



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

Causa N°: 53143/2010 - ORELLANO FRANCISCO DANIEL c/ CORREO OFICIAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA SOCIEDAD ANONIMA s/JUICIO SUMARISIMO

En la Ciudad de Buenos Aires, el 17-12-2020
para dictar sentencia en los autos "ORELLANO, FRANCISCO DANIEL c/ CORREO OFICIAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA SOCIEDAD ANONIMA s/ JUICIO SUMARISIMO" se procede a votar en el siguiente orden:

El Doctor Roberto C. Pompa dijo:

I.- Llegan las presentes actuaciones a esta Alzada como consecuencia de lo resuelto a fs. 727/737 por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, oportunidad en que luego de hacer lugar a la queja deducida por la parte demandada, declaró procedente el recurso extraordinario interpuesto por la misma parte, dejando sin efecto la sentencia dictada por la Sala Ira. de esta Excma. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, con el alcance indicado en sus considerandos.

II.- Que, a los efectos de poder cumplir con la manda ordenada, considero oportuno realizar una recopilación de lo peticionado, actuado y resuelto a lo largo de las presentes actuaciones hasta el dictado del fallo por parte del Máximo Tribunal de Justicia de la Nación, para comprender sus alcances y poder de esta manera resolver en consecuencia.

II. 1.- Que, a fs. 4/16 obra agregada la demanda presentada por el actor, Orellano Francisco Daniel. Indicó en la misma que ingresó a trabajar para la accionada el 1 de diciembre de 1998, prestando servicios en la Sede Central Operativa de Monte Grande de la empresa demandada. Relató que a comienzos del mes de marzo de 2009 y en el marco general de las negociaciones colectivas dirigidas a mejorar los salarios de los trabajadores, los que se desempeñaban en esa Sede, incluido el actor, comenzaron a organizar asambleas en el horario del refrigerio y en el comedor del establecimiento con el fin de llevar adelante sus reclamos, con participación también de los delegados de personal y de los dirigentes del Sindicato de Trabajadores de Correos y





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

Telecomunicaciones de Buenos Aires (SITRACYT) y de la Asociación Argentina de Telegrafistas y Radiotelegrafistas (AATRA). Como no se obtenían respuestas, con fecha 13 de mayo de 2009 se decidió en Asamblea, en la que participaron cerca de 500 trabajadores entre todos los turnos, realizar medidas de acción directa consistentes en estado de asamblea permanente, quite de colaboración y trabajo a desgano, con asistencia al lugar de trabajo. Indicó asimismo que ante la falta también de respuesta por parte de los dirigentes de los sindicatos mencionados, los trabajadores, incluido el actor, comenzaron a afiliarse en la Asociación de Trabajadores del Estado (ATE), en virtud de la pluralidad sindical establecida en el Sector Público. Señala que en fecha 26 de mayo de 2009, los sindicatos SITRACYT como la AATRA firman un acuerdo salarial ante el MTEYSSN, que fue comunicado por ambos Sindicatos. Considera que dicho acuerdo no reflejó los reclamos realizados por la asamblea de trabajadores, por lo que continuaron con las mismas. Indica que en fecha 27 de mayo de 2009 la empresa comunica mediante una circular el acuerdo alcanzado por los sindicatos, como también el rechazo de la asamblea de los trabajadores y la continuación de estas, disponiendo con fecha 29 de mayo de 2009 la prohibición por parte de la empresa de las asambleas en el lugar y en el horario de trabajo, lo que entiende absolutamente inconstitucional por las razones que expone. Refiere que a mediados de junio de 2009 la empresa comienza a remitir a algunos trabajadores que participaron en las medidas de fuerza, así como de las asambleas, telegramas colacionados a los fines de que se presenten en la Dirección General de Asuntos Jurídicos sita en Av. Paseo Colón 339 de la CABA, para realizarles un interrogatorio por parte de un miembro de la empresa frente a un escribano público, lo que también considera sin fundamento y absolutamente contrario a derecho. Señala que con fecha 30 de mayo de 2009 recibe el telegrama mencionado a los fines de que se presente en fecha 3 de junio de 2009 a realizar el interrogatorio por parte de la empresa, en el que se le hizo reconocer imágenes de video de seguridad con el fin de descifrar si había participado en las asambleas, si era afiliado o delegado de algún sindicato, forzándolo a manifestar sus ideas políticas y gremiales. Manifiesta que en razón de lo que fue relatando,

