

Conflictos De Derecho Colectivo Tutela Sindical Despido Discriminatorio Nulidad

JURISPRUDENCIA

Conflictos de derecho colectivo. Tutela sindical. Despido

discriminatorio. Nulidad Se confirma la acción por despido discriminatorio interpuesta por el actor, dado que se acreditó que el motivo de fondo del despido del trabajador fue su actividad sindical dentro de la empresa. En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, capital federal de la República Argentina, a los 7 días del mes de agosto de 2015 se reúnen los señores jueces de la Sala V, para dictar la sentencia en esta causa, quienes se expiden en el orden de votación que fue sorteado oportunamente; y EL DOCTOR ENRIQUE NESTOR ARIAS GIBERT dijo: Contra la sentencia de grado que hizo lugar a la demanda apelan ambas partes y, por sus honorarios, la perito calígrafa. Por razón de método ha de analizarse en primer término el agravio de la accionada relativo a la existencia de una justa causa de despido. En el punto es necesario señalar que los agravios planteados no son suficientes para demostrar el error en la sentencia de origen pues ninguna de las declaraciones testimoniales que se citan indican la presencia de los declarantes con relación a la existencia de la falta que determina el distracto. Por tanto, el despido debe reputarse incausado. En segundo lugar la demandada afirma que el actor no indica que hubiera sido discriminado por la actividad sindical sino que plantea el reclamo en términos del 48 LAS sin haber sido electo delegado. Afirma también que el artículo 47 LAS resulta insuficiente para determinar la ineficacia del despido. Contrariamente a lo afirmado en la expresión de agravios, la demanda en las páginas 9 y 10 específicamente señala que se reclama por discriminación por el ejercicio de la actividad sindical (CERD), por represalia por actividad sindical (artículo 47 LAS) y por ser delegado de un sindicato no reconocido. Es de señalar entonces que la pretendida incongruencia de la sentencia no es tal. En particular, debe señalarse que el criterio invocado por la apelante resulta notoriamente asistemático. La norma del artículo 47 LAS establece: Todo trabajador o asociación sindical que fuere impedido u obstaculizado en el ejercicio regular de los derechos de la libertad sindical garantizados por la presente ley, podrá recabar el amparo de estos derechos ante el tribunal judicial competente, conforme al procedimiento Civil y Comercial de la Nación o equivalente de los códigos procesales civiles provinciales, a fin de que éste disponga, si correspondiere, el cese inmediato del comportamiento antisindical. El cese inmediato del comportamiento antisindical es comprensivo tanto de las vías de hecho como de los actos jurídicos. Cuando se trata de vías de hecho o de actos ilícitos, la manda judicial importa incluso la utilización de la fuerza pública. El cese de un acto jurídico, por el contrario, se satisface simplemente con la privación de sus efectos. Sin privación de efectos del acto antisindical, no existe forma de cesación inmediata del comportamiento reputado tal. Obvio es decir que la privación de efectos de un acto jurídico es la mejor definición operacional del concepto de nulidad, tal como lo señala el artículo 18 del Código de Vélez. Justamente porque, el objeto jurídico de protección, como lo señalan Rodríguez y Recalde (1989:226,227) es la tutela de la libertad sindical, aquello contra lo que la ley manda proteger es, por definición antijurídico. Por tanto el único modo de poner fin a la antijuridicidad objetiva del acto de despido represalia antisindical es la nulidad. Establecido ello, en la medida en que está demostrada la existencia de actividad sindical del actor (aún quienes dicen que creen que era delegado o atribuyen ese carácter a referencias de tercero afirman la actividad del actor) se ha configurado la situación de hecho (una cierta publicidad en el ámbito del establecimiento) que permite atribuir la decisión de despedir a esa actividad de ejercicio de libertad sindical contemporánea de acuerdo al principio de materialidad que, en palabras de la CSJN en los autos ?Mosca, Hugo Arnaldo c/ Provincia de Buenos Aires?, del 6 de marzo del 2007 puede definirse del siguiente modo: ??si bien puede haber una cierta imprecisión sobre el lugar exacto donde ocurrieron los hechos, no hay duda alguna que los mismos ocurrieron en las inmediaciones del estadio, durante el partido, y de que el actor estuvo en el momento en que ocurrieron los desmanes. Ello revela una relación temporal y espacial que genera una fuerte presunción de que los hechos estuvieron vinculados. Por otra parte, además de la conexión positiva, el método de la supresión mental hipotética genera los mismos resultados, ya que no se advierte qué otra causa podría haber provocado ese daño. No hay un testigo directo que haya observado la secuencia completa de los hechos, es decir, quién lanzó la piedra, cómo ella pasó por encima de la pared, y cómo fue a dar en la persona del actor. Pero verdaderamente esa prueba es no sólo difícil, sino casi imposible. Por otra parte, nuestro régimen causal exige la prueba del curso normal y ordinario de las cosas (arts. 901 a 906 del Código Civil) y, por lo tanto, la regla es que, demostradas varias posibilidades, hay que estar a la más probable, si se ha demostrado claramente esa probabilidad? (el resaltado pertenece al suscripto). En este orden ideas, debe considerarse acreditada la relación entre el despido y la actividad sindical que determinan la nulidad del despido. El actor se agravia contra la falta de reconocimiento del carácter de delegado del actor ya que era afiliado a otro sindicato con ámbito de actuación en todo el territorio de la República. Pero si no existió elección ni procedimiento de las bases no puede considerarse que el actor puede ser considerado delegado de personal. Debo

