículo 53 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados. Así también lo recoge la Declaración Socio Laboral del Mercosur, por tratarse de principios esenciales a la conciencia jurídica universal y patrimonio jurídico de la humanidad. De esta manera, la readmisión a la solución consagrada por los ordenamientos internacionales es vinculante, tanto para las partes de la relación laboral, como para el legislador, como para el intérprete. Tratándose de normas fundamentales existe el deber de respetarlas, sin importar las medidas de carácter interno que el Estado haya tomado para asegurar o incluso para vulnerar su cumplimiento. Ni siquiera tratándose del orden público es aceptable restringir el goce y ejercicio de un derecho fundamental y mucho menos invocando objetivos de política interna contrarios al bien común. Los efectos jurídicos de las obligaciones erga omnes lato sensu no se despliegan solo entre las partes contratantes sino que se producen a la manera de derecho a favor de terceros. El carácter de ?ius cogens? de los derechos esenciales del hombre implica que por su carácter perentorio estas reglas fundamentales deben ser observadas por todos los estados, hayan o no ratificado las convenciones por cuanto no dependen ni de la voluntad, ni del acuerdo, ni del consentimiento de los sujetos. La noción de ?ius cogens? está consagrada, como lo formulé, en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados en tanto ?norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de los Estados en su conjunto?, como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter. Las normas de ?ius cogens? obligan a todos los Estados y a los nacionales de dichos países, tienen carácter erga omnes y pueden ser reclamadas por cualquier persona o Estado, aún al margen de cualquier vínculo convencional o ratificación. La Declaración Socio Laboral del Mercosur parece recoger esa noción de ?ius cogens? y constituirse en uno de los instrumentos internacionales que lo declaran . Ello especialmente cuando recoge y proclama la noción de que los derechos humanos fundamentales del trabajador ?integran el patrimonio jurídico de la humanidad?; considera que los Estados partes del Mercosur ?están comprometidos con las declaraciones, pactos, protocolos y otros tratados? entre los cuales

incluye a declaraciones no sujetas a ratificación o que aún no han entrado en vigor y, consagra principios y derechos aún cuando no hayan sido ratificados o perfeccionados en el derecho interno. La existencia de un Derecho Internacional de los Derechos Humanos, independiente de los tratados y convenciones, viene tácitamente reconocida en la nueva Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea dada en Niza en 2000, cuyo artículo 51 dispone que ninguna de las disposiciones de la presente Carta podrá interpretarse como limitativa o lesiva de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos. Es cierto que en muchos casos están limitadas en su extensión - por la expresión de conformidad con las legislaciones nacionales vigentes, o de conformidad con las legislaciones nacionales vigentes, o de conformidad con la legislación y la práctica nacional. Pero esta remisión, si bien puede limitar el contenido del derecho reconocido, no empece su eficacia en tanto posibilidad de aplicación inmediata y en tanto el ordenamiento interno no podría contradecir el contenido de los derechos consagrados por los pactos, declaraciones y tratados internacionales, rigiendo por el art. 5.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos la primacía de la norma más favorable. La Declaración de la OIT sobre Principios y Derechos Fundamentales del Trabajo no requiere ratificación y se impone a todos los países miembros, aun cuando no hayan ratificado los convenios mencionados en la propia declaración. De esta manera, los tratados internacionales sobre los derechos humanos fundamentales se rigen por los principios de autoaplicabilidad, aplicación inmediata o directa y, por lo menos, presunción de autoaplicabilidad, por lo que no se dejará de aplicar ninguna norma que reconozca derechos por falta de reglamentación, debiendo ser integrada con las leyes análogas, con los principios generales del derecho y con las doctrinas progresistas más impuestas por su jerarquía; por los del principio de interpretación más favorable a la realización del derecho, lo que acarrea la interpretación extensiva del derecho y la interpretación restrictiva de sus excepciones o limitaciones; por los del principio de interdependencia de los tratados, los que actúan como un todo que se complementan; por los del principio de la norma más favorable; y por otros principios como los de obligatoriedad y progresividad, resultando aplicables aún no existiendo cita concreta en la demanda, por tratarse de un supuesto de *iura novit curia*.