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

decidió junto con otros 120 trabajadores, afiliarse a ATE, el que con fecha 2 de julio de 2009 comunica a su vez a la empresa un listado de afiliados, entre los que se encontraba el actor, solicitando el Código de Descuento de Cuota Sindical, notificando a su vez el Consejo Directivo de la Provincia de Buenos Aires en fecha 15 de julio de 2009 a las 13 horas, que el día 29 de julio de 2009 se llevarían a cabo las elecciones de delegados de personal, informando los candidatos de la lista oficializada, entre los que se encontraba el actor, solicitando la reserva del espacio físico para ello. Dice que en fecha 14 de julio de 2009, la demandada emite un telegrama en el que se lo despide con justa causa, en atención de haber participado el mismo en las asambleas realizadas entre el 13 y el 29 de mayo de 2009 en el horario de trabajo, como por haber participado en la convocatoria y celebración de medidas de acción directa invocando una representación que según la empresa no se poseía, así como el perjuicio que dicho accionar ocasionó a la empresa, el que se transcribe al pie de la nota número 7 de fs. 6/vta. Considera entonces que se trató de un despido represalia y discriminatorio por resultar violatorio de diversas cláusulas de la Constitución Nacional, de la ley 23592 y Convenios 87, 88, 111 y 158 de la OIT. Invoca ser poseedor de estabilidad laboral como empleado público por las razones que explica, considerando inaplicable por inconstitucional el artículo 13 del CCT 80/93 "E". Peticiona la inversión de la carga del onus probandi. Peticiona además la declaración de la conducta de su empleadora como configurativa de práctica desleal por violación de la libertad sindical. Pide reparación del daño moral por las razones que fundamenta. En subsidio practica la liquidación de fs. 14.

II.2.- A fs. 23 se justificó que el proceso tramite por la vía sumarísima, toda vez que se denunció que el despido tuvo por motivación una discriminación fundada en la actividad sindical.

II.3.- La demandada Correo Oficial de la República Argentina Sociedad Anónima contestó la acción a fs. 148/174, acompañando la instrumental que la precede. Recusa con causa a la jueza interviniente. Se opone a la tramitación por la





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

vía sumarísima, planteando su nulidad. Formula una pormenorizada negativa de los hechos expuestos en la demanda.

En cuanto a los hechos de la litis, en primer lugar, considera que ATE carece de poder de actuación y de personería gremial para actuar dentro del Correo Oficial. Relata que cuando ATE le comunicó con fecha 14 de julio de 2009 la realización de una elección de delegados gremiales en el ámbito de la empresa a llevarse a cabo el 29 de julio de 2009, solicitó con fecha 17 de julio de 2009 la intervención de la Dirección Nacional de Asociaciones Sindicales del MTEYSSN por considerar que dicha entidad carecía de capacidad de representación de los intereses colectivos en el ámbito del Correo Oficial demandado. Indica que ello así, la Asesoría Técnica Legal de la aludida Dirección emitió con fecha 21 de julio de 2009 un dictamen que abonaba la posición sostenida por su parte, el que fue compartido por la Dirección Nacional, lo que también aconteció con su impugnación a la realización del acto eleccionario mediante Dictamen primero del 28 de julio y resolución del 29 de julio de 2009. En segundo lugar, en cuanto a los hechos del despido, luego de rescatar la actuación de los sindicatos intervinientes en un marco complejo de negociación, señala que una minoría de trabajadores, haciendo gala de una lamentable intolerancia que alentó un estado deliberativo y de confusión, apelando a reivindicaciones salariales extremas, inoficiosas e inorgánicas, desconociendo los canales institucionales de comunicación y hasta de las propias entidades gremiales de pertenencia, de modo tal de subvertir el esquema establecido y forzar un estado de protesta para desconocer las opiniones autorizadas, cuestionarlas y desautorizar hasta los delegados legítimamente electos, promovieron, incluido el actor, las ilegítimas reuniones tratando de cooptar la voluntad del personal, participando activamente de las medidas, transitando la violencia o demora, ocasionando un severo daño a la distribución de la correspondencia epistolar puesto que allí se procesa toda la correspondencia del área metropolitana e internacional. Indica que las entidades gremiales representativas mantuvieron reuniones

