

## Despido Huelga Accion De Amparo Rechazo

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

### JURISPRUDENCIA

Despido. Huelga. Acción de amparo. Rechazo Se revoca la sentencia que hizo lugar al amparo, pues el actor afirmó la existencia de un motivo discriminatorio en el despido pero, en el estrecho marco de conocimiento de la vía elegida, no acreditó los presupuestos de hecho que prima facie evaluados resulten idóneos para inducir su ocurrencia. VIEDMA, 26 de septiembre de 2016 Habiéndose reunido en Acuerdo los señores Jueces del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, doctores Ricardo A. APCARIÁN, Enrique J. MANSILLA, Adriana C. ZARATIEGUI, Sergio M. BAROTTO y Liliana L. PICCININI, con la presencia del señor Secretario doctor Ezequiel LOZADA, para el tratamiento de los autos caratulados: ?CHIQUINELLI, ALEJANDRO HUMBERTO C/ MCC MINERA SIERRA GRANDE S.A. S/ AMPARO S/ APELACIÓN" (Expte. N° 28677/16-STJ-), deliberaron sobre la temática del fallo a dictar, de lo que da fe el Actuario. Se transcriben a continuación los votos emitidos, conforme al orden del sorteo previamente practicado. VOTACIÓN El señor Juez doctor Ricardo A. APCARIÁN dijo: ANTECEDENTES DE LA CAUSA Llegan las presentes actuaciones en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 67 y fundado a fs. 68/76 por el apoderado de MCC Minera Sierra Grande S.A. contra la sentencia dictada por mayoría por la Cámara del Trabajo de la I Circunscripción Judicial con sede en la Ciudad de Viedma, obrante a fs. 58/64 y vta., que hizo lugar a la acción de amparo interpuesta a fs. 19/27 por el apoderado del Sr. Alejandro Humberto Chiquinelli, ordenando que se proceda a la reinstalación del empleado en su puesto de trabajo en el plazo de 48 horas a partir de la notificación del fallo. A su vez el Tribunal a-quo dispuso que la empresa aludida abone los daños materiales provocados, cuantificándolos en la suma de dinero equivalente a los salarios que el amparista dejó de percibir desde la notificación de la cesantía y hasta su efectiva reincorporación, con costas. Para decidir consideró que es pertinente la vía procesal del amparo dado que el caso encuadra prima facie en una situación de despido discriminatorio por activismo sindical en los términos establecidos en la ley nacional n° 23.592. Sostuvo que de las constancias documentales incorporadas a la causa surge que el despido del amparista no sucedió como un hecho aislado sino que, por el contrario, se produjo en el contexto de un conflicto que reconoce su origen en el despido a principios del corriente año de 101 mineros dependientes de MCC Minera Sierra Grande S.A., haciendo un racconto del devenir del conflicto aludido. Expresó que la participación del amparista en los piquetes que bloquearon el ingreso a la mina no constituye una justa causa de despido porque no ha mediado una intimación fehaciente personal previa al acto extintivo tendiente a hacer cesar la conducta no tolerada, sumándose al cuadro referido la falta de representación gremial orgánica en el conflicto ante la abstención de la Asociación Obrera Minera Argentina -AOMA-, situación que a su entender expuso al amparista a asumir un rol visible en defensa de sus derechos a la vez que concitó la participación de otras organizaciones gremiales como la Central de Trabajadores de la Argentina -CTA-. Concluyó que la empresa tampoco acreditó en autos si existió un trato amenazante del amparista contra otro empleado. Por el contrario, el Sr. Juez de Cámara, Dr. Rolando Gaitán, disintió con la decisión de sus colegas y votó -en minoría- que la probable existencia de una causa justificada de despido -cf. surge a fs. 5- elimina la posibilidad de resolver la existencia de despido discriminatorio puesto que excede el restringido ámbito de conocimiento propio de la sumarísima vía del amparo, destacando que la cuestión planteada requiere necesariamente la producción de prueba, dado que el derecho que invoca el amparista como violado no aparece nítido e incontrastable. Para el magistrado tal circunstancia conspira contra la procedencia de la excepcional acción instaurada. A su vez expresó que a todo evento siempre queda abierta para el presentante la posibilidad de ejercitar sus derechos por la vía judicial idónea y requerir en ese ámbito las medidas cautelares que estimare pertinentes. A fs. 68/76 al fundar el recurso de apelación incoado la recurrente alega que el Tribunal a-quo equivoca el eje de la cuestión principal al concluir que es pertinente la vía procesal articulada dadas las características especiales de la rescisión del vínculo laboral, subrayando que no se cuenta en este excepcionalísimo remedio procesal con el desarrollo probatorio necesario para un caso como el planteado en autos. Considera que la gravedad de la supuesta causal en el despedido analizado resulta ser una cuestión compleja cuya dilucidación requiere de una actividad probatoria que no puede ser agotada en el estrecho marco de un amparo que tiene una restrictiva bilateralidad. Opina que el marco de debate conferido no permite acreditar la existencia de acto u omisión de carácter lesivo, ni restrictivo o que amenace y/o altere los derechos del accionante. Agrega que tampoco se trata de un supuesto de arbitrariedad manifiesta por lo que no procede la vía intentada. Puntualiza que el voto mayoritario de la Cámara del Trabajo desatiende las alegaciones enunciadas por su parte en el informe presentado en autos, vulnerándose el derecho de defensa en juicio en el entendimiento de que una ?respuesta pronta? vale más que una ?adecuada y justa resolución del caso?. Aclara que el amparista no era dirigente sindical y por ello no cuenta con la especial tutela recomendada por la Organización Internacional del Trabajo -Convenio 87 de la OIT- a la que mal alude