El derecho a no sufrir represalias es un derecho fundamental de los hombres. A modo de ejemplo podemos citar que la Convención Americana sobre Derechos Humanos consagra que toda persona tiene derecho a que se respete su vida, su propiedad, su integridad física, psíquica y moral, tiene derecho a la libertad y a las seguridades personales, a ser oída con las debidas garantías, al respeto de su honra y su dignidad, a la libertad de sus creencias y divulgarlas, de pensamiento y de expresión, que no puede ser restringido. El pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales consagra el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, en condiciones dignas y seguras, garantizándose el ejercicio de los derechos sin discriminación alguna por motivo de opinión de cualquier índole, sin que pueda admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de manifestar sus creencias. Nadie puede ser objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o adoptar las creencias de su elección. Nadie puede ser molestado a causa de sus opiniones. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre consagra que toda persona tiene derecho a la protección de la ley, a la libertad de opinión y de expresión, al trabajo en condiciones dignas, a que se le reconozca como sujeto de derecho y a gozar de los derechos civiles fundamentales, a concurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos, a un proceso regular, a presentar peticiones, ya sea por motivo de interés general o particular. La Declaración Universal de Derechos Humanos consagra el derecho de todas las personas a ser oída para la determinación de sus derechos, sin injerencias arbitrarias, a la libertad de pensamiento, de opinión y de expresión sin ser molestado a causa de sus opiniones y a la protección de la ley. Lo mismo consagra la totalidad de los señeros tratados internacionales sobre derechos fundamentales del hombre. Así, el derecho a expresar sus opiniones, a ser oído, a petionar y a reclamar la defensa de sus derechos, gozan de la protección de los tratados internacionales, sin que el hombre pueda ser molestado, perseguido, ni sufrir represalias como consecuencia del ejercicio de sus derechos fundamentales. En síntesis, el derecho a reclamar la plena vigencia y ejercicio pleno de los derechos del hombre es un derecho fundamental atribuido con carácter general a todos los habitantes. Y para eso es necesario adoptar todo el andamiaje normativo que tanto el derecho nacional como el internacional han receptado para el pleno reconocimiento de los derechos humanos universales, como es el derecho a la no discriminación, a la no violencia, al impedimento de represalias, aceptados sin cuestionamientos por los países centrales y los organismos internacionales de este nuevo mundo globalizado, como a modo de ejemplo los Convenios de la OIT cuya aplicación resulta obligatoria para los Estados Partes desde el momento que la Declaración de la OIT sobre Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo de 1998 obliga a los Estados miembros más allá de cualquier ratificación o acto nacional de incorporación o reconocimiento, en tanto aquellos derechos de más alto valor y eficacia se consideran esenciales a la conciencia jurídica universal y componentes del patrimonio jurídico de la humanidad y en consecuencia previos y superiores a cualquier ordenamiento nacional. Es decir, los Tratados Internacionales incorporados al texto de la Constitución no sólo prohíben toda

forma de discriminación, violencia y represalia, sino que imparten directivas a los Estados miembros para que cumplan y aseguren el cumplimiento de esas disposiciones a fin de que resulten efectivas las normas y confieren a los particulares acciones para denunciar los incumplimientos en que se pudiera incurrir. Como dice Gialdino, al referirse al intenso impulso jurisprudencial de los derechos humanos, su principal sostén interpretativo se vincula al ritmo universal de la justicia a través de lo que se llama "Derecho Internacional de los Derechos Humanos", integrado por señeros tratados dictados tanto en el orden internacional como el regional, que estimulan desarrollar la riqueza del derecho constitucional argentino que incorporó con jerarquía constitucional diversos tratados internacionales sobre derechos fundamentales del hombre y cuya intención es recuperar al hombre, como centro de la escena, en toda