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

con los delegados del personal para que continúen prestando tareas de manera normal y disuadir la realización de cualquier tipo de reunión en el lugar y horario de trabajo, pues ello era en abierta violación al CCT 80/93 "E" que en su artículo 23 párrafo 4, taxativamente prohíbe a los trabajadores en general y a los delegados del personal en particular cualquier clase de reunión en el lugar y durante la jornada de trabajo. Destaca que bajo el escudo de un reclamo salarial se pretendió encubrir un aparente disenso sindical. Afirma que el actor fue un activo y comprometido agitador, propiciando la realización de las ilegítimas reuniones y su continuidad, gestando el trabajo a desgano que produjo la retención de alrededor de 6 millones de piezas postales sin clasificar y distribuir, que demandó casi un mes en normalizar, lo que sucedió entre el 13 y el 29 de mayo de 2009, con las consecuencias que se derivaron y que se prolongaron hasta el 19 de junio de 2009. Entiende que el accionar del actor fue violatorio de la protección de la correspondencia epistolar consagrada en la normativa constitucional, legal, reglamentaria, penal, convencional y del régimen disciplinario que enumera, lo que justificó su despido con causa. Alega sobre la gravedad de la injuria, la que considera como se dijo, violatoria de la protección de la correspondencia epistolar indicada, a la que debe sumarse la de la ley de correos, el art. 153 del Código Penal y la garantía de la inviolabilidad de la correspondencia, constituyendo además en falta muy grave tipificada en su Régimen Disciplinario. Detalla los graves daños materiales y costos infringidos por la ilegítima medida promovida. Rechaza la presunta estabilidad absoluta invocada por el actor, como la pretendida inconstitucionalidad del artículo 13 del CCT 80/93 "E", sosteniendo que los trabajadores de la empresa se rigen por el régimen de la ley de contrato de trabajo. Niega haber incurrido en práctica desleal. Impugna la liquidación practicada. Solicita el rechazo de la acción, con costas.

II.4.- Luego que interviniera como Jueza subrogante la Dra. Silvia Barrionuevo, la recusación fue desestimada, como da cuenta el incidente que corre por cuerda.

II.5.- A fs. 181 se desestimó el planteo de nulidad

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

deducido por la accionada.

II.6.- En la misma oportunidad, se proveyeron las pruebas ofrecidas por ambas partes.

II.7.- A fs. 332 se decidió la clausura del período probatorio, quedando las actuaciones en estado de dictar la sentencia de primera instancia.

A fs. 347/356, la Doctora Patricia Silvia Russo dicta esa sentencia, por la que en su parte resolutive hizo lugar a la demanda promovida, declarando la nulidad del despido dispuesto por la accionada, a la que condena a reinstalar al actor en los términos y con los apercibimientos que impuso, más el resarcimiento por los daños y perjuicios y daño moral, todo ello con costas.

Para así decidir, consideró que no se encuentra discutido que el actor fue despedido con invocación de justa causa en los términos de la pieza instrumental que luce a fs. 44/46. Asimismo, consideró que habiéndose invocado un despido discriminatorio rige la inversión del onus probandi. Ingresando al análisis de la cuestión de fondo, consideró la existencia de suficientes indicios que, por su número, gravedad, precisión y concordancia, la conducen a una creencia racional sobre la existencia del acto discriminatorio denunciado al demandar, el que entiende que ya surge del mismo texto del comunicado extintivo, afectando el ejercicio de la libertad sindical y el derecho de huelga, por los fundamentos que expuso. Señala, asimismo, en base a la doctrina y antecedentes normativos que cita, que el titular del derecho de huelga es el grupo de trabajadores, organizado o no, sindicalizado o no, agregando que, si bien no agota su finalidad, la huelga se hace para causar daño. Destacó, asimismo que no se trata el de la accionada de un servicio esencial. Concluyó que el acto discriminatorio atacado afecta un derecho humano fundamental, por lo que lo declaró nulo, ordenando la reinstalación y los resarcimientos anticipados.