el Tribunal de amparo, señalando que por idéntico motivo el amparista además es un sujeto ajeno a la aplicación de las disposiciones normativas que regulan a la materia sindical (arts. 47, 48, 49, 50 y 52 de la ley nacional n° 23.551). Expresa que tampoco los hechos identificados en la demanda como ?participación en protestas y piquetes? habrían sido convocados por la AOMA, asociación sindical que no ha tenido participación en ello, situación que torna ilegítima a las medidas de fuerza en cuestión. Se agravia en cuanto la Cámara del Trabajo de Viedma resolvió por mayoría en base a una inadecuada interpretación y aplicación de la ley nacional n° 23.592 -actos discriminatorios-, lo que importa una contradicción insostenible con el decisorio puesto que en el caso concreto se verifica un supuesto de complejidad y difícil comprobación que torna inviable la adopción del remedio procesal del amparo, señalando en este sentido como atinado al voto en disidencia del Dr. Gaitán. Precisa que resulta un absurdo que la condena cuestionada se base en el análisis de la prueba aportada en autos, la que sólo pudo ser realizada por el amparista, planteándose una severa e inadmisibles desigualdad. Advierte que la condena a abonar los daños materiales es improcedente y aclara que la normativa invocada por el Tribunal de amparo en sustento de la procedencia de la reinstalación decretada no impone dicha consecuencia. A su vez considera que el obrar de la empresa debe ser analizado a la luz del derecho constitucional a contratar y a ejercer toda industria lícita de manera libre (cf. los arts. 14 y 17 de la Constitución Nacional), sin que exista fuente normativa alguna que lo obligare a mantener el empleo a un sujeto que obró de forma injuriantes con el empleador, como sucedió con el amparista, configurándose a su entender una causal objetiva que motivó el despido del empleado que ha sido comunicada de manera clara y asertiva, sin que exista discriminación en el caso. Por último, se agravia por la imposición de costas y de los honorarios a regularse. A fs. 80/86 el apoderado del amparista contesta el traslado del memorial conferido y sostiene que los agravios de la recurrente reiteran las críticas expuestas en oportunidad de brindar el informe solicitado por el Tribunal a-quo a fs. 34/50, referidos a a vía elegida y el derecho aplicable. Agrega que el agravio del recurrente relativo a la deficiente aplicación del derecho utilizado por la Cámara sentenciante debe ser rechazado puesto que la ley n° 23.592 refleja los principios consagrados en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional y los convenios 98 y 111 de la Organización Internacional del Trabajo, existiendo consenso doctrinario en que dicha normativa no resulta ajena al derecho del trabajo como pretende el recurrente y alega que además existe regulación en sintonía en la ley de Contrato de Trabajo, en la ley n° 23.551 y en el artículo 11 de la ley n° 25.013, luego derogado por la ley n° 25.887. Expresa que resulta claro que el derecho a trabajar constituye un derecho constitucionalmente protegido cuya violación arbitraria otorga derecho a su restablecimiento por la vía del amparo. Opina que en el caso planteado no existe remedio judicial más idóneo, por lo que frente a la evidencia de una arbitrariedad como la denunciada no cabe sino el restablecimiento del derecho de modo urgente, ya que de lo contrario se consolida la situación de desventaja propia de la relación asimétrica del contrato de trabajo, condenándose al amparista a transitar un largo proceso de conocimiento para acreditar aquello que ya es evidente al inicio del proceso. Afirma que ha quedado sentado con claridad por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el antecedente ?PELLICORI? (Se. 15/11/2011) y en otros precedentes la idea de la inversión de la carga de la prueba en favor de quien ha sido objeto del acto discriminatorio, señalando que en el caso concreto resulta que dicha carga ha sido cumplimentada debidamente y en forma contextualizada al haberse acreditado con la prueba aportada en autos la existencia de un conflicto grave consistente en el despido de 101 trabajadores. Subraya que la condición de delegado -discutida en autos- ha sido reconocida por la empresa requerida en la comunicación enviada al actor en fecha 07/04/2016, casi un mes antes del despido y agregada a fs. 7. Advierte el yerro en que habría incurrido el Dr. Gaitán -quien votó en minoría en la sentencia en crisis- al omitir considerar la prueba documental aportada y su correlación con los hechos expresados en la demanda, señalando a su vez que dicho voto carece de la fundamentación exigida por el artículo 200 de la Constitución Provincial. Esgrime que la requerida confunde uno de los efectos de la sentencia -reinstalación- con la causa de ello y señala que no surge de la sentencia atacada la valoración de la tutela sindical que la ley n° 23.551 prevé para los representantes sindicales, enfatizando que en el caso de autos se trata de la reinstalación por ausencia de los efectos jurídicos de un acto discriminatorio que contraría al ordenamiento vigente, razón por la cual el restablecimiento se impone como un efecto naturalmente lógico. **DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL** A fs. 90/95 la señora Procuradora General, Dra. Silvia Baquero Lazcano, dictamina que se debe hacer lugar a la apelación interpuesta, revocándose el fallo de la Cámara del Trabajo de Viedma. Sostuvo que el amparista no ha demostrado en forma contundente la inexistencia o insuficiencia de otras vías que le permitan obtener la protección que pretende, máxime cuando la ley P n° 1504 regula el proceso sumarísimo laboral, en donde tanto el demandante como el empleador pueden gozar plenamente de las prerrogativas que les asisten. Considera que no puede avalarse una resolución dictada exclusivamente sobre las afirmaciones del amparista, sin exigirse una mínima actividad probatoria que acredite sus dichos, destacando que en tal sentido el propio actor ha ofrecido en su escrito inicial prueba informativa y testimonial -subsidiarias- cuya producción no ha sido ordenada por la Cámara. Señaló que el propio amparista ha reconocido que no reviste la condición de delegado gremial ni tampoco se encuentra formalmente investido de los fueros gremiales de la Ley de Asociaciones Sindicales, por ello el Tribunal de mérito ha fundado su decisión exclusivamente en

