

Despido Discriminatorio Actividad Sindical Indemnizacion Dano Material Y Moral

JURISPRUDENCIA

En la ciudad de Buenos Aires, a los 21 días

del mes de marzo de 2013, para dictar sentencia en los autos : ?ZIZUELA FRANCISCO ALBERTO C/ KRAFT FOODS ARGENTINA S.A. Y OTROS S/ JUICIO SUMARÍSIMO?, se procede a votar en el siguiente orden: LA DOCTORA ESTELA MILAGROS FERREIRÓS DIJO: I. A fs. 4/38 se presenta el actor e inicia juicio sumarísimo KRAFT FOODS ARGENTINA S.A., contra CARBESS S.R.L. y contra CARGOS S.R.L. en procura de que se declare la nulidad de su despido, y consecuentemente se lo reinstale en el puesto de trabajo, así como también se le paguen los daños y perjuicios ocasionados. Aduce que comenzó a trabajar el 19-12-05 contratado por CARGOS S.R.L. para cumplir tareas a las órdenes de KRAFT FOODS ARGENTINA S.A. en las condiciones y con las características que detalla. Dice que a mediados del año 2009, ante la pandemia de gripe A y la negativa de la demandada a tomar medidas de seguridad y prevención para evitar la multiplicación de casos (había muchos hijos de trabajadores contagiados, obreros enfermos en sus casas, etc.) la Comisión Interna convocó a asambleas para debatir la situación y luego decidió convocar a medidas de acción sindical, como el cese del establecimiento y así el actor, junto con sus compañeros cesó en sus actividades durante esos días haciendo uso y ejercicio del derecho constitucional de huelga. Explica que a raíz de ello la empleadora los intimó a que cesen las medidas y retomen tareas y que, a pesar de que los trabajadores lo hicieron, más de un mes y medio después Kraft tomó represalias realizando despidos masivos (156 en total), atacando particularmente a activistas gremiales como el actor, que habían participado e impulsado los reclamos por medidas de higiene, miembros del Cuerpo de Delegados, de la Comisión Interna y del Sindicato. Señala que tales despidos encubrieron una marcada práctica antisindical y discriminatoria y ante ello intervino el Ministerio de Trabajo declarando la conciliación obligatoria, pero la demandada no la acató y posteriormente sólo reincorporó a 70 trabajadores. Narra que la empresa CARBESS S.R.L. realizó la vigilancia y control de los trabajadores, apostando personal en las asambleas, escuchando las discusiones de los trabajadores, tomando nota e incluso filmando las mismas. En síntesis, reclama su reinstalación en el puesto de trabajo, el pago de salarios caídos y daños y perjuicios y daño moral. Y, para el caso que no se haga lugar a la reinstalación pide el pago de indemnización por despido. A fs. 71/80vta. responde CARGOS S.R.L. y niega todos los extremos invocados por el actor. Lo propio hace CARBESS S.R.L. a fs. 85/88. A fs. 138/160 se presenta KRAFT FOODS ARGENTINA S.A. y contesta demanda. Plantea excepción de incompetencia territorial, tras la negativa de rigor, relata su versión de los hechos, impugna liquidación y pide el rechazo de la demanda. La sentencia de primera instancia obra a fs. 411/417. En ella la ?a-quo?, luego de analizar los elementos de juicio obrantes en el expediente, decide en sentido favorable a las pretensiones del actor. Esto es, hace lugar a la demanda ordenando a KRAFT FOODS ARGENTINA S.A. su reinstalación así como también el pago de los salarios caídos y de una suma en concepto de daño moral. En cambio exime de responsabilidad a las restantes demandadas. Los recursos que analizaré llegan interpuestos por la demandada KRAFT FOODS ARGENTINA S.A. (fs. 501/530vta.), y por el actor (fs. 432/450vta.). También hay apelación de la representación letrada del actor quien considera reducidos sus honorarios (fs. 432). II. La demandada cuestiona el fallo que hizo lugar al reclamo del actor, en tanto considera que no se han evaluado adecuadamente las pruebas producidas en el expediente. No veo en el escrito de recurso, datos o argumentos que resulten eficaces para rebatir los fundamentos dados por la ?a-quo?. Primeramente debe