Dicha sentencia fue recurrida por la accionada a fs. 357/372, mereciendo la réplica de fs. 375/384. Ambas partes mantuvieron en general las posiciones introducidas en el contradictorio.

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

II.8.- A fs. 389/395 obra el Dictamen del por entonces Señor Fiscal General del Trabajo ante esta Excma. Cámara, Doctor Eduardo Álvarez. Entendió en primer lugar que la estabilidad consagrada en los artículos 48, 49 y 52 de la Ley 23551 no cabe extenderla a los activistas o militantes que, si bien vinculados a la actividad profesional, no accedieron a los cargos ni fueron electos delegados. Luego dictaminó sobre la pretendida discriminación, concluyendo que el régimen de la Ley 23592 no puede excluir de tutela a los trabajadores, por lo que se remite a las facetas de hecho y prueba de la causa, no sin antes recordar la doctrina del caso "Pellicori" del Máximo Tribunal sobre la inversión de la carga de la prueba en materia de discriminación, lo que avalaría la postura esbozada al demandar y por ello, a su entender, correspondería confirmar lo resuelto. En cuanto a la polémica intersindical de representación o encuadramiento a la que alude la accionada al contestar la acción y reitera en el memorial recursivo, considera que carece de la trascendencia que se le atribuye, no solo por los precedentes de la Corte Suprema que cita, sino porque "lo que se trata de elucidar es la conceptualización de la respuesta de la empleadora en el marco de la veda a toda conducta discriminatoria, con independencia de la suerte que podrían correr planteos formales destinados a controvertir la legitimidad del grupo para reclamar", explayándose luego sobre las distintas posiciones doctrinarias acerca de quién debe ser considerado titular del derecho de huelga, para sentar a su criterio que para saber cuál es el sujeto, "se debe elucidar con carácter previo, qué tipo de conflicto se ha encendido", enrolándose así "en la tesis del sujeto colectivo dinámico, que a veces puede ser identificado con una simple coalición de trabajadores, o un sindicato con personería gremial, según cual fuere la teleología de la contienda", lo que lo lleva finalmente a considerar inadmisibile la objeción que la demandada hizo al apelar.

II.9.- A fs. 398/399 obra la sentencia dictada por la Sala Ira. de esta Excma. Cámara Nacional de Apelaciones de Trabajo, que confirma el pronunciamiento apelado, con costas.

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

Para así decidir, el voto de la Señora Jueza preopinante, Doctora Gabriela Alejandra Vázquez, al que adhirió el Doctor Julio Vilela, consideró que en torno a la titularidad del derecho de huelga, el término "gremio" comprendido en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, si bien debe ser entendido como "al grupo de trabajadores de la actividad u oficio" y no a ellos como sujetos individuales, resulta inadmisibile la necesidad de una afiliación a un sindicato con personería gremial, lo que entiende que se proyecta sobre el derecho de huelga, "porque de no seguir dicho criterio el grupo colectivo estaría obligado a afiliarse a un sindicato para poder ejercer el medio de presión que cuenta con protección constitucional". En cuanto al acto de la discriminación, sostuvo también tanto la inversión de la carga probatoria en esa materia, como la aplicación de la ley 23592 al ámbito de las relaciones laborales, concluyendo que la conducta disvaliosa de la discriminación se halla presente en la misma comunicación del distracto por parte de la accionada. Resalta la ausencia de intimación previa al despido que hubiesen permitido conocer al accionante las consecuencias a las que se expone en caso de no deponer su actitud. Por las razones en que se funda, confirma también los resarcimientos fijados en la instancia anterior.

II.10.- A fs. 404/417, la accionada interpuso recurso extraordinario. A fs. 420/431 obra la réplica del accionante. A fs. 439 el recurso fue desestimado por el mismo Tribunal de Alzada interviniente.

