

Despido Discriminacion Actividad Sindical Representacion Sindical De Hecho Rechazo De La Demanda

JURISPRUDENCIA

Despido. Discriminación. Actividad sindical. Representación

sindical. De hecho. Rechazo de la demanda Se rechaza la demanda por discriminación sindical iniciada por la actora, habida cuenta de que no se logró acreditar la representación gremial de hecho alegada, ni la discriminación efectuada por la empleadora en virtud de dicha actividad. El tribunal destacó que para acreditar la ?representación sindical de hecho? es necesario que, por lo menos, la actuación del trabajador haya involucrado intereses colectivos o que su labor haya tenido una incidencia de ese carácter. Puesto que, más allá de que el activismo que declama hubiese sido ejercido por fuera de la estructura orgánica de la asociación sindical, lo cierto es que para vincular al acto que se reputa discriminatorio con el factor sensible que se alega (activismo gremial) es necesario demostrar -al menos- la calidad que erigiría al actor en un sujeto especialmente vulnerable a eventuales actos disgregatorios o peyorativos, lo que no es posible predicar en la especie si no se ha demostrado la naturaleza colectiva o de representación desplegada.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, capital federal de la República Argentina, a los 5 días del mes de julio de 2018 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 LA DOCTORA GRACIELA ELENA MARINO dijo: I. La sentencia de la instancia anterior admitió parcialmente la acción incoada y esa decisión (v. fs. 726/732) motiva la queja de la parte actora a tenor del memorial que luce agregado a fs. 736/739, escrito que mereciera réplica de la contraria a fs. 743/744. A su vez, a fs. 740 el perito contador apela los honorarios regulados a su favor. II. La parte actora cuestiona la desestimación de la situación gremial de hecho de la actora y la existencia de un despido discriminatorio. La jueza de grado consideró que ninguna de las circunstancias señaladas por la parte actora en el escrito de inicio surge acreditadas en autos. La apelante manifiesta que si bien no ganó las elecciones gremiales de 2007, el delegado electo renunció a los pocos meses y que ella asumió la representación gremial de sus compañeros. Agregó que demostró su accionar gremial de hecho por la renuncia de los titulares, y que dicha situación era hartamente conocida por todos sus compañeros, al igual que el personal jerárquico de todas las empresas en las que prestó servicios. Sentado ello, con el objeto de determinar si la decisión extintiva adoptada por la empleadora configuró una conducta discriminatoria en los términos de los dispositivos legales invocados para fundar el presente reclamo, creo necesario puntualizar que, en el caso de un ?activista? o ?representante sindical de hecho?, resultaba indispensable alegar en la demanda los actos a tenor de los cuales podría colegirse que, en la práctica, el trabajador ejercía en el ámbito laboral cierta representación de los derechos e intereses colectivos de sus compañeros, accionar que también debería revestir el carácter de público y notorio para la empresa, de modo tal que habilitara a inferir la causa oculta del empleador al disponer la cesantía de aquél. Empero, tales aspectos no se advierten cumplidos en la demanda, vulnerándose la clara directriz que emana del art. 65 de la LO, en cuanto exige la explicación clara de los hechos en los que se fundamenta la acción. Digo esto, porque la actora invocó que a los tres meses de las elecciones, el candidato electo como delegado renunció al trabajo, y que ?yo asumo en la representación gremial de mis compañeros?, circunstancia por la cual ?comencé a ser blanco más frecuente de amenazas y presiones patronales?; pero tal conducta no puede válidamente entenderse como configurativa de una función de índole gremial, pues deviene necesario -en la hipótesis bajo examen- que la actividad desplegada posea cierta vinculación al ejercicio de alguna representación de otros trabajadores. Al respecto, comparto la opinión del Dr. Miguel Ángel Maza, en cuanto sostuvo que ?es necesario que, por lo menos, la actuación del trabajador haya involucrado intereses colectivos o que su labor haya tenido una incidencia de ese carácter puesto que, más allá de que el activismo que declama hubiere sido ejercido por fuera de la estructura orgánica de la asociación sindical, lo cierto es que para vincular al acto que se reputa discriminatorio con el factor sensible que se alega (activismo gremial) es necesario demostrar -al menos- la calidad que erigiría al actor en un sujeto especialmente vulnerable a eventuales actos disgregatorios o peyorativos, lo que no es posible predicar en la especie si no se ha demostrado la naturaleza colectiva o de representación desplegada? (C.N.A.T., Sala II, S.D. 96.979 del 18/8/2009, voto del Dr. Maza, in re ?Braun, Ricardo Jorge c/ Obra Social del Personal de la Industria de la Alimentación s/ Juicio Sumarísimo?. Asimismo, la demandante refirió que ?continuó en el desempeño de mis tareas y el hostigamiento no cesaba ya que en fecha 30 de diciembre de 2008, la patronal, en la persona de Pablo Vázquez Amor, me ?recomienda?, de forma verbal y en su oficina, poner fin a la relación laboral manifestando que ?se había cumplido un ciclo?. Propuesta que rechacé en forma categórica?, generándose la situación que describe a fs. 6 vta., en razón de la cual se produjo la suspensión de algunos compañeros entre los cuales se encontraba la accionante y que posteriormente se le notifica la rescisión de su contrato por lo cual ?me dirigí a la oficina de personal donde solicité ser devuelta a mis tareas?. Si bien los términos transcritos revelan la existencia de un pedido a la

empleadora, no surge que hubiese sido formulado por la actora en representación de sus compañeros, sino a título personal, sin perjuicio de la inexistencia de un delegado gremial al efectuar el planteo ante el personal jerárquico de la demandada. Por lo demás, la referencia a ?me hago presente en la sede del sindicato de Obreros de Maestranza (SOM), Delegación Don Torcuato, a fin de solicitar se proceda a la convocatoria de elección de delegados para los afiliados de la firma Vázquez Amor María del Pilar - LIMPOS que prestamos servicios en DANA SPICER? resulta insuficiente para adjudicar a la demandante la alegada calidad de ?representante sindical de hecho? o ?activista gremial?, toda vez que no permite de ninguna manera determinar qué actos realizaba que podrían haber configurado el motivo de la discriminación atribuida a la empleadora en ocasión de la ruptura del contrato de trabajo. Análoga conclusión cabe aplicar con relación a la existencia de un ?despido discriminatorio?, dado que tampoco se esgrime siquiera en qué habría consistido la persecución laboral, gremial, sindical o ideológica que habría implementado supuestamente la empresa como castigo a la labor gremial en la que habría participado la accionante. En síntesis, la demanda carece de los fundamentos fácticos necesarios que permitan al juzgador considerar cuál fue concretamente la actividad desplegada por la trabajadora a tenor de la cual esgrime haber revestido el carácter de ?delegada gremial de hecho?, ni menos aún cuáles habrían sido las conductas ejercidas por la empleadora que habrían configurado la persecución hostil hacia ella que culminaron con el despido arbitrario. En tales condiciones, no cabe entender que la actora hubiese tenido la garantía de estabilidad prevista por las normas mencionadas de la ley 23.551 y que, por ende, la demandada hubiese debido deducir previamente al despido un pedido de exclusión de tutela sindical. De esa manera, no surge acreditado que el despido fuese discriminatorio, con sustento en la norma general del art. 1º de la ley 23.592. Cabe señalar, en primer lugar, que en la comunicación de despido no se expone la motivación de esa decisión y que la actora sostiene que la causa fue su condición de activista y delegada de personal. Descartada la representación formal de los trabajadores por parte de la actora, cabe señalar que las manifestaciones efectuadas por los testigos no llevan necesariamente a entender que la actora se hubiese desempeñado como ?activista sindical? o ?representante sindical de hecho?, pues tal como lo ha sostenido la Sala II de esta Cámara al tratar un caso similar (?Lucci, Andrea P. c/ Casino Buenos Aires Cía. de Inversiones en Entretenimientos S.A. U.T.E.?, SD 98932 del 21/02/11), aunque la actora hubiese colaborado en la difusión de las reclamaciones grupales y participado en acciones tendientes a resguardar los derechos de todos los dependientes que pudiesen verse afectados por diversas decisiones patronales, esa actividad no aparece vinculada a la ?representación? de todos o de algunos de los trabajadores (conf. Convenio 135 O.I.T.), en especial cuando no se ha invocado ni probado que la accionante hubiese tenido una participación especialmente activa en materia de reclamos a la empresa que pudiesen llevar a pensar que hubiera podido constituirse en la causa real del despido. Por lo expuesto, corresponde desestimar el reclamo fundado en una supuesta representación gremial y un despido discriminatorio. III. También formula agravios la accionante por el rechazo del reclamo por la reparación de las consecuencias dañosas de una enfermedad profesional. La magistrada de la instancia anterior concluyó que del escrito de inicio no surge factor alguno de atribución, objetivo o subjetivo, en los términos del derecho común para fundamentar la pretensión y que tornara a las demandadas civilmente responsables. Sostiene la apelante que el informe pericial médico psiquiátrico acredita que el maltrato y la persecución fueron desencadenantes de la patología de la actora. Afirma que el mobbing o acoso psicológico descriptos en el dictamen pericial es uno de los elementos probatorios claves, debiendo ser valorado conjuntamente con las demás probanzas de autos y que, en su caso, se debería aplicar la teoría de la carga dinámica de las pruebas de manera que recaiga sobre ambas partes la obligación de llegar a la verdad de los hechos. La responsabilidad que genera responsabilidad indemnizatoria en el ámbito del derecho civil, exige la concurrencia de cuatro presupuestos: 1) El daño, que consiste en la lesión de un derecho subjetivo o interés de la víctima del incumplimiento jurídicamente atribuible. 2) Una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño. 3) Un incumplimiento objetivo o material, que consiste en la infracción de un deber jurídico, sea mediante el incumplimiento de un deber contractual, o en virtud de la violación del deber general de no dañar. 4) Un factor de atribución de responsabilidad objetivo o subjetivo por la producción del hecho dañoso. Lo que cuestiona la recurrente es la existencia de incumplimientos objetivos por parte de la demandada y el nexo de causalidad adecuado con el daño, así como el factor de atribución de responsabilidad civil por el cual se impone la obligación de resarcir. Si se alega la responsabilidad subjetiva de la empleadora (cfr. arts. 512 y 1109 del Código Civil), existe la necesidad de plantear precisamente cuáles han sido las acciones u omisiones antijurídicas en las que incurrió, así como la acreditación de su culpa como factor de atribución subjetivo. Con ello presente, adelanto que no encuentro que concurren en autos situaciones fácticas que determinen la viabilidad de la responsabilidad subjetiva atribuida a la demandada. En efecto, en el escrito de inicio, la demandante alegó que a raíz de una serie de sucesos persecutorios, discriminatorios, palmarios y contundentes, fue víctima de mobbing laboral, pues las continuas amenazas y desprecios hacia la trabajadora llevaron a un detonante muy particular que fue un intento de suicidio en más de una oportunidad (v. fs. 10). Sin embargo, considero que no se ha demostrado un actuar culposo de la empleadora y su vínculo causal con el daño producido. Aun cuando se soslayara la cronología de los acontecimientos relatados, esta circunstancia no altera lo precedentemente expuesto, ya que