la ley n° 23.592 (prohibición de la discriminación). Precisa que a la ausencia de un rol formal de delegado gremial se suma que tampoco se halla acreditado que el actor hubiera fungido un rol de "delegado de hecho" que pudiera haberlo colocado en una situación de desprotección frente a eventuales represalias u hostigamientos de la Minera, señalando que de acuerdo a los recortes periodísticos aportados por el amparista, no ha sido el único "vocero" del grupo de trabajadores despedidos autoconvocados. Observa que el amparista tampoco ha participado de la reunión celebrada el día 3 de marzo de 2016 en la Secretaría de Trabajo en representación del sector obrero (fs. 08/10). Concluye que asiste razón a la recurrente en sus agravios y coincide con el voto del vocal disidente en la sentencia atacada en cuanto expresa que a todo evento siempre queda abierta para el presentante la posibilidad de ejercitar sus derechos por la vía judicial idónea y requerir en ese ámbito las medidas cautelares que estime pertinentes.

**ANÁLISIS Y SOLUCIÓN DEL CASO** Ingresando al análisis de los agravios expuestos por el apoderado de MCC Minera Sierra Grande S.A., adelanto que corresponde hacer lugar al recurso de apelación incoado y, consecuentemente, revocar la sentencia en crisis. Este Cuerpo tiene dicho que el amparo, en cualquiera de sus formas, sólo puede atender a situaciones especiales en las que de ningún modo se presenten medios administrativos o judiciales idóneos, y en las que los actos que supuestamente restringen el derecho involucrado se presentan de modo francamente manifiesto, claro y evidente, de una gravedad tal que no admita dilación alguna? (cf. STJRNS4 Se. 13/14 "Mercado" y Se. 62/15 "Acejo"); circunstancias éstas que en modo alguno han quedado acreditadas en estas actuaciones. Sumado al principio general expuesto, cabe recordar que recientemente, en autos "Orellano, Francisco Daniel c. Correo Oficial de la República Argentina s/ Sumarísimo" (07-06-2016), la Corte Suprema de Justicia de la Nación dejó sin efectos una decisión judicial que declaró antisindical y discriminatorio el despido de uno de los trabajadores de la empresa postal, por haber participado en la convocatoria y realización de una huelga, ordenando la reinstalación a su puesto. Para decidir de esa manera, la Corte consideró que la titularidad del derecho a declarar una huelga, adoptar medidas de acción directa o disponer medidas de fuerza, pertenece a un colectivo de trabajadores organizados en función de intereses comunes -los "gremios"-, y no al trabajador en forma individual ni a grupos informales de trabajadores. Agregó que la calificación legal de la huelga constituye un requisito ineludible para decidir sobre sus consecuencias porque las medidas de acción directa como medios de presión para que se atiendan determinados reclamos, provocan "una evidente tensión con el ejercicio de los derechos del empleador (libertad de comerciar, de ejercer toda industria lícita, etc.) así como también con derechos de terceros o de la sociedad (de transitar, de enseñar y aprender, a la protección de la salud, a la adquisición de bienes para una adecuada alimentación y vestimenta, a que se asegure la calidad y eficiencia de los servicios públicos, etc.) que también cuentan con protección constitucional." En el caso bajo examen las medidas de acción directa no fueron adoptadas por una organización sindical y, por otra parte, la documental acompañada por el actor indica que algunos trabajadores se apostaron en los accesos a la mina e impidieron el ingreso de los otros a su lugar de trabajo.