A fs. 607/612 la demandada recurrió en queja ante el Máximo Tribunal de la Nación. En su fundamentación señaló que, de confirmarse el fallo de la Sala Ira. de esta Excm. Cámara, se "trastocaría profundamente el mundo de las relaciones laborales", por lo que se pregunta "Cuál es el límite, y quien lo fija, para que un grupo de trabajadores - o quizás tan solo un trabajador- bajo el argumento de la defensa del interés colectivo tenga facultad para declarar una huelga", señalando que "no se trata de una discriminación por ser un activista sindical, pues si quien hubiere incurrido en un comportamiento como el actor, hubiere sido un trabajador con tutela sindical -y previo





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

proceso de exclusión de tutela- mi mandante habría procurado también su despido con causa", por lo que considera que el actor, "bajo el falso paraguas del activismo sindical cuenta con una protección más intensa". Agrega que "En la hipótesis de que el actor hubiere actuado en el marco de una huelga el despido de todos modos se encuentra justificado", en tanto surge a su criterio un comportamiento agresivo del accionante durante la misma. Aclara que "en la comunicación que puso fin al vínculo, no se limitó a achacar al actor la promoción de las ilegítimas reuniones ya referidas, como tampoco lo sancionó por la mera participación en ellas", sino por lo que considera un formidable perjuicio provocado a la empresa. Entiende que no corresponde la inversión de la carga de la prueba y concluye que no resultan aplicables las disposiciones de "la ley 23592 en materia de relaciones laborales, por contar con regulación específica sobre la materia".

II.11.- A fs. 616, la por entonces Señora Procuradora Fiscal subrogante ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Doctora Irma Adriana García Netto, dictaminó en favor de la apertura de la queja.

II.12.- A fs. 618, el por entonces Señor Presidente del Máximo Tribunal de Justicia de la Nación, Doctor Ricardo Luis Lorenzetti, por decisión del Tribunal, dispuso convocar a las partes a una audiencia pública, invitando a participar en la misma a la Señora Procuradora General de la Nación y habilitando la participación de los Amicus Curiae que cumplan con los recaudos establecidos.

A fs. 621, el Señor Secretario del Máximo Tribunal, Doctor Cristian S. Abritta, realizó la exposición sinóptica de la Causa, según Acordadas 14/2006 y 7/2013. Informa que se trata de "un empleado del Correo Oficial de la República Argentina que fue despedido por haber participado de una huelga que no había sido convocada por una organización gremial", en la que los miembros de la Sala Ira. de esta Excm. Cámara "consideraron discriminatoria la decisión patronal debido a que, según sostuvieron, la titularidad del derecho de huelga no corresponde a los trabajadores en forma individual, pero sí concierne al colectivo u oficio, aunque sus integrantes no estén

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

afiliados a un sindicato", por lo que entiende que lo que se plantea ante esa Corte son "objeciones sobre quién es o quiénes son los sujetos habilitados constitucional y legalmente para disponer medidas de acción directa".

A fs. 638/641 luce la presentación de la parte actora y, a fs. 651/655 la de la contraria ante esa instancia suprema.

A fs. 664 se habilitaron como Amicus Curiae, el Instituto de Derecho Social, la Asociación de Trabajadores del Estado, la Central de Trabajadores de la Argentina Autónoma, la Asociación de Abogados de Buenos Aires, la Central de Trabajadores de la Argentina y la Unión Industrial Argentina.

A fs. 665/668 obra el resumen de la parte demandada y a fs. 677/679 el de la parte actora.

A fs. 685/702 se llevó a cabo la audiencia pública, según versión taquigráfica que se agrega.

A fs. 726, el Máximo Tribunal desestimó los planteos de recusación e inconstitucionalidad deducidos a fs. 704/723 por la parte actora.

II.13.- A fs. 727/737, el Máximo Tribunal dicta la sentencia que da motivo a la intervención de este Tribunal de Alzada.

A través de esta, se aclaró según surge del considerando 6) de esa pieza jurídica, que "en lo que respecta a los agravios expresados en el recurso extraordinario es menester precisar que se atenderá exclusivamente a los que aluden a la titularidad del derecho a promover una huelga...".

Concluye que, en lo que atañe al derecho de adoptar medidas de acción directa, si bien los sindicatos no pueden ser discriminados debido a su grado de representatividad, no es menos que no puede ser asumida por "grupos informales de trabajadores" (Cons. 14), por lo que siendo, a su criterio, que la normativa federal examinada solo confiere el derecho de declarar una huelga a las asociaciones profesionales, las que pueden actuar con el solo requisito de su simple inscripción en un registro





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

especial (artículo 14 bis CN), cabe concluir que "el legítimo ejercicio del derecho de huelga está subordinado a que el sujeto que la dispone haya cumplido con tal recaudo de inscripción (Cons. 15), por lo que se resuelve hacer lugar a la queja y con el alcance indicado, se deja sin efecto la sentencia, ordenando un nuevo fallo con arreglo a lo resuelto.