recordarse que el Sr. Zizuela afirmó que su despido resultó un claro acto discriminatorio para terminar con toda actividad gremial en la empresa. Ello en un marco de conflicto iniciado a principios de julio de 2009, cuando se desató la pandemia de la gripe A y los trabajadores reclamaban medidas de seguridad sin respuesta positiva alguna por parte de la demandada, razón por la cual tras varias asambleas decidieron el cese de actividades en el establecimiento en ejercicio del derecho constitucional de huelga. Y bien, he tenido oportunidad de señalar que el art. 14 bis de la Constitución Nacional garantiza la protección contra el despido arbitrario. En orden a ello, se ha elaborado una doctrina que quedó plasmada en la Ley de Contrato de Trabajo y sus reformas, que dispone una reparación tarifada que se presume abarcativa de todos los daños y perjuicios que pueda haber ocasionado la decisión rescisoria. La consecuencia del despido sin causa es la indemnización tarifada que conlleva una función reparadora. Pero el ordenamiento legal argentino también contempla indemnizaciones agravadas en razón de actos discriminatorios por los cuales están condicionadas y se elevan cuantitativamente sobre la indemnización pura y simple. Tanto la indemnización pura y simple por despido arbitrario, como las agravadas previstas en el ordenamiento laboral son indemnizaciones tarifadas, donde se tiene en cuenta el salario, la antigüedad y en su caso la existencia de la condición que radica en la presunción legal (despido por maternidad, por matrimonio, etc.). No obstante, si la acción que el trabajador ha de intentar se basa en la Ley 23.592, ya nos apartamos de la tarifa y el

discriminator será obligado, a pedido del damnificado, a reparar el daño moral y material ocasionado, lo que nos remite directamente a los parámetros del Código Civil, y dicha reparación será efectuada por el Juez sobre la base de los elementos que se aporten en el proceso (ver mi trabajo "La indemnización pura y simple ante el despido arbitrario y la indemnización por discriminación en la legislación a la que puede acceder el trabajador?", publicado en Errepar "DLE" Nº 221- Enero/2004 "T XVIII). Señalé también que, procesalmente deberá tenerse en cuenta la existencia de indicios que puedan conducir a los hechos o al hecho que hay que acreditar; tener presente que los indicios son indicadores o conductores que en el marco de pequeñas acciones guían a los hechos sometidos a prueba. Así, es un ejemplo de indicio que un trabajador que se ha opuesto a aceptar una orden injusta sea cambiado de tareas o despedido en un lapso de tiempo inmediato. Ello no quiere decir que se vaya a tener por acreditado el hecho discriminatorio desencadenante, sin más, sino que se debe dar pie a la inversión de la carga de la prueba, debiendo el empleador probar que su accionar encontró una causa distinta, quedando descartada la violencia a la dignidad o discriminación, acoso o lo que fuere. (ver trabajo completo "La discriminación como forma de violencia y de agravio a la inherente dignidad humana?", publicado en Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social, Lexis Nexis, enero/2007). Y bien, a mi juicio existen en autos más que indicios de que el actor ha sido despedido en virtud de su clara condición de activista. De tal modo, estoy en condiciones de considerar que en autos existe prueba contundente que da cuentas del hecho base, generador de la pretensión discriminatoria y de la consecuente y requerida condena con fundamento en los Tratados Internacionales y la Ley 23.592. Los testigos que han declarado a propuesta de la parte actora dieron cuenta de ello. Así, señalaron que el actor trabajó hasta que lo despidieron, por todo el conflicto del 2009 que comenzó con el problema de la gripe A, cuando comenzaron a reclamar medidas de higiene, que había asambleas en las que se reclamaba licencia para los grupos de riesgo, que el actor se reunía con grupos de empleados para tratar