En efecto, de la información periodística aportada por el propio amparista (fs. 17) bajo el titular "Mineros de MCC volvieron a cortar accesos" -que el Tribunal de amparo omitió valorar en su singularidad- publicada en fecha 22 de abril de 2016, conforme verificación de la edición digital del diario Río Negro ([http://www.rionegro.com.ar/region/mineros-de-mcc-volvieron-a-cortar-accesos-JYRN\\_8128023](http://www.rionegro.com.ar/region/mineros-de-mcc-volvieron-a-cortar-accesos-JYRN_8128023)), surge que "un grupo de trabajadores de MCC cortó los accesos al complejo minero y los trabajadores en actividad no pudieron ingresar?". Dicha información es consistente con la causa de despido invocada por la empresa en la carta documento de fs. 5. La CNTrab, sala VI, en sentencia de fecha 31.10.2012 ha dicho que: "El despido de un trabajador por haber participado de una huelga no implica necesariamente discriminación, sino que es la consecuencia contractual del hecho de fuerza que en la medida que ha creado inconvenientes puede, en principio, justificar dichas medidas." ("Luna, Sergio Daniel vs. United Airlines Inc s. Despido" Fuente: Boletín de Jurisprudencia de la CNTrab.Cita: RC J 2350/13). Por otra parte, la falta de intimación fehaciente personal previa al acto extintivo tendiente a hacer cesar la conducta no tolerada -razón esgrimida por el a quo como sustento de la condena- si bien podría desplazar la justa causa del despido directo, no resulta sin embargo suficiente para calificarlo como discriminatorio y antisindical. Ello, en el marco del pronunciamiento "Orellano..." recién citado del máximo Tribunal Federal, que interpretó el artículo 14 bis de la Constitución Nacional asignando a los "gremios" la titularidad para ordenar medidas de fuerza; y -además- con ponderación del desarrollo de las medidas de acción directa publicadas en el medio periodístico adjuntado a la acción de amparo. Así planteado el conflicto, y considerando los escasos antecedentes agregados a la causa (cartas documento y publicaciones periodísticas), considero que para dar una adecuada respuesta jurisdiccional no es posible sustraer la cuestión de su ámbito natural, que es el tránsito del proceso laboral regulado por la ley P n° 1504, donde además -tal como lo sostuvo el Vocal disidente de la Cámara del Trabajo de Viedma Dr. Rolando Gaitán- se pueden requerir las medidas cautelares que se estimen pertinentes. A mi criterio, resulta de plena aplicación al caso de autos lo decidido por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala VIII, Se. 35156 del 24/06/13 en "Capezzer Mariela c/ Action Line Argentina SA s/ acción de amparo": "El despido discriminatorio conlleva cierta dificultad probatoria por parte de aquél quien sufre el acto antijurídico peyorativo, por lo cual se ha interpretado de suma