II.14.- A fs. 743, las actuaciones quedaron radicadas ante esta Sala IX de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo que tengo el alto honor de integrar.

A fs. 745 se llevó a cabo la audiencia designada a los fines del artículo 80 de la L.O., sin resultado, por lo que las actuaciones quedaron en estado de resolver.

Que, como se ve, como expresamente lo aclara la Corte Suprema de Justicia de la Nación, su intervención quedó limitada a resolver exclusivamente una de las cuestiones planteadas en la contienda, esto es, quién es el sujeto titular del derecho de huelga, lo que justifica, a mi criterio, que quien suscribe este voto haya tenido que hacer el recuento que antecede para comprender la extensión del reclamo y de las controversias en disputa, el alcance de lo resuelto y de las cuestiones que quedan por dirimir, lo que analizaré a continuación.

III.- Que, con relación al sujeto titular del derecho de huelga, la Corte Suprema ha resuelto que está en cabeza de las asociaciones profesionales, cualquiera fuese su grado de representatividad, debiendo excluirse de tal reconocimiento a los grupos informales.

Quiero aclarar que no comparto dicha conclusión, aunque deba aceptarla. Recuerdo que, en el funcionamiento de ambas Cámaras del Congreso, el Miembro Informante de la Comisión que haya dictaminado sobre el asunto debe ser el primero al que se le concede la palabra en el orden de la discusión del proyecto de ley y es también quien tiene siempre el derecho a la palabra para replicar los discursos pronunciados durante el debate o para contestar las observaciones al despacho, por cuanto es el Miembro del cuerpo legislativo que tiene a su cargo fundamentar el proyecto de ley y aclarar sus alcances.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

Por eso, más allá de las distintas corrientes que se expresaron en el debate constituyente sobre los alcances del derecho de huelga y de su titular, algunas de ellas reflejadas por la Corte Suprema en los fundamentos de su sentencia y que dan cuenta de un tratamiento no uniforme sobre la cuestión, como lo ilustra ejemplarmente Héctor Omar García ("Tratado de Derecho Colectivo de Trabajo", Dirigido por Julio C. Simón y Coordinado por Leonardo Ambesi, Tomo II, págs. 582 y siguientes, La Ley, Año 2012), resulta imperioso a mi criterio conocer la opinión de los Miembros Informantes, Luis M. Jaureguiberry y Carlos Bravo (Honorable Convención Constituyente, del 25 de octubre de 1957), quien a la par del Despacho de la mayoría de la Comisión redactora de reformas a la Constitución Nacional, lo entendieron como un derecho de los "gremios", esto es, no como un derecho de los sindicatos, sino como del conjunto de los trabajadores de un mismo oficio o actividad unidos por un mismo fin para la defensa de intereses comunes (cfe. Fernández Pastorino, "La huelga en el derecho argentino", Editorial Universidad, año 1985, pág. 251).

Es decir, el derecho de huelga puede ser ejercido por los trabajadores del gremio, estén o no afiliados a los sindicatos, hasta que lo resuelva una pluralidad de trabajadores, no siendo "un derecho del sindicato ni de la asociación profesional, no teniendo siquiera que ser homologado por los representantes del sindicato" (Diario de sesiones, T. II, pág. 1228). Como dijo el Miembro informante, "nos separamos expresamente de aquellas legislaciones que exigen que sea el sindicato o votaciones prácticamente imposibles de obtener en la práctica" (Idem, pág. 1228). La concepción amplia del término "gremio" fue la receptada a su vez por la Comisión de Expertos en Relaciones Laborales creada por el Ministerio de Trabajo de la Nación en el año 2005 y que fuera presidida por el Doctor Oscar Valdovinos y sobre la cual tan bien y con un sentido crítico fuera analizada por el Doctor Mario Elffman en su libro "Reveses del Derecho" (Editorial Tantagua, año 2019, p. 91 y ss).