su dignidad. Los derechos fundamentales del hombre son inherentes a los seres humanos y por lo tanto no dependen del reconocimiento legislativo. La dignidad no es un derecho. Lo que es un derecho es la protección de su dignidad. La dignidad supera en jerarquía a toda construcción humana, porque es anterior a toda organización y a toda legislación. La dignidad del hombre es fuente de los derechos humanos y por ende, toda enunciación de derechos que contengan los tratados internacionales deberá entenderse como ejemplificativa, enumerativa y no excluyente de otros. Al incorporarse la dignidad humana como fuente de derecho aparece como una nueva proyección de los derechos no enumerados o derechos implícitos en la Constitución Nacional. Se trata pues de procurar una dignidad existencial para proteger a la dignidad esencial de la persona a través de la justicia social, que es la que tiende a equiparar las situaciones existenciales que mortifican la dignidad intrínseca o esencial de la persona humana. En consecuencia, el despido directo dispuesto por la empleadora a raíz del reclamo del trabajador, que por cierto era legítimo, resultó incausado como ilícito contractual y violatorio de la garantía contenida en el Convenio 158 de la OIT, generando un perjuicio que por su gravedad merece una reparación adicional a las previstas en los arts. 232, 233 y 245 de la LCT que en consonancia con el alcance del reclamo y habida cuenta de las circunstancias apuntadas, valoro en el caso particular en la suma de \$..., con más los intereses previstos en el fallo de la anterior instancia. VI- En cuanto al agravamiento indemnizatorio previsto en el art. 2º de la ley 25.323, que el juez de grado anterior redujo al 20%, la queja de la accionada no aporta elementos de juicio que tornen irrazonable la determinación que se adoptó en el marco de las facultades eximitorias otorgadas al sentenciante en la norma en cuestión, debiéndose considerar que el incumplimiento en que incurrió la demandada al no abonar las indemnizaciones derivadas del despido arbitrario de la manera íntegra que prevé el ordenamiento legal, imponiendo al actor la necesidad de iniciar la presente acción para obtener su reconocimiento, bien pudo acarrearle un incremento de las mismas del 50%, sin considerar las razones que a modo de agravantes expuso el sentenciante para fundamentar su decisión. Consecuentemente, propondré que se modifique la sentencia dictada en la anterior instancia de conformidad con las pautas establecidas en los considerandos III y V. Costas de la Alzada a cargo de la demandada vencida (conf. art. 68 del CPCCN). Por las actuaciones desplegadas ante este Tribunal, regúlense los honorarios de la parte actora y de la demandada en el % de lo que a cada una le corresponda por lo actuado en la anterior instancia, teniendo en cuenta la calidad, mérito y extensión de los trabajos (conf. art. 38 primera parte de la LO, Dec. Ley Nº 16.638/57 y ley 24.432). El Dr. Alvaro Edmundo Balestrini dijo: I.- Discrepo respetuosamente con mi distinguido colega preopinante en lo atinente al modo en que corresponde, en el caso, resolver la excepción de prescripción articulada por la accionada al replicar la demanda que le fue impetrada. En efecto, coincido en este punto con el sentenciante de primera instancia en cuanto acogió favorablemente la excepción opuesta por la accionada y, consecuentemente, desestimó la procedencia de las diferencias salariales devengadas con anterioridad al mes de marzo de 2008. Digo ello pues, en mi opinión no existe en el caso ningún elemento que permita apartarse del régimen general previsto en el art. 256 de la LCT, llamado expresamente para regir el tópico en la legislación específica aplicable al caso de marras, máxime si se repara que de conformidad con lo resuelto por mi colega preopinante (cuya argumentación en este sentido comparto) no se verifican razones válidas que habiliten la tacha de inconstitucionalidad del precepto legal, más allá de haber mediado planteo expreso del actor en tal sentido. En mérito a lo expuesto y tomando en consideración que la norma aludida dispone la prescripción bienal de los créditos laborales sin que, lo reitero, se verifiquen en el caso elementos que permitan articular una dispensa del instituto legal en cuestión en los términos que la ley lo habilita (vgr. art. 3.980 del Código Civil), es que en mi opinión debe mantenerse