de encontrar una solución, participaba en asambleas convocadas por la Comisión Interna, que hubo despidos masivos y luego algunos trabajadores fueron reincorporados. Es más, el testigo Varde indicó que en esas reuniones terminaron armando una lista para presentar en la comisión interna, lista que podría haber integrado el actor, mas cuando la lista se conformó el actor ya había sido despedido. (v. fs. 238/240; fs. 242/243; fs. 257/259 y fs. 260/261). Destaquemos que los cuatro declarantes resultaron precisos y concordantes generando, por ello, alta convicción (arts. 386 del Código Procesal y 90 de la Ley 18.345). Claro está que cuando se trata de despidos discriminatorios, tal como se acredita en la presente contienda, por la gravedad e ilicitud del hecho, la ley 23.592 sí ha previsto la reparación "in natura", al ordenar volver las cosas al estado anterior, lo que indica, sin dudas, la reposición en el cargo para los trabajadores, con más la reparación pecuniaria del daño material y moral. Es decir, como en el presente caso, el trabajador debe ser reinstalado. He señalado que el sistema del derecho común rige respecto del tipo de obligación a que nos referimos como obligación de reinstalar. En tal sentido nos encontramos en el caso de un contrato de trabajo como fuente en los términos del art. 499 del Código Civil de obligaciones instaladas en una relación laboral que las alberga.. Lo dicho nos permite distinguir los efectos del contrato de trabajo de los efectos de las obligaciones a las que él da nacimiento. En suma, las obligaciones son los efectos del contrato, pero, a su vez, ellas poseen sus propios efectos. En ese andarivel, primordialmente el trabajador se obliga a realizar actos, ejecutar obras o prestar servicios mediante el pago de una remuneración. A la vez, el empleador se obliga no sólo a dar la remuneración sino también a garantizar al trabajador ocupación efectiva, de acuerdo con su calificación o categoría (arts. 21 y 78 de la L.C.T.). De tal manera, el trabajador tiene no sólo la obligación de trabajar, sino, a la vez, el derecho de hacerlo, y el empleador sólo puede liberarse de la obligación de dar ocupación por motivos fundados que impidan cumplir con el deber mencionado. En ese sentido, nos recuerda Justo López que se pierde la retribución sólo cuando el incumplimiento del deber de dar ocupación está justificado en fuerza mayor. Es que, cuando el empleador cumple con la obligación de dar ocupación; el pago de la remuneración es una consecuencia, también obligatoria, de la ocupación del puesto de trabajo en el cual, aunque el trabajador no preste servicios, basta con que haya puesto su fuerza de trabajo a disposición de aquél. Lo dicho explica el hecho de que la obligación principal de la empleadora es garantizar al trabajador la ocupación efectiva en el puesto de trabajo y el pago de la remuneración es una consecuencia o de los servicios efectivamente prestados o de la puesta a disposición para prestarlos. A su vez, los efectos de las obligaciones con respecto al acreedor (en el caso el trabajador) están claramente contemplados en el art. 505 del Código Civil, a saber: 1) darle derecho a emplear los medios legales, a fin de que el deudor le procure aquello a lo que se ha obligado; 2) para hacérselo procurar por otro a costa del deudor y 3) para obtener del deudor las indemnizaciones correspondientes. Los dos primeros indicios contemplan los efectos normales, que consisten en los medios que el ordenamiento jurídico pone a disposición del acreedor para que éste obtenga la satisfacción de sus derechos, por el incumplimiento específico de la prestación debida, es decir, por la realización de aquello mismo que debía efectuar el deudor. Es el cumplimiento en especie o in natura y sólo si la obligación in natura no puede llevarse a cabo o no es elegida por el acreedor, puede llegarse al segundo inciso. Queda entonces el análisis de los efectos anormales, que consisten en el derecho del acreedor de obtener las indemnizaciones que vienen a constituir "un equivalente de la prestación debida incumplida?". De tal manera, cuando