no surge debidamente acreditado un accionar ilícito que promueva la responsabilidad civil de la demandada por las consecuencias dañosas que eventualmente pudieran ocurrir, o aquéllas que pudieran encuadrarse en los términos de la Ley de Riesgos del Trabajo.

En efecto, la demandante tampoco ha logrado acreditar los cumplimientos de aquellos presupuestos necesarios para fundar una responsabilidad objetiva de la empleadora. Tales circunstancias descartan la atribución de responsabilidad según el primer párrafo del art. 1113 del Código Civil (y tornan innecesario el tratamiento de las eximentes de responsabilidad contenidas en el apartado que sigue) como asimismo las prestaciones que establece el régimen especial de la Ley 24.557 y sus normas complementarias. Corresponde, por ende, confirmar el fallo de primera instancia en cuanto desestima el reclamo. IV. En ese orden, el recurso interpuesto respecto a la resolución que tuvo por decaído el testimonio de Elizalde tampoco debe ser admitido. En efecto, la apelante no se hace cargo que la constancia de fs. 313 no acredita el diligenciamiento de la notificación dirigida a dicho testigos. En consecuencia, y por las razones expuestas, la queja no será de recibo. V. En lo que atañe al cuestionamiento del perito contador por los honorarios regulados, teniendo en cuenta el mérito e importancia de las labores, su extensión y el valor económico, así como lo dispuesto por las normas arancelarias vigentes (conf. arts. 38 de la ley 18.345, arts. 3 inc. b) y g) dec.- ley 16.638/57), entiendo que los honorarios regulados al perito no son bajos, por lo que propiciaré confirmarlos. VI. Sugiero imponer las costas de alzada a cargo de la actora y regular los honorarios a los profesionales actuantes en alzada en el 30% de lo que le corresponda por sus labores en la anterior instancia (conf. ley 27.423). EL DOCTOR ENRIQUE NÉSTOR ARIAS GIBERT manifestó: que por análogos fundamentos adhiere al voto de la Sra. Jueza de Cámara preopinante. En virtud de lo que surge del acuerdo que antecede, el TRIBUNAL RESUELVE: 1) Confirmar la sentencia apelada en todo cuanto decide y que ha sido materia de apelación; 2) Imponer las costas de alzada y regular los honorarios como se indica en el punto VI del primer voto de este acuerdo; 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. Conste que la Vocalía 2 se encuentra vacante (art.109 R.J.N.). MMV Graciela Elena Marino Juez de Cámara Enrique Néstor Arias Gibert Juez de Cámara

032611E