

Despido Discriminatorio Actividad Gremial Cierre Establecimiento Despido Sin Causa Improcedencia Dano Moral

JURISPRUDENCIA

Despido discriminatorio. Actividad gremial. Cierre. Establecimiento.

Despido sin causa. Improcedencia. Daño moral

Se rechaza la acción por restablecimiento interpuesta por los trabajadores,

toda vez que más allá de que la empresa no hubiera logrado demostrar la crisis económica invocada y que, por ende, el despido resultara injustificado, lo cierto es que no obedeció a la actividad gremial desplegada por los actores sino a la decisión de la empresa de cerrar el establecimiento -sector fundición-, y aunque la decisión implique el pago de una indemnización no reducida, no puede entenderse que el despido y posterior cierre obedeció a una conducta discriminatoria antisindical. En la Ciudad

Autónoma de Buenos Aires, capital federal de la República Argentina, a los 18 días del mes de octubre de 2017 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; LA DRA. GRACIELA ELENA MARINO dijo: I.- La sentencia definitiva de primera instancia obrante a fs. 889/897 vta. ha sido apelada por la parte actora y la demandada a tenor de los memoriales obrantes a fs. 903/918 y fs. 921/922 vta. La accionada contestó agravios (v. fs. 944/955). A su vez, la perito contadora se queja porque considera reducidos los honorarios regulados en su favor (v. fs. 919). El Dr. Marcelo F. Maldonado, por derecho propio, apela los honorarios regulados por bajos y solicita se adicione el IVA (v. fs. 918). II.- Se quejan los accionantes porque el señor juez a quo rechazó la pretensión por reinstalación articulada. Afirman que la causa de los despido fue sindical y que se evidenció una clara conducta antidiscriminatoria. Sostienen que a pesar de que está demostrado que las indemnizaciones abonadas a los trabajadores fueron insuficientes el magistrado de grado no condenó su pago. Señalan, además, que el despido colectivo producido por la demandada infringió la ley 24.013 y el decreto 265/2002 pues la empresa no acudió previamente al Ministerio de Trabajo para realizar el procedimiento preventivo de crisis. Afirman que las declaraciones testimoniales además de tener por probada la actividad sindical de los actores demuestran la falsedad de la causal de falta de trabajo por reducción de ventas y caída de producción invocada por la demandada y demuestra la persecución sindical invocada. Sostienen que el supuesto cierre del sector fundición no fue demostrado por el peritaje contable y que, además, se produjo un año después de los despidos y que, de haberse producido ese cierre, la empresa no cesó en sus actividades y siguió operando con plena normalidad a través de la sección ejes. Manifestaron que si la demandada decidió tercerizar la sección fundición, ello no implica que no hubiera producción en el sector ejes y que, en todo caso, debió ser reforzado por el traspaso de personal. Cuestionan la sentencia de grado en cuanto considera que el actor Esquivel no probó su actividad sindical. Afirman que la prueba testimonial y documental demuestra el activismo de este coactor. La demandada apela la imposición de costas dispuesta en la sentencia de grado y los honorarios regulados a su representación letrada por considerarlos bajos. III.- El señor juez a quo luego del análisis de la prueba documental, informativa, pericial contable y testimonial rendida en autos concluyó que estaba acreditado que los actores, con excepción del coactor Esquivel, desplegaron actividad sindical dentro y fuera de la empresa como militantes, activistas y ex representantes sindicales del Movimiento de Unidad Automotriz -Lista Verde- que conduce el SMATA, pero que también estaba demostrado que el establecimiento en el que funcionaba la sección fundición y la sección ejes cerró en febrero de 2014 por lo que consideró que resultaba de aplicación lo normado en el art. 51 LAS en tanto, a su entender, la obligación de restituir a los actores a su puesto de trabajo era una obligación de objeto material y jurídicamente imposible pues el establecimiento había dejado de existir. Rechazó, en consecuencia, la pretensión al sostener que los actores no habían reclamado los rubros indemnizatorios procedentes del despido sino sólo la restitución en sus puestos de trabajo. Coincidió con el sentenciante en que se encuentra acreditado que, efectivamente, los actores fueron activistas sindicales sin ostentar un cargo de representación orgánico en la estructura de la Ley de Asociaciones Sindicales. Ello es así, en base a la prueba que fue pormenorizadamente analizada en el decisorio de grado y, en especial, con sustento en la prueba testimonial. En cambio, no coincidió en que ese presupuesto fáctico no se encuentre demostrado respecto del co-actor Esquivel. Así lo entiendo porque los testigos se refieren a todos los actores cuando hablan de la participación gremial que tenían por lo que cabe incluir al actor Esquivel también en esa categoría y tener por demostrado que, efectivamente, se desempeñó como activista sindical. Así, el testigo Aquino (fs. 487/488) -quien dijo ser compañero de trabajo de los actores- afirmó que los accionantes trabajaban en fundición y que eran maquinistas. Declaró que Lantaño y Vallín comenzaron a tener participación en lo gremial y que, en base a eso, se conformó una mesa de movimiento integrada por todos los actores y que ello era un trabajo gremial que hacían dentro de la planta para el sindicato Smata. Explicó las tareas que cada uno de los actores cumplía en la mesa de movimiento y expresamente señaló que Esquivel estaba con el tema de la banda y como tesorero, tenía un plata en un banco que era lo que se juntaba y tenía una cuenta en el banco y

estaba como tesorero?. Aclaró que junto con los actores, el total de gente que echaron fueron 40 y que los actores trabajaban en la planta fundición y que de la mesa del movimiento participaban, aparte de los actores, más compañeros. El testigo Díaz (fs. 489/491) afirmó que los actores realizaban tareas en fundición y que la fábrica se dividía en la parte mecanizada y en la parte de fundición. Declaró que los accionantes comenzaron con la actividad gremial y explicó que ?fue una actividad que se desarrolló siempre dentro de fábrica? pero puntualmente con los compañeros a medida que cada uno iba entrando, a medida que entraban (fue en distintas fechas) se los invitaba y comenzaron a integrar la mesa del movimiento. Agregó que a los actores los despidieron en mayo de 2013 y que el testigo trabajó para la demandada hasta agosto del año 2013 en que se prejubiló. Señaló que al momento del despido no hubo falta de trabajo porque ?en las dos plantas se venía trabajando bastante bien e inclusive se realizaban horas extras? y manifestó que lo sabe porque él pertenecía a la fábrica y lo veía. Afirmó que desconoce las causas por la que echaron a los actores. Agregó que junto los actores desvincularon entre 15 y 20 personas y ?no sabe qué pasó con la planta de fundición porque el testigo se fue en agosto y cuando él se fue todavía estaba funcionando, inclusive los sábados iban a hacer horas extras?. El testigo Naso (fs. 493/494) -quien dijo desempeñarse como líder de E, era encargado de sectores- afirmó que todos los actores estaban como maquinistas múltiples y que todos eran activos gremialmente. Agregó que algunos estaban en seguridad e higiene, otros en la parte de deporte y ortopedia y que ?cree que Pino y Esquivel? estaban en ese sector. Si bien el testigo manifestó que los actores fueron despedidos y que el motivo fue porque estaban en la parte gremial y que defendían a los operarios, lo cierto es que lo sabe por los comentarios mismos dentro de la empresa. Aclaró el testigo que después que despidieron a los actores se siguió trabajando normalmente en el sector fundición de la empresa hasta enero o febrero de 2014 que cerraron fundición. Explicó que junto con los actores despidieron a unos 35 o 36 empleados y que la mayoría participaba en la mesa. Agregó que los actores, incluido Esquivel, participaban de esa mesa. El testigo Urich (fs. 507/vta.) también dijo que los actores desempeñaban cargos gremiales y señaló que Tonina David estaba en seguridad e higiene, Esquivel Gabriel estaba en la parte de tesorería, Matías Rodríguez y Samuel estaban en prensa, Candio en la parte de orquesta, Vallín Rafael, Diego Lantaño estaban dentro del sindicato trabajando dentro del sindicato hacían trabajos gremiales y Rodríguez Atilio estaba en la mesa de trabajo de movimiento del sindicato. Señaló que todos eran maquinistas. Explicó que el mismo día fueron despedidos los actores, el testigo y otros 10 empleados más y que el motivo fue un problema entre la empresa y el sindicato. Mencionó a los actores que integraban la mesa de movimiento entre los que incluyó al señor Esquivel. Afirmó que al momento de los despidos el estado de la empresa era muy alto porque estaba trabajando bien, con 12 