el empleador incumple con la obligación de dar ocupación o cuando a través de una sentencia judicial se le impone, estamos, sin lugar a dudas en presencia de una obligación de "dar" y el deudor-empleador no puede negarse a su cumplimiento. La opción que brinda el art. 505 del Código Civil es sólo para el acreedor, quien siempre conserva el derecho de exigir el cumplimiento in natura o el equivalente, pero no para el deudor. Empero, hay quienes sostienen que conteniendo la L.C.T. una norma expresa como el art. 245, el mismo desplaza cualquier otro sistema ajeno a la especie. Personalmente entiendo que dicho art. 245 es una norma expresa para el despido sin justa causa, como su propio texto lo expresa, pero que no comprende los despidos, arbitrarios también, pero con causas de profunda ilicitud, como es el despido discriminatorio o el despido fraudulento, que no poseen norma expresa en la ley especial y que, consecuentemente pueden dar lugar, sobre todo con la vigencia de la ley 23.592 al pedido de reparación in natura, como lo prevé el derecho común. Cuando el dador de trabajo incumple ilegítimamente su obligación, en los casos ajenos al art. 245, es decir, no ya sin justa causa, sino por discriminación o fraude, el acto es nulo y dicha nulidad, descarta del mundo jurídico por ineficacia esos actos (en este caso el despido) y por tanto la relación laboral continúa con prescindencia de ese acto ineficaz e inexistente (ver trabajo completo: "La reinstalación en el cargo, ¿es una obligación de dar o de hacer?"; publicado en Errepar, T. XXIII, noviembre/2009). Como consecuencia de lo expresado y analizado, considero que corresponde confirmar el fallo en cuando declara la nulidad del despido del Sr. Zizuela, lo que implica la reposición de las cosas a su estado anterior, es decir que cabe su reinstalación en sus habituales tareas y en idénticas condiciones, bajo apercibimiento de astreintes (cfr. art. 666 bis del Código Civil) así como también el resarcimiento del daño material y moral ocasionado, tal como se ha resuelto en primera instancia.

La palabra nulidad que utilizo deviene de la explícita consideración del art. 1º de la Ley 23.592, cuando señala textualmente: "dejar sin efecto el acto discriminatorio". Cesar los efectos, es anular. Ahora bien, los salarios (que reflejan el daño material) serán calculados, cuando quede firme el presente pronunciamiento y en la etapa procesal determinada por el art. 132 de la L.O., tomando como base la suma de \$... desde el 18-08-2009 hasta su efectiva incorporación y bajo apercibimiento de astreintes. A dicha suma se le agregará el monto determinado en primera instancia en concepto de daño moral. Todo ello más los intereses allí indicados. En cuanto a las astreintes, no corresponde determinar su monto en esta oportunidad sino que ello incumbe al Juez sólo en el momento que se pudiera configurar el incumplimiento de la obligación impuesta (en igual sentido esta Sala en "Rivero Jorge c/ Monzo, Claudia", sent. Del 12-08-99, entre muchos otros). Todo lo propuesto, torna de tratamiento abstracto el planteo de la demandada relativo al efecto suspensivo de la apelación. III. La parte actora cuestiona el fallo en cuanto eximió de responsabilidad a la codemandada CABESS S.R.L. y a mi juicio lo hace con razón. En efecto, adujo en la demanda que esta empresa de seguridad fue contratada por Kraft para vigilar y controlar a los obreros de la Planta Pacheco, utilizando un sistema interno de filmaciones en la propia planta, con cámaras de video donde se hacían las asambleas. También los vigiladores presenciaban esas reuniones, tomando nota, sacando fotos y hasta filmando las mismas. Sostiene que muchas veces ingresaban a la empresa vestidos de civil, no identificándose como miembros de la empresa de seguridad. Esto ha sido debidamente acreditado mediante los testigos quienes señalaron que cuando comenzó el conflicto por los reclamos por la gripe A, incrementaron la vigilancia, los vigiladores, hacían "rondines" en los lugares donde estaban los trabajadores, los atemorizaban, cuando se reunían en asamblea la empresa les enviaba un vigilante para amedrentarlos (v. fs. 238/239; fs. 242/243; fs. 257/259; fs. 260/261). Entonces entiendo que Garbess, a través de sus empleados coadyuvó a que Kraft llevara a cabo la persecución de que fuera objeto el actor "como sus restantes compañeros- todo lo cual desembocara en el despido ilícito antes analizado. Por ello debe responder en forma solidaria con la demandada por el daño patrimonial y el daño moral causado al actor por la que se determine en la etapa de ejecución (art. 1113, primera parte, del Código Civil). IV. La parte actora también se agravia en cuanto al rechazo de su reclamo de diferencias salariales dirigido contra CARGOS S.R.L. pero a mi juicio este planteo resulta desierto (art. 116 de la ley 18.345). La Sra. Juez "a-quo" así ha resuelto con fundamento en que ha quedado acreditada la renuncia del actor con fecha muy anterior al despido dispuesto por Kraft. Y bien, frente a ello la apelante se limita a manifestar disconformidad con lo resuelto, mas al intentar la revisión del fallo realiza una argumentación en abstracto acerca del art. 29 de la L.C.T. "que considera aplicable al caso- pero en definitiva no señala, para el caso de acogerse su planteo, cuáles son los montos a los que se considera acreedor ni por qué períodos. Desde tal perspectiva, el recurso en este punto, resulta inidóneo para el fin que persigue, por lo que propongo se declare su deserción (art. 116 de la ley 18.345). Similar observación merece el agravio relativo a la cuantía del daño moral fijada en primera instancia por cuanto el apelante se limita a cuestionarlo por exiguo mas no indica ningún fundamento y sólo se remite al escrito de demanda y, sabido es que no es crítica idónea la remisión en forma abstracta a piezas del expediente. V. En relación a las costas, teniendo en cuenta las modificaciones que he dejado propuestas, considero que deben ser soportadas en ambas instancias por KRAFT FOODS ARGENTINA S.A. y por CARBESS S.R.L. que han resultado vencidas, a excepción de las generadas por la intervención de CARGOS S.R.L. que serán soportadas por el actor (art. 68 del Código Procesal) y diferir la regulación de los honorarios correspondientes a la actuación de los profesionales intervinientes para el momento en que se encuentre definitivamente

fijado el monto de la condena del caso, con intereses. EL DOCTOR NESTOR MIGUEL RODRIGUEZ BRUNENGO DIJO:
Por compartir sus fundamentos, adhiero al voto que antecede. LA DOCTORA BEATRIZ INES FONTANA No vota (art. 125 de la Ley 18.345). A mérito de lo que resulta del precedente acuerdo el Tribunal RESUELVE: 1) Modificar parcialmente el fallo y condenar a KRAFT FOODS ARGENTINA S.A. y a CARBESS S.R.L. a pagar al actor las sumas que se determinen en la etapa de ejecución de acuerdo a las pautas que se indican en el considerando II. última parte, del compartido primer voto. 2) Confirmarlo en cuanto declara la nulidad del despido del Sr. Zizueta, y ordena su reinstalación en sus habituales tareas y en idénticas condiciones, bajo apercibimiento de astreintes. 3) Declarar las costas, en ambas instancias, a cargo de las demandadas KRAFT FOODS ARGENTINA S.A. y CARBESS S.R.L. a excepción de las generadas por la intervención de CARGOS S.R.L. que serán soportadas por la parte actora. 4) Diferir la regulación de los honorarios correspondientes a la actuación de los profesionales intervinientes para el momento en que se encuentre definitivamente fijado el monto de la condena del caso, con intereses. Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Correlaciones: [Ley 23592](#) - BO: 05/11/1988 Velázquez, Vicente c/Sealed Air
Argentina SA s/juicio sumarísimo - Cám. Nac. Trab. - Sala VII - 15/04/2013 Cita digital: