

Reinstalacion Del Trabajo Despido Discriminacion Actividad Sindical Delegado Gremial De Hecho

JURISPRUDENCIA

Reinstalación del trabajo. Despido. Discriminación. Actividad

sindical. Delegado gremial. De hecho

Se hace lugar a la demanda por despido discriminatorio y se ordena reinstalar al trabajador en su puesto de trabajo y abonar un resarcimiento por daño moral, en tanto se entendió que aquel tuvo relación directa con la actuación del actor como ?delegado de hecho? de sus compañeros de trabajo.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 10 días del mes de Abril de 2.019, reunida la Sala Primera de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, para dictar sentencia en la causa del epígrafe, y de acuerdo al correspondiente sorteo, se procede a votar en el siguiente orden: La Doctora María Cecilia Hockl dijo: I. Contra la sentencia de fs. 335/337, apela la parte demandada a fs. 339/341 con oportuna réplica de su contraria a fs. 343/350. II. El actor entabla la acción de reinstalación fundada en los arts. 47 de la ley 23.551, 1º de la ley 23.592 y convenios OIT 87 y 98 porque, según sostuvo, fue víctima de un despido discriminatorio relacionado con su activismo gremial. Esgrimió que vivían una ?irregular situación sindical? porque, según afirmó, el sindicato del plástico que los representaba no era el correspondiente por la actividad autopartista de la demandada. Tal circunstancia, sumada al hecho según el cual los dirigentes no representaban sus intereses, lo llevó a reunirse con otros compañeros fuera del horario laboral, para organizarse gremialmente. Argumentó que recurrieron a la Federación de Trabajadores de Industria (FETIA) -entidad que integra la CTA- y que mantuvo reuniones con sus dirigentes con el fin de conformar un cuerpo de delegados que efectivamente responda a las necesidades del personal. Señaló que en abril del 2013 notificó a las autoridades de la empresa su afiliación a la CTA. A partir de allí, comenzó a capacitarse y actuar como referente de sus compañeros al margen de la actividad sindical formal pero de inexistente accionar. Aseveró que le colacionaron una misiva de despido el viernes 07 de junio de 2013 y que a raíz de ello se tomó la decisión de realizar un paro el lunes 10 del mismo mes y año. Afirmó que se constituyó en representante de sus compañeros una vez iniciadas las medidas de fuerza y que los representó ante el Ministerio de Trabajo y ante la patronal (fs. 7 vta.). Finalmente, relató que al finalizar la conciliación obligatoria, la empresa ratificó los despidos y firmó un acuerdo de mejora de las condiciones laborales de los empleados que continuaron trabajando. Quien me precedió en el juzgamiento, decidió reincorporar al actor, dispuso que se le abonen salarios caídos y estableció la viabilidad del reclamo por daño moral. Para así decidir, inició su argumentación resaltando -como indicio- el intercambio epistolar mediante el cual, tras la notificación de afiliación a la CTA (en abril del 2013), se procedió a despedir al actor (primeros días de junio de 2013). Resaltó que las declaraciones testimoniales dieron cuenta de la activa participación colectiva del actor en la empresa y que, a diferencia de la misiva rescisoria colacionada por Kromberg & Schubert GMBH & Co Kabel Automobiltechnik (quien, pese al despido sin causa, ante esta jurisdicción justificó su decisión en base a supuestas faltas disciplinarias previas, ver al respecto misiva de fs.36 y fs.61 y 61 vta.), las declaraciones de los testigos aportados daban cuenta de una reestructuración por baja en la producción. De este modo, consideró acreditado que el distracto directo e incausado ocultaba motivos discriminatorios pues se produjo por razones de actividad gremial. En consecuencia, con fundamento en la ley 23.551, hizo lugar a la pretensión. III. Ante dicha resolución se alza la demandada, quien alega que la empresa ya tenía representación gremial activa; que el mero hecho de que un grupo de trabajadores presenten desacuerdos no puede permitirles elegir a otros delegados ?de hecho?; que había elecciones de delegados cada dos años y que los inconvenientes gremiales, que se suscitaron en junio del 2013, culminaron con un aumento de salarios del 15%, hecho que denota la buena representación que ejercían los otrora delegados oficiales de UOyEP. Resalta que conforme expone el testigo Grandi, la elección del actor como delegado sucedió después de su despido y, por último, que no puede traerse a colación la normativa internacional, puesto que el trabajador no era representante gremial. Desde el punto de vista pecuniario, destaca que abonó la liquidación final y que el monto derivado del daño moral debe ser desestimado pues, en la demanda, no se hizo un correcto encuadre del tópico. Sentado todo lo anterior, observo que -en el caso- los elementos indiciarios aportados por el reclamante lucen, a mi juicio, suficientes para tener por verosímil la vinculación que se alega entre el despido incausado y la actividad sindical que se desplegó. No considero conducente adondar en la normativa especial invocada por el actor. Así lo entiendo, pues las afirmaciones de ambas partes, según las cuales el accionante no formaba parte de la organización sindical con personería gremial, ni que -mucho menos- fuera delegado orgánico electo de la misma, deriva en que la acción deba ser examinada bajo el prisma de la ley 23.592. Esta ley abreva en tratados internacionales, de posterior jerarquía constitucional, y su ámbito de aplicación se extiende a todos los individuos, por lo que no sería viable segregar a los trabajadores, cuando la propia ley veda la discriminación mediante la manifestación de que se trató. Tal como ha expresado la CSJN, in re ?Álvarez c/ Cencosud?, fallo del 07.12.10, ?[c]orresponde descartar la pretendida inaplicabilidad

de la ley 25.392 al ámbito del derecho individual del trabajo, ya que nada hay en el texto de la ley ni en la finalidad que persigue que indique lo contrario, la proscripción de la discriminación no admite salvedades o ámbitos de tolerancia, que se reprobaban en todos los casos, y porque la prestación de uno de los celebrantes, el trabajador, está constituida nada menos que por la actividad humana, la cual resulta, per se, inseparable de la persona humana y por lo tanto de su dignidad?. En similar sentido, el Máximo Tribunal, en un caso donde la judicatura había desmerecido la aplicación de la ley antidiscriminatoria a un supuesto de aristas análogas a la presente, ha enfatizado que "[l]os jueces de la causa conjuraron toda posibilidad de trato igualitario entre quienes se encuentran protegidos por la Ley de Asociaciones Sindicales y aquellos que, materialmente aún sin ostentar las categorías comprendidas en esa ley, pueden ser objeto de tratos discriminatorios por el motivo gremial contemplado en la ley 23.592. De tal suerte y recurriendo al mencionado valladar interpretativo, el a quo se desentendió del desempeño de ?actividad sindical? por parte del recurrente -la que por otra parte admitió (...)-, prescindió de todo examen encaminado a esclarecer si aquella constituyó el factor determinante del despido y no indagó si, en tales condiciones, medió un acto susceptible de ser amparado en la ley mencionada en último término. A los fines de una adecuada solución de la causa, era necesario indagar si se había configurado la concurrencia de aquel proceder inadmisibles -la discriminación, de la que pudo derivar el despido cuestionado- en conexión con la ?actividad gremial? del actor, aunque ésta no encuadrara en las previsiones formales de la Ley de Asociaciones Sindicales.? (?Ledesma, Florencio c/ Citrus Batalla SA s/ sumarísimo?, fallo del 09.09.2014). La norma autoriza a dejar sin efecto el acto discriminatorio de acuerdo a lo previsto en el art. 1º del dispositivo legal citado y está destinada a neutralizar las conductas discriminatorias y permite declarar la ineficacia del acto cuestionado, equiparándolo al acto jurídico de objeto prohibido. De este modo, -y aunque resulte inusitado- no ha de considerarse un hecho relevante que el actor haya sido elegido por sus compañeros como ?delegado de hecho? y en un momento posterior a su desvinculación. Afirmo esto pues la actividad gremial materialmente significativa, -según el entendimiento del máximo Tribunal en numerosos precedentes- trasciende tal circunstancia atípica. Lo central, en estos casos, es examinar qué actitudes adoptó el actor previamente al distracto, que hayan podido motivar dicha decisión. Con relación a la prueba, si bien tengo para mí los alcances del mencionado fallo ?Pellicori? de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, destaco que dentro del capítulo dedicado a la contestación de demanda del CPCCN, el art. 356 prevé en su segundo párrafo que se deberán especificar con claridad los hechos que alegaren como fundamento de la defensa. Por su parte, el 377 del mismo cuerpo normativo, dispone que ?cada una de las partes deberá probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que invocare como fundamento de su pretensión, defensa o excepción?. La conjunción de ambos artículos me permite concluir que si la demandada, luego de despedir al actor sin causa, argumenta ante esta instancia judicial que en realidad dicha decisión se respaldaba en antecedentes disciplinarios (los que claramente no puede traer al pleito, en virtud de lo normado por el art. 243 LCT) y luego, las declaraciones de los testigos aportados por su parte, aluden a despidos originados por una disminución en la producción, llevan a mi convicción que el distracto obedeció a razones diferentes a las descriptas. De este modo, los elementos de juicio a ponderar pueden escindirse perfectamente en dos estratos que, adelante, no benefician -ninguno de ellos- las pretensiones del apelante. El primero, es la acreditación del intercambio telegráfico (reconocido por ambas partes), de la cual se extrae que el actor notificó su adhesión a la CTA (fs.38) el 25.04.2013 y fue despedido sin causa a los pocos días de esa comunicación. El otro, es que las testimoniales aportadas por Martínez y Grandi, reflejan que los trabajadores -en divergencia con los delegados del gremio del plástico- decidieron organizarse; que el actor se afilió a la CTA, se asesoró y por tal motivo resolvieron que los represente; exponen que tal elección -si bien precaria- fue adoptada mediante asambleas situadas dentro de la empresa y que ello sucedió en junio del 2013. Afirmar que el actor era su delegado y que los representaba ante el Ministerio de Trabajo y ante el gremio. Señalan que previamente al distracto, la empresa había adoptado medidas tales como incomunicar al Sr. San Petri con sus compañeros para que no les haga saber las novedades. Afirmar que en asamblea, realizada por los delegados del plástico, decidieron que se confirmen los despidos y que se solicite judicialmente su reincorporación (fs. 158 y 159). Por último, dentro del cuadro indiciario que se proyecta, no considero un tema menor el hecho de que Grandi haya afirmado que la situación vivida por el actor, sea asimilable a la previamente suscitada con dos ex compañeras, que transitaron por la misma ilación de hechos: se afiliaron a la CTA y días después fueron despedidas. También explicó que luego de que ese miércoles posterior al distracto, eligieran al actor como ?delegado de hecho?, este último se dirigió al Ministerio de Trabajo de Pilar, Provincia de Buenos Aires, con el fin de representarlos, y logró que se dicte una conciliación obligatoria. Teniendo en cuenta lo recién expresado, la prueba examinada, la contemporaneidad del despido con los hechos involucrados y que el distracto fue incausado, sólo puede concluirse que el despido fue discriminatorio ya que obedeció al desempeño de actividades sindicales o gremiales de hecho dentro de la empresa, lo que viabiliza la aplicación de la ley 23.592 y en su consecuencia, impone nulificar el despido decidido por el empleador. Ello así, porque el art. 1º de la ley 23.592 establece que el afectado tiene derecho a que se ?deje sin efecto? el acto discriminatorio y a que se le resarzan los daños y perjuicios sufridos. Por lo tanto, conforme los fundamentos expuestos in re ?Álvarez c/ Cencosud S.A.?, ya citado, entiendo que, en el caso, corresponde

ordenar la reinstalación. En razón de lo expresado, debería confirmarse el fallo apelado y reeceptar la reinstalación del demandante en su lugar de trabajo. IV. La demandada se queja por la procedencia del daño moral. Advierte que la petición originaria no resulta fundada y que no se ha tenido en cuenta el pago de la liquidación final realizada. Sobre este aspecto, si bien no soslayo que la cuestión fue introducida no sin cierta inconsistencia -pues fue invocada tan sólo como un ítem en la liquidación subsidiaria- lo que constituiría un óbice para su procedencia, no es menos cierto que la demanda alude con claridad a un trato discriminatorio avalado por la sentencia en crisis y que, de compartirse mi voto, será confirmado en esta Alzada. No obstante, dos consideraciones son relevantes al respecto. La primera, es que el daño moral debe ser establecido conforme a la cuantía solicitada por el actor en su demanda. Ello es así, porque para la determinación de dicho perjuicio es necesario tener en cuenta los inconvenientes personales que habría padecido la víctima y la fijación del importe por este concepto presenta aristas singulares, ya que no se halla sujeto a cánones objetivos, sino a la prudente ponderación por parte de quien juzga. Por ello, establecer una cuantía similar a la estimada por quien padeció el daño -cuando ella luce razonable- se presenta, en este caso, como una solución atinada. Por otra parte, la demandada afirma haber abonado una liquidación en concepto de indemnización por despido. Advierto que el actor aceptó dicho pago por la suma de \$40.000 (ver fs. 16 vta.), que debe ser entendida como \$41.354,91 (planilla de fs. 192), y restituida, en atención a la reinstalación promovida. Por ello, sugiero que; en definitiva, se establezca el daño moral en la suma de \$84.870,50 y que se descuenta del importe que se difiere a condena, el monto de \$41.354,91 (abonado el día 12/07/2013). Cabe aclarar que la deducción indicada, se imputará en primer término a intereses y el remanente a capital (cfr. arts. 776 y 777 del Código Civil; art. 260 de la LCT); y el saldo de capital resultante continuará devengando intereses hasta que se materialice el efectivo pago.