la limitación de la procedencia de las diferencias salariales objeto de reclamo en el caso, a partir de la fecha fijada en la sede de grado. A fin de fundamentar mi posición, encuentro relevante destacar que en virtud de lo que se desprende de los principios generales del Derecho y, principalmente, de la existencia de una norma específica en la legislación llamada a regir la materia, el art. 4.027 del Código Civil resulta inaplicable al supuesto de autos, circunstancia que me persuade acerca del modo en que sugiero resolver la cuestión, máxime si se tiene en cuenta que es facultad exclusiva del Poder Legislativo la creación del instituto legal y el ámbito que está llamado a regir en cada caso, siendo luego deber de los magistrados la interpretación y aplicación de tales normas. Por otra parte, tampoco encuentro aplicable al caso que aquí nos convoca, el instituto previsto en el art. 3.980 del Código Civil, pues no solo no ha sido invocado, sino tampoco demostrado "con el alcance que exige la norma- el impedimento que determinaría, eventualmente, la

operatividad del instituto en cuestión, sin perjuicio de destacar, también a mayor abundamiento, que aún si se considerara que el ?impedimento? que justificaría la pretendida dispensa estaría dado por la posibilidad eventual de la pérdida del empleo, lo cierto es que al momento de incoarse la pretensión del actor, dicha circunstancia no había cesado (nótese que, conforme se señala, el despido tuvo lugar como consecuencia del inicio del trámite), lo que me lleva a concluir en la inoperatividad de la norma para el caso bajo estudio pues, reitero, no se produjo la intimación una vez extinguido el vínculo, de modo que no puede considerarse que al momento de iniciarse la demanda ya hubiere cesado alguna imposibilidad fáctica que funcionara como obstáculo al emplazamiento del demandante en tiempo y forma. II.- Por lo demás que se resuelve en el voto del Dr. Roberto C. Pompa, por compartir sus fundamentos, adhiero al mismo, sin perjuicio, lo reitero, de lo decidido en torno de la excepción de prescripción interpuesta por la parte demandada, aspecto sobre el cual sugiero confirmar lo resuelto en la sentencia de primera instancia. III.- Sin perjuicio de la discrepancia aludida, considero que, en lo sustancial, continúa siendo vencida la parte demandada por lo que adhiero al voto anterior en lo concerniente a la imposición de las costas y las regulaciones de honorarios que allí se establecen. Consecuentemente, de aceptarse mi propuesta correspondería: 1) Modificar parcialmente el fallo atacado y, en consecuencia, disponer que al monto que resulte diferido a condena en la etapa prevista por el art. 132 de la LO, se deberá adicionar la suma de \$? (PESOS ?), que llevará intereses de acuerdo a lo dispuesto en la sede de grado; 2) Confirmar el fallo atacado en todo lo demás que decide y ha sido materia de recurso y agravios; 3) Costas de Alzada a cargo de la parte demandada; 4) Regular los honorarios por la representación y patrocinio letrado de las partes actora y demandada por su actuación en este tramo procesal, en el ?% para cada una de ellas que se calculará sobre lo que les corresponda percibir por su intervención en la instancia de grado. El Dr. Gregorio Corach dijo: Por compartir sus fundamentos en lo que ha sido materia de disidencia entre mis distinguidos colegas, adhiero al Dr. Balestrini. A mérito del acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: 1) Modificar parcialmente el fallo atacado y, en consecuencia, disponer que al monto que resulte diferido a condena en la etapa prevista por el art. 132 de la LO, se deberá adicionar la suma de \$.. (PESOS ?), que llevará intereses de acuerdo a lo dispuesto en la sede de grado; 2) Confirmar el fallo atacado en todo lo demás que decide y ha sido materia de recurso y agravios; 3) Costas de Alzada a cargo de la parte demandada; 4) Regular los honorarios por la representación y patrocinio letrado de las partes actora y demandada por su actuación en este tramo procesal, en el ?% para cada una de ellas que se calculará sobre lo que les corresponda percibir por su intervención en la instancia de grado. Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Correlaciones: Dobarro, Viviana M., La nulidad de los despidos discriminatorios en la jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Erreius on line, abril de 2008.

Cita digital: