

Contrato De Trabajo Despido Discriminatorio Actividad Sindical Carga Dinamica De La Prueba Reinstalación En El Puesto De Trabajo Dano Moral

JURISPRUDENCIA

Contrato de trabajo. Despido discriminatorio. Actividad sindical.

Carga dinámica de la prueba. Reinstalación en el puesto de trabajo. Daño moral Se condena a la demandada a reinstalar al trabajador en su puesto de trabajo, al pago de salarios caídos desde la fecha de despido y a la reparación por agravio moral, al entenderse que existió una posible motivación antisindical y discriminatoria en la medida rescisoria tomada por la empleadora, aplicándose la carga dinámica de la prueba a favor del trabajador. En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 10 días del mes de abril de 2015, se reúnen en acuerdo los jueces de la Sala VIII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo para dictar sentencia en la causa del epígrafe, y, de acuerdo con el resultado del sorteo realizado, proceden a votar en el siguiente orden: EL DOCTOR LUIS ALBERTO CATARDO DIJO: I.- Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de esta Alzada en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, dirigido a cuestionar la sentencia de fs. 596/599. II.- El pretensor fue despedido, medida que rechazó por tratarse de un acto discriminatorio. Demandó la declaración de nulidad del despido en los términos de los artículos 47, 3º y 4º de la Ley 23.551, 43 C.N. y 1º de la Ley 23.592, la reinstalación en su lugar de trabajo, los salarios caídos y una reparación por agravio moral. La sentenciante de grado, luego de describir las características del comportamiento por parte de la empleadora para ser considerado discriminatorio, concluyó que, en el caso, aquellas no se presentaron. Y, en consecuencia, desestimó el pedido de reinstalación en el marco normativo elegido por entender que el actor no gozaba de una tutela específica. Asimismo, tuvo en cuenta que percibió la indemnización por despido, conducta que convalidó la validez de dicho acto. Delineados los contornos de la cuestión, no es necesario elaborar acerca de los alcances de las normas que proscriben las conductas discriminatorias en la vida de relación, especialmente en ciertos ámbitos en los que tienen lugar interacciones potencialmente conflictivas, ya que, a mi juicio, es la línea de defensa del actor, quien critica, por las razones que esgrime en la pieza recursiva, el rechazo del pedido de reinstalación en los términos de los artículos 47 LAS y 1º de la Ley 23.592, normativa esta última que la sentenciante debió aplicar, una vez detectado el comportamiento discriminatorio como consecuencia de una actividad sindical, declarando nulo tal acto, sin elaborar acerca de la vigencia de dicho ejercicio gremial. En este contexto, como lo sostuvo en reiteradas oportunidades el Ministerio Público ¿acerca de la imposibilidad de obtener la reinstalación de aquellos trabajadores que no están incluidos en el artículo 48 de la Ley 23.551, o cuando son militantes sin cargo de representación en las hipótesis en las que solo se invoca como sustento de la ineficacia del despido, lo dispuesto por el artículo 47 de la norma citada? la protección genérica no es idónea para restarle eficacia a la decisión directa de disolver el contrato de trabajo?. En efecto, la detenida lectura de los artículos 48, 49 y 52 de la Ley 23.551 permite deducir, sin lugar a dudas, que sólo tienen derecho a la estabilidad los trabajadores que poseen, lo que podríamos llamar, ¿representación sindical orgánica? y no aquellos activistas o militantes, vinculados a la actividad profesional, pero que no han accedido a los cargos, ni han sido electos delegados.? ¿el texto del artículo 47 de la Ley 23.551, no puede ser interpretado como atribuyendo una ¿prohibición temporal? de despedir sin causa a esos trabajadores que están incluidos en el régimen común de protección contra el despido arbitrario, en los momentos en que están ejerciendo alguna actividad sindical, y el principio de legalidad y reserva (artículo 19 de la Constitución Nacional) hubiera exigido una norma expresa que convirtiera en ilícito y vedado al objeto del acto jurídico rescisorio.? ¿La frase ¿cese inmediato del comportamiento antisindical?, valga la reiteración, no permite deducir que es ineficaz el ejercicio de conductas extintivas ante la ausencia de disposición que las prive de efectos y, por lo tanto, carece de fuente la pretensión de nulificar un acto jurídico cuyo objeto no ha sido prohibido?. Pero como fuera anotado, la causa sub examine presenta matices diferentes porque, tanto en la demanda, como en la sentencia, se ha invocado la Ley 23.592, que se proyecta sobre la discriminación en sí; disposición legal que rige en casos como el que nos convoca y que presenta un régimen específico de sanción diferenciado del que podría emerger del artículo 47 de la Ley 23.551. También cabe destacar que la demandada, no indicó debidamente cuáles fueron los parámetros en que se sustentó la medida rescisoria. Si bien es cierto que no se ha invocado aquí la situación prevista en el artículo 247 L.C.T., también lo es que la reiterada invocación de medidas de reestructuración a los fines de reorganizar la actividad comercial, podrían haber habilitado la configuración de un criterio de desvinculación, que si existió, no fue mencionado en las presentes actuaciones. Reitero en este sentido, que tal procedimiento no es exigible a la empresa, pero hubiera sido un buen dato para sostener su postura, y probablemente hubiera evitado asestar casual y fatalmente, sobre los trabajadores con mayor actividad de índole gremial, sindical y/o social. Toda esta plataforma fáctica y probatoria conlleva a presumir que el despido del actor fue por motivaciones gremiales, cobrando operatividad la denominada teoría de las cargas probatorias dinámicas y en su marco, es dable afirmar que la demandada

debió acreditar que el despido se debió a las razones que esgrimiera. Nada probó sobre este aspecto fáctico y está claro que era ella quien habría podido acercar pautas de convicción que permitieran dar crédito a sus afirmaciones que no invocó para despedir. Dicha orfandad probatoria impide revertir la presunción de despido discriminatorio por motivos gremiales. (ver en similar sentido sentencia 36.637 del 06.11.2009, en Verón, Julio Héctor c. Spicer Ejes Pesados S.A. s. Acción de Amparo, sentencia 36.847 del 11.02.2010 en Oviedo, Eduardo Fabián c. Cencosud S.A. s. Juicio Sumarísimo, del registro de esta Sala). Siguiendo la línea argumental planteada, coincido con el temperamento adoptado por el Ministerio Público a fs. 646/649, en el sentido que, en el caso: ?? está admitido que el accionante se postuló como candidato de una lista opositora y, este hecho presupone, claro está, una cabal militancia colectiva previa, que era de conocimiento de la empleadora?. En este contexto, y ante la secuela temporal de lo acontecido y la presencia de un despido sin motivación, adquiere singular trascendencia las manifestaciones del testigo C. (ver, fs. 165/166) que alude de una manera convictiva a las circunstancias que denotarían una animosidad sindical. Y se ven ratificados por los dichos de Granados (ver, fs. 167/168). G., por su parte, afirma que los cambios en el sector se produjeron a raíz de que el actor se postuló (ver, fs. 464/465)?. Es muy importante recordar, en lo que hace a la amplitud de la apreciación de la prueba, la tesis sentada por la CSJN, en casos muy similares al que nos convoca, en los cuales subyacía una posible motivación antisindical y discriminatoria y, en el que aplicó el criterio de la carga dinámica a favor del trabajador (ver, sentencia dictada el 15.11.2011 en autos ?Pellicori, Liliana Silvia c. Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s. Amparo?, Fallos 334:1387)?. Las restantes declaraciones testimoniales a las que se refieren a fs. 589, no logran, desde mi punto de vista, conmover lo que surge de los restantes elementos, y destaco que no corresponde aludir a una supuesta reestructuración, porque no fue invocada por la empleadora en el telegrama de despido?. En lo que hace a la percepción de las sumas indemnizatorias, y su trascendencia, este Ministerio Público ha sostenido, reiteradamente, en hipótesis similares a la que nos reúne, que la relevancia del cobro, debe ser evaluada en vinculación con la situación alimentaria nacida de la dependencia económica y de la privación del ingreso salarial que podría impedir juzgar que la conducta del trabajador obra como una confirmatoria del despido??. En dicho marco de análisis, asiste razón al actor para requerir la declaración de nulidad del despido, por objeto prohibido, su reinstalación y la reparación de los daños y perjuicios causados (artículos 953, 1044, 1050 y 1056 Código Civil). Su reclamo se enmarca en las previsiones de la ley 23.592 cuyo artículo 1º establece: ?Quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados. A los efectos del presente artículo se considerarán particularmente los actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos?. Como fuera expuesto en fallo ?Cáceres? (sentencia 34.673 del 30.11.07, del registro de esta Sala), la aplicación de las previsiones de la ley 23.592 sobre Actos Discriminatorios al universo de las relaciones laborales ha sido admitida por numerosas de las salas que conforman este tribunal en casos atinentes a actos discriminatorios por motivos de índole gremial o sindical, (CNAT, sala IX, 29-10-2007, ?Novile, Martín Olivo c. Frávega S.A.?, LL Online; sala VI, ?Méndez, Héctor Horacio c. Carrefour Argentina S.A.? 6-9-2007; sala VII, ?Ríos, Víctor Daniel c. Massalín Particulares S.A.? 6-9-2007; sala V, 21-12-2006, ?Arecco, Maximiliano c. Praxair Argentina S.A.?, LL, 2007-C, 390; sala IX, ?Greppi, Laura K. c. Telefónica de Argentina S.A.?, LL, 2005-F, 175; TySS 2005, 884; sala VI, 10-3-2004, ?Balaguer, Catalina T. c. Pepsico de Argentina SRL?, LL, 2004-C, 951; DT 2004, junio, Pág. 775, TySS, 2004, Pág. 689) y es también la opinión postulada por la Fiscalía General ante la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, bien que probada de manera categórica la específica antijuridicidad (Dictamen N° 25.980 del 12-11-98, en autos "Sindicato Único de Trabajadores del Automóvil Club Argentino c/ Automóvil Club Argentino", Expediente N° 35.823/96 del registro de la sala II; Dictamen N° 40.702 del 28-7-5 en autos "Castillo Agustín Ignacio c/ Bachino S. R. L. s/ Acción de Amparo", y Dictamen N° 44.043 del 15-5-2007, en autos "Álvarez Maximiliano y otros c/ Cencosud S.A. s/ Acción de Amparo"). Por todo lo expuesto, cabe concluir que el hecho de que una decisión judicial disponga la reinstalación de un trabajador a su puesto, por haber decretado la nulidad de un despido calificado de discriminatorio por motivos gremiales, en el marco de la Ley 23.592 y de la normativa civil no colisiona con la regla de la estabilidad relativa, es decir, dicha decisión no implica que el actor en el futuro no pueda ser despedido sin causa o que se confiera a la relación de trabajo el carácter de estabilidad absoluta, sólo se pretende impedir la ilicitud de la conducta del empleador, exteriorizada en el acto de denuncia, en el marco de las normas jurídicas analizadas. A fin de establecer el crédito del actor, dispondré que en la etapa de ejecución, el perito contador designado, practique el cálculo de los salarios devengados desde la fecha del despido (18.08.2012) hasta la de reincorporación -incluyéndose el S.A.C. proporcional-, de conformidad con los que, en el mismo período, recibiera un trabajador de su misma categoría. El enfoque de la cuestión conlleva a la condena al pago de una suma de dinero, en concepto de reparación del agravio moral, que en el caso, adquiere un perfil predominantemente sancionatorio, como respuesta a un acto ilícito, el efecto extintivo del acto de denuncia de la relación de trabajo

que se traduce en un comportamiento discriminatorio como consecuencia de una actividad sindical. Y, en su relación, estimo razonable y adecuado fijar la reparación en \$?.- considerando las circunstancias debatidas en el proceso y que reiteradamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que para la fijación del daño moral debe tenerse en cuenta su carácter resarcitorio, la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado, lo que no necesariamente tiene que guardar relación con el daño material reconocido, pues no se trata de un daño accesorio a éste (conf. Fallos 321:1117; 323:3614 y 325:1156, entre otros). Dicha suma llevará intereses a partir de la fecha anotada, aplicándose la tasa de interés nominal anual que el Banco Nación aplica para préstamos de libre destino, plazo 49 a 60 meses (Acta 2601 CNAT del 21.05.2014), hasta la fecha del efectivo pago. A los salarios devengados desde la fecha del despido, se aplicarán intereses a la tasa indicada, desde que cada suma fue debida.

III.- A influjo de lo normado por el artículo 279 del C.P.C.C.N., corresponde una nueva decisión sobre costas y honorarios. Las costas del proceso, se impondrán a cargo de la demandada. Estimo los honorarios de las representaciones letradas de la actora, demandada, por la total actuación, y los del perito contador en el %, %, y %, respectivamente, sobre el monto de condena, incluido los intereses (artículos 68 C.P.C.C.N. 6°, 7°, 8°, 14 de la Ley 21839; 3° del D.L. 16638/57, 38 Ley 18.345).

IV.- Por los fundamentos expuestos, propongo se deje sin efecto la sentencia apelada y se haga lugar a la demanda; se condene a la demandada a reinstalar, dentro del plazo de cinco días, al actor a quien deberá abonar, los salarios caídos desde la fecha del despido hasta la reinstalación, según liquidación que practicará el perito contador en la etapa prevista por el artículo 132 de la L.O., dentro del mismo plazo, de aprobada la misma conforme a los lineamientos esbozados en el considerando respectivo; se condene al pago a la demandada en concepto de reparación de daño moral y se fije su monto a la suma de \$?; con más los intereses ordenados en el presente desde la fecha del despido hasta el efectivo pago; se deje sin efecto el pronunciamiento sobre costas y honorarios; se impongan a la demandada las costas del proceso; se regulen los honorarios representaciones letradas de la actora, demandada, por la total actuación, y los del perito contador en el %, %, y %, respectivamente, sobre el monto de condena, incluido los intereses.

EL DOCTOR VICTOR A. PESINO DIJO: Que, por compartir sus fundamentos adhiere al voto que antecede. Por ello, y oído que fue el Señor Fiscal General, el TRIBUNAL RESUELVE: I) Dejar sin efecto la sentencia apelada y hacer lugar a la demanda; condenar a la demandada a reinstalar, dentro del plazo de cinco días, al actor a quien deberá abonar los salarios caídos desde la fecha del despido hasta la reinstalación, según liquidación que practicará el perito contador en la etapa prevista por el artículo 132 de la L.O., dentro del mismo plazo de aprobada la misma, conforme a los lineamientos esbozados en el considerando respectivo y con más los intereses allí fijados; II) Condenar a la demandada en concepto de reparación de daño moral al pago de la suma de \$?; con más los intereses ordenados en el presente desde la fecha del despido hasta el efectivo pago; III) Dejar sin efecto el pronunciamiento sobre costas y honorarios; IV) Imponer a la demandada las costas del proceso; V) Regular los honorarios de las representaciones letradas de la actora, demandada, por la total actuación, y los del perito contador en el %, %, y %, respectivamente, sobre el monto de condena, incluido los intereses. Regístrese, notifíquese, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 4° Acordada CSJN 15/13 del 21/05/13 y, oportunamente, devuélvase. LS

LUIS ALBERTO CATARDO JUEZ DE CAMARA
VICTOR ARTURO PESINO JUEZ DE CAMARA Ante mí: ALICIA E. MESERI SECRETARIA
Correlaciones: Ley 23592 - BO: 05/11/1988 Pellicori, Liliana Silvia c/Colegio Público de Abogados
de la Capital Federal s/amparo - Corte Sup. Just. Nac. - 15/11/2011 000594E