V. A influjo de lo normado por el art. 279 CPCCN, corresponde emitir un nuevo pronunciamiento en materia de costas y honorarios, lo que torna abstracto el tratamiento de los agravios vertidos en su relación. Sugiero que por mi intermedio las costas de ambas instancias sean impuestas a la demandada objetivamente vencida (art. 68 CPCCN). Por su parte, teniendo en cuenta el mérito, calidad, eficacia y extensión de los trabajos cumplidos, el resultado del pleito y lo normado por el art. 38 de la LO y disposiciones arancelarias de aplicación y vigentes a la época de las tareas ponderadas a los fines regulatorios (arts. 1, 6, 7, 8, 9, 19 y 37 de la ley 21.839 y art. 3º inc. b y g del Dto. 16.638/57; cfr. arg. CSJN, in re ?Francisco Costa e Hijos Agropecuaria c/ Provincia de Buenos Aires s/daños y perjuicios?, Fallos: 319:1915 y ?Establecimiento Las Marías SACIFA c/ Misiones Provincia s/ Acción declarativa?, sentencia del 4/9/2018), sugiero regular los honorarios de la representación letrada de la parte actora, demandada y perito contador en el ...%, ...% y ...% respectivamente a calcular sobre el monto total de condena más intereses. En cuanto a la actuación en esta Alzada, propongo regular los honorarios de la representación letrada de la parte actora y demandada en el ...% de lo que a cada uno le corresponda por su actuación en la anterior etapa (art. 14 ley 21.839 y normas arancelarias de aplicación).

VI. En definitiva, de prosperar mi voto correspondería: a) confirmar la sentencia apelada en cuanto a la reinstalación del actor, los plazos, y el pago de las prestaciones remuneratorias y no remuneratorias adeudadas desde la fecha del distracto, más los intereses dispuestos en grado que no son materia de agravios; b) establecer la procedencia del daño moral por la suma de \$84.870,50; c) descontar, al momento de hacer la liquidación, \$41.354,91 mediante la metodología expresada en el acápite IV in fine del presente pronunciamiento; d) Imponer las costas de ambas instancias en el orden causado (arts. 68 2do. párrafo y 71 CPCCN); e) regular los honorarios de la representación letrada de la parte actora, demandada y perito contador en el ...%, ...% y ...% respectivamente a calcular sobre el monto total de condena más intereses y f) regular los honorarios de la representación letrada del actor y la demandada por su actuación en esta etapa en el ...% de lo que en definitiva le corresponde a cada uno por su actuación en grado. La Doctora Gabriela A. Vázquez dijo: Que adhiere al voto que antecede, por compartir sus fundamentos y conclusiones. A mérito de lo que resulta del precedente acuerdo, SE RESUELVE: a) Confirmar la sentencia apelada en cuanto a la reinstalación del actor, los plazos, y el pago de las prestaciones remuneratorias y no remuneratorias adeudadas desde la fecha del distracto, más los intereses dispuestos en grado que no son materia de agravios; b) Establecer la procedencia del daño moral por la suma de \$84.870,50; c) Descontar, al momento de hacer la liquidación, \$41.354,91 mediante la metodología expresada en el acápite IV in fine del presente pronunciamiento; d) Imponer las costas de ambas instancias en el orden causado (arts. 68 2do. párrafo y 71 CPCCN); e) Regular los honorarios de la representación letrada de la parte actora, demandada y perito contador en el ...%, ...% y ...% respectivamente a calcular sobre el monto total de condena más intereses; f) Regular los honorarios de la representación letrada del actor y la demandada por su actuación en esta etapa en el ...% de lo que en definitiva le corresponde a cada uno por su actuación en grado y g) Hacer saber a las partes que, de conformidad con lo establecido en las Acordadas Nro. 11/14 de fecha 29/04/14 y Nro. 3/15 de fecha 19/2/2015 de la CSJN, deberán adjuntar copias digitalizadas de las presentaciones que efectúen, bajo apercibimiento detenerlas por no presentadas. Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese (art. 4º, Acordada CSJN Nº 15/13) y devuélvase.

María Cecilia Hockl Jueza de Cámara Gabriela A. Vázquez Jueza de Cámara Ante mi: Verónica Moreno
Calabrese Secretaria Correlaciones: Ley 23592 - BO: 05/11/1988 Varela, José Gilberto

c/Disco SA s/amparo sindical - Corte Sup. Just. Nac. - 4/9/2018 - Cita digital IUSJU030860E H., J. M. contra Tigre
Argentina S.A. Reinstalación (sumarísimo) - Sup. Corte Just. Bs. As. - 26/03/2015 - Cita digital IUSJU000996E Nota al fallo,
Vallejos, Santiago: Despido discriminatorio por ejercicio de derechos sindicales: una línea jurisprudencial consolidada, Temas de
Derecho Laboral, agosto 2015, Colección Compendio Jurídico - Cita digital IUSDC284196A Cerda López, Guillermo J.: ¿El
estándar probatorio en casos de despido discriminatorio? - Nota al fallo - Temas de Derecho Laboral y de la Seguridad Social - abril
2019 - Cita digital IUSDC286515A 043005E