utilidad que la carga probatoria también sea desplazada al principal. Por ello, el tema que subyace en el caso requiere un amplio debate y una mayor producción de prueba que, sin duda, excede el prieto y celérico marco de un amparo. La ausencia probatoria disipa la verosimilitud del derecho e introduce una circunstancia debatible que inhibe la reincorporación de la actora a su puesto de trabajo de manera precautoria. Sin un procedimiento cognitivo pleno, no puede concluirse que haya existido despido discriminatorio. Por todo ello resulta improcedente la vía elegida para su prueba y lograr la reinstalación en el puesto de trabajo?. En definitiva, conforme los términos de la demanda, el actor afirmó la existencia de un motivo discriminatorio en el despido pero, en el estrecho marco de conocimiento del amparo, no acreditó -conforme se explicó precedentemente- los presupuestos de hecho que prima facie evaluados resulten idóneos para inducir su ocurrencia, en los términos del precedente ?Pellicori? del Máximo Tribunal Nacional. (Fallos 334:1387). DECISORIO Por todo lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso de apelación incoado por el apoderado de MCC Minera Sierra Grande S.A., revocando la sentencia de fs. 58/64 vta. Con costas (art. 68 CPCyC). Regulando los honorarios profesionales del doctor J. R. P. en el ...% y al doctor D. S. en el ...%, ambos porcentajes a calcular sobre los emolumentos que oportunamente fije el Tribunal a quo (art.15 Ley G n° 2212). MI VOTO. El señor Juez doctor Enrique J. MANSILLA y la señora Jueza doctora Adriana C. ZARATIEGUI, dijeron: Adherimos al voto y solución propuesta por el señor Juez preopinante. ASI VOTAMOS. El señor Juez doctor Sergio M. BAROTTO, dijo: Atento la coincidencia de los señores jueces preopinantes, me abstengo de emitir opinión (art.39 L.O.). MI VOTO. La señora Jueza doctora Liliana L. PICCININI, dijo: Adhiero al voto y solución propuesta por el señor Juez doctor Ricardo A. APCARIÁN. ASI VOTO. Por ello, EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA RESUELVE: Primero: Hacer lugar al recurso de apelación incoado por el apoderado de MCC Minera Sierra Grande S.A., revocando la sentencia de fs. 58/64 vta. por los fundamentos dados en los considerandos. Con costas (art. 68 CPCyC). Segundo: Regular los honorarios profesionales del doctor J. R. P. en el...% y al doctor D. S. en el...%, ambos porcentajes a calcular sobre los emolumentos que oportunamente fije el Tribunal a quo (art.15 Ley G n° 2212). Tercero: Regístrese, notifíquese y oportunamente, remítase al Tribunal de origen. Constancia: que no suscriben las presente las señoras Juezas doctoras A. C. Zaratiegui y L.L. Piccinini, por encontrarse en Comisión de servicios, no obstante haber participado del acuerdo (art.39 L.O.). Jueces Firmantes:-APCARIÁN-MANSILLA-BAROTTO (en abstención) ANTE MI: EZEQUIEL LOZADA SECRETARIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA 017875E