horas de producción y se trabajaba toda la noche y las 24 horas. El testigo Merlo (fs. 509/510) -quien fue compañero de trabajo de los actores- y afirmó que todos conformaron una mesa de movimientos que trabajaron en conjunto con el gremio. Explicó que los integrantes de la mesa de movimiento eran en su momento Atilio Rodríguez que era el presidente, Esquivel que era el tesorero, también Candio conformaba la mesa en ortopedia, Pino estaba en la revista en los que se daba información que se distribuían en todos los sectores de la fábrica, Lantaño era colaborador del gremio y presidía las reuniones junto con Vallín. En síntesis, los testigos ofrecidos por la actora dan cuenta de que todos los accionantes, incluido el co-actor Esquivel al que todos mencionan expresamente, desarrollaban actividades gremiales a través de la mesa de movimiento automotriz y que tenían un importante activismo dentro de la empresa encargándose de los distintos problemas de los trabajadores. Asimismo relatan que los actores fueron despedidos junto con otros 35 compañeros y si bien sostienen que el sector fundición continuó trabajando, el testigo Naso da cuenta de que finalmente -en febrero de 2014- se produjo el cierre del sector. Ahora bien, los testigos ofrecidos por la demandada (Muller, fs. 599/600, Solivellas, fs. 601/vta. y Gultic, fs. 689/vta.) coincidieron en que los actores trabajaban en la planta de fundición y que la planta cerró el 28 de febrero de 2014 y que el último día que tuvo actividad fue el 13 de diciembre de 2013. Muller explicó que, conjuntamente con los actores, se desvincularon en total unas 116 personas entre fuera y dentro del convenio, operarios y personal administrativo, supervisión, entre otros, de distintos sectores. Declaró Muller que: ? con relación a los otros operarios que no fueron despedidos, después del despido de los actores, siguieron trabajando con el esquema de producción escalado en distintos sectores de la planta de fundición y por agosto de 2013 se comenzó con un programa de retiro voluntario de allí en adelante hasta el cierre de la fundición. La fecha del cierre de la fundición, el último día de trabajo fue en diciembre de 2013 y el cierre definitivo en 28 de febrero de 2014 y que se despidieron a todos. El dicente manifiesta que no sabe si alguna persona fue reubicada?. El testigo Solivellas declaró que ?los motivos por los cuales los actores no trabajan más es que la planta se quedó sin mercado y se cerró, la planta trabajó hasta la primer semana de diciembre de 2013, ahí se dio vacaciones, una suspensión acordada y el personal que quedaba quedó despedido para fines de febrero de 2014?. Finalmente, el testigo Gultic afirmó que los actores no trabajan más porque cerró la planta de la fundición y con ello se despidió al personal que trabaja allí. Aclaró que en diciembre de 2013 la fundición dejó sus actividades, dejó de producir y se produjo el cierre definitivo que fue en febrero de 2014, ahí se despidió al resto del personal. De este modo, está acreditado que en febrero de 2014 se cerró la planta de fundición -donde se desempeñaban los actores- y que no continuó trabajando y que, durante ese período, se produjo el despido de todos los trabajadores

que se desempeñaban en la fábrica de fundición. Los mismos testigos que declararon a propuesta del actor dan cuenta de que efectivamente se cerró el establecimiento. Es cierto que no está demostrada la causa del cierre ni que se hubiera realizado el procedimiento preventivo de crisis o de reestructuración productiva pero lo cierto es que la prueba informativa obrante a fs. 527/544 da cuenta de que el sindicato realizó una presentación ante el Ministerio de Trabajo en donde se llevó a cabo un proceso de conciliación obligatoria y la empresa, si bien mantuvo los despidos de los actores, se comprometió a seguir pagando el salario hasta la culminación de ese proceso que concluyó con la presentación por parte del sindicato del listado de 36 trabajadores despedidos. Al respecto cabe señalar que la LNE no establece sanción alguna para los empleadores que no cumplan con el procedimiento preventivo de crisis, el decreto 265/2002 dispuso que en los casos de suspensiones o despido colectivos en los que se hubiere omitido el cumplimiento del procedimiento establecido en los arts. 98 y siguientes de la ley 24.013, la autoridad administrativa del trabajo debe intimar, previa audiencia de parte, al cese inmediato de dichas medidas, conforme a las facultades previstas en el art. 8 de la ley 14.785 y sus modificatorias y, en definitiva, de las actuaciones llevadas a cabo ante la autoridad administrativa del trabajo se evidencia que la cuestión se encauzó conforme el procedimiento previsto en la ley provincial 10.149, que concluyó con un acuerdo con 36 trabajadores y la ratificación del despido de fecha 30/4/13 de otros 36 entre los que se encontraban los actores (v. fs. 527/544, en especial fs. 540/vta.). Asimismo, si bien está demostrado que los actores se desempeñaron en la mesa de movimiento automotriz como activistas sindicales, considero que dado que está acreditado el cese de actividades de la planta de fundición y por ende el cierre total del establecimiento - el concepto de empresa previsto por el art. 5 de la LCT es distinto al de establecimiento, que emana del art. 6 de dicho cuerpo legal- el despido de los actores no puede relacionarse con su función de activistas gremiales sino precisamente con el cierre del establecimiento. Repárese que, como se detalló precedentemente, del expediente administrativo surge que en el mismo momento de los actores se produjo el cese, en total de 72 de trabajadores, lo que evidencia que no se trató de un despido discriminatorio en virtud de la actividad sindical desplegada por los trabajadores sino de la decisión de cerrar la planta de fundición. Al respecto se ha dicho, con relación al art. 51 LAS que "si han cesado las tareas en el establecimiento, no subsiste ningún trabajador que deba ser representado o, en su caso, defendido, por lo que carecería de sentido mantener indemne a un delegado que no podría realizar actividad gremial (ni de la otra) de ninguna especie. Es dable consignar, igualmente, que demostrada la total finalización de las tareas, resulta indiferente que ello obedezca a decisiones subjetivas e, incluso culposas o hasta interesadas del titular del establecimiento, salvo, obviamente que se demuestre que la cesación fuese mero pretexto para segregar a los representantes" (v. Tratado de Derecho Colectivo de Trabajo, dirigido por Julio C. Simon, Bs. As., La Ley, pág. 675). En el sub lite, no se encuentran probadas las causales por las que se cerró la planta fundición ni tampoco que se hubiera producido un vaciamiento hacia otros sectores o que una porción mayoritaria de los trabajadores hubiera sido trasladada a otras unidades técnicas explotadas por la misma empleadora. Repárese que en el anexo obrante a fs. 706/708 el perito contador detalla todos los empleados que fueron despedidos durante el año 2013. Obsérvese, que los testigos Díaz y Naso mencionan en forma vaga e imprecisa que parte del personal de fundición fue trasladado al sector ejes pero no dicen quienes serían esos trabajadores ni cuándo se produjo ese supuesto traspaso. Téngase en cuenta que el propio testigo Naso declaró que junto con los actores despidieron a unos 35 o 36 empleados. En este contexto, más allá de que la empresa no hubiera logrado demostrar la crisis económica invocada y que, por ende, el despido resultara injustificado, lo cierto es que no obedeció a la actividad gremial desplegada por los actores sino a la decisión de la empresa de cerrar el establecimiento -sector fundición- y aunque decisión implique el pago de una indemnización no reducida- no puede entenderse que el despido y posterior cierre obedeció a una conducta discriminatoria antisindical. Nótese, por otra parte, que los actores percibieron las indemnizaciones por despido -conforme peritaje contable- y que la solución que se propone no implica que no puedan reclamar las diferencias indemnizatorias que estimen corresponder pero, en el marco de este proceso sumarísimo en el que se reclama la reinstalación de los trabajadores por una conducta antisindical discriminatoria y teniendo en cuenta los agravios vertidos por los accionantes, debe confirmarse lo decidido en origen. En efecto, el despido de los trabajadores no puede relacionarse con sus funciones gremiales sino con el cierre del establecimiento que constituyó una medida de carácter general, tal como concluyó el magistrado de grado. El señor juez a quo desestimó varios puntos de pericia ofrecidos por la parte y, frente a la revocatoria interpuesta por la parte actora la desestimó y tuvo presente la apelación en los términos del art. 247 CPCCN. Sin embargo, el recurrente no controvertió la decisión del magistrado de grado ni indicó siquiera porqué esos puntos resultaban relevantes a los fines de la dilucidación del proceso. Repárese que se trata de un proceso que se rige por las normas del proceso sumarísimo (conf. art. 498 CPCCN) y que las únicas resoluciones que resultan apelables son la sentencia definitiva y las providencias que decreten o denieguen medidas cautelares. Lo mismo corresponde respecto del hecho nuevo denunciado a fs. 871/872 en donde los accionantes peticionaron la fijación de una audiencia que fue celebrada a fs. 878, pero se pretende la producción de prueba que no fue solicitada en la instancia de grado ni fue desestimada por lo que no corresponde su tratamiento en esta instancia. IV.- Coincido con el magistrado de grado en que dadas las particularidades del presente caso, que efectivamente

los actores pueden ser calificados como activistas sindicales y considero que pudieron considerarse asistidos para litigar como lo hicieron, por lo que propicio se confirme la imposición de costas en el orden causado dispuesta en la sentencia de grado y por los mismos motivos se impongan las de alzada también en el orden causado. Teniendo en cuenta la naturaleza, alcance, tiempo, calidad y resultado de la tarea realizada, y el valor económico del litigio, estimo que los honorarios regulados a los profesionales intervinientes no resultan bajos por lo que propicio su confirmación (cfr. art. 38 L.O., 6, 7, 9, 19, 37 y 39 de la ley 21.839; arts. 3 inc. b) y g) y 12 dcto-ley 16.638/57). Corresponde regular al patrocinio y representación letrada de la parte actora y demandada, por su actuación en la alzada, el 70% de lo que a cada una le corresponda percibir por la labor desplegada en primera instancia (conf. art. 14 ley 21.839). EL DOCTOR ENRIQUE NESTOR ARIAS GIBERT manifestó: Que por análogos fundamentos, adhiere al voto de la Sra. Juez de Cámara preopinante. En virtud de lo que surge del acuerdo que antecede, el TRIBUNAL RESUELVE: 1) Confirmar la sentencia de grado en todo lo que ha sido materia de recursos y agravios; 2) Costas y honorarios de alzada conforme lo propuesto en el apartado III 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. Se deja constancia que la vocalía 2 se encuentra vacante (art. 109 RJN). Graciela Elena Marino Juez de Cámara Enrique Néstor Arias Gibert Juez de Cámara 023791E