señalar ?solo a mayor abundamiento - que ser delegado designado por el sindicato con personería gremial, excluye al actor de la descripción del artículo 48 LAS. En nuestro derecho sindical, a diferencia de otras normas de derecho comparado, autoritarias y burocráticas, como por ejemplo la de España, el delegado no es un órgano sindical sino un representante de los trabajadores ante la empresa y el sindicato y simple correa de transmisión de la voluntad sindical ante los trabajadores y la empresa. En ausencia de la representación de la base no hay delegado para nuestro derecho. Lo que es reconocida es la autonomía del colectivo y no el centralismo autoritario en cabeza de un órgano de ?gestión? del interés sindical. Lo que hace el derecho europeo, y los aborígenes que abrevan de él en estas costas, es desplazar el eje de la protección del representado al representante y la consecuencia es el estado de anemia en que se mueven hoy las organizaciones sindicales europeas. Asiste razón al ocurrente en cuanto en la determinación de los salarios caídos deberá tenerse en cuenta los salarios que el actor hubiera devengado de no haberse producido el despido. Por tanto, en la oportunidad del artículo 132 LO el perito contador deberá determinar el monto de estos teniendo en cuenta no sólo el salario básico sino aquellos ítems que hubieran sido devengados con habitualidad con anterioridad al momento del despido nulo. Se agravia la actora también por la negativa a establecer la solidaridad de la codemandada. En la medida que la seguridad constituye un elemento esencial para el funcionamiento de un club deportivo extenso, como es aquél en que funciona el Club Ciudad de Buenos Aires, entiendo que debe condenarse a la demandada en los términos de artículo 30 RCT por todas aquellas obligaciones que surgen del incumplimiento de la contratista respecto del trabajador incluido el cobro de astreintes por la eventual falta de reincorporación del trabajador. Lo sostenido precedentemente importa la aplicación de la norma del artículo 279 CPCCN y, en consecuencia, deja sin materia los cuestionamientos relativos a costas y honorarios. Las costas en ambas instancias deberán imponerse al vencido (artículo 68 CPCCN). Los honorarios, teniendo en cuenta la actuación en el doble carácter de abogado y procurador, el éxito obtenido la novedad, enjundia, extensión y profundidad de las tareas (artículos 6, 7 y 9 de la ley de aranceles) se establecen en el ?% y ?% y ?% del monto de condena con sus accesorios, comprensivos de la actuación en doble carácter de los letrados de la actora, empleadora y condenada solidaria. Por las tareas en alzada se propone la regulación de los honorarios en el ?% de lo regulado por la actuación en origen. Es de señalar que el tope del 20% establecido por el artículo 38 LO ha sido derogado por la Ley de Aranceles que contempla específicamente el proceso laboral, por lo que tiene el carácter de norma posterior y especial que desplaza la norma anterior y genérica. Los honorarios de los peritos contador y calígrafo, teniendo en cuenta la actividad realizada y el monto del proceso se estiman en un ?% y ?% del monto de condena con sus accesorios respectivamente. LA DRA. GRACIELA ELENA MARINO manifestó: Que por análogos fundamentos adhiere al voto del Sr. Juez de Cámara preopinante. En virtud de lo que surge del acuerdo que antecede, el TRIBUNAL RESUELVE : 1. Modificar la sentencia de origen elevando el monto de condena y condenando al Club Ciudad de Buenos Aires de modo solidario conforme el primer voto 2. Regular los honorarios profesionales del modo propuesto por el primer voto. 3. Regístrese, notifíquese, cúmplase con el art. 1 de la ley 26.856 Acordadas C.S.J.N. 15/13 punto 4) y 24/13 y devuélvase . Con lo que terminó el acto, firmando los señores jueces por ante mí, que doy fe. Se deja constancia que el Dr. Oscar Zas no vota en virtud de lo normado por el art. 125 L.O. Graciela Elena Marino Juez de Cámara Enrique Néstor Arias Gibert Juez de Cámara Firmado por: LAURA MATILDE D'ARRUDA, SECRETARIO DE CAMARA 003596E