Tan es así, que la Constitución de la Provincia de Río Negro en su artículo 40 lo reconoce, al derecho de

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

huelga, como un derecho del trabajador, al igual que lo hace la de la Provincia de Neuquén en su artículo 55, como un medio de defensa de los derechos de los trabajadores y de las garantías sociales (ver, Ricardo J. Cornaglia, "El derecho de huelga como derecho de incidencia colectiva", Diario La Ley, del 29 de octubre de 1915).

Que, este derecho ha sido tradicionalmente reconstruido como un derecho de titularidad individual con ejercicio colectivo y, consecuentemente, cualquier organización, sindical en sentido estricto o espontánea, tiene derecho a proclamar una huelga. Este derecho no tiene alguna conexión con la representatividad del sindicato que proclama la huelga porque el derecho de participar es un derecho individual que prescinde de la afiliación al sindicato que la ha convocado (cfe. Antonio Loffredo, "Bajo la presión de la Troika", Madrid, 2015). Agrego a ello que en el derecho europeo se señala además, que "La huelga la acuerdan los trabajadores o sus representantes (DLRT, art, 3.2) o los sindicatos que asocien aquellos" (Cfe. Alonso Olea, Manuel, "Derecho del Trabajo", Fac. de Derecho, Universidad Complutense, 9na. Edición, Madrid, 1985, pág. 649); "en el sistema jurídico, caben tanto las huelgas organizadas por los sindicatos como las declaradas y llevadas al margen de ellos" (Cfe. Montoya Melgar, Alfredo, "Derecho del Trabajo", Tecnos, 6ta. Edición, 1985, págs.. 676/677); "la huelga es un acto colectivo en la deliberación que lleva a una agrupación de trabajadores a declararla para tutelar intereses" (Ojeda Avilés, Antonio, "Derecho del Trabajo", Ed. Tecnos, 2da. Edición, 1984, pág. 354); "la huelga es concebida como una libertad individual de ejercicio colectivo" (Supiot, Alan, "Crítica del derecho del trabajo", Editorial Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1966, pág. 168), entre muchos otros autores de cita.

Así, lo ha considerado también la más importante doctrina de esta materia en el ámbito laboral de nuestro país. Capón Filas señala que hay dos titulares de las medidas de fuerza: los trabajadores y las asociaciones sindicales y que "en ambas situaciones los trabajadores son sujetos activos de la medida", ya sea en un conflicto

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

espontáneo organizado y conducido por ellos u organizado y conducido por la asociación (Rodolfo Capón Filas, "El nuevo derecho sindical argentino", Ed. Platense, La Plata, mayo de 1003, págs. 442 y ss). Otros autores como Corte, reconocen que las huelgas no oficiales, es decir aquéllas no aprobadas por la organización sindical, no pueden por esa sola circunstancia considerarse ilícitas frente a "la amplitud de la garantía constitucional del art. 14 bis que no ha utilizado la expresión gremio como sinónimo de sindicato" (Corte Néstor T., "El modelo sindical argentino", Ed. Rubinzal-Culzoni, junio 1988, págs.. 149 y ss). Igualmente, Roberto García Martínez la reconoce "como un medio lícito, que otorga la ley a los trabajadores para solucionar el conflicto buscando a través de su realización, la autocomposición del conflicto entre las partes sociales" (García Martínez, Roberto, "Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social", Ed. Ad-Hoc, enero 1998, págs. 620 y ss), al tiempo que Ernesto Krotoschin señala que "gremio" no es sinónimo de sindicato ni tampoco de sindicato más representativo (Krotoschin, Ernesto, "Tratado Práctico de Derecho del Trabajo", Ed. Abeledo Perrot, T. II, págs.. 219 y ss).

De manera que la huelga constituye uno de los derechos fundamentales de la clase trabajadora (cfe. artículo 123 de la Constitución de Querétaro, que inició el constitucionalismo social), que tiene una naturaleza doble, porque como lo explica De la Cueva, es, "a un mismo tiempo, un derecho individual y uno colectivo, en tanto presupone una coalición, es decir, si bien es un derecho originario de cada trabajador, solo puede ejercerse en forma colectiva" (cfe. De la Cueva, Mario, "El nuevo derecho mexicano del trabajo", Tomo II, Editorial Porrúa, año 2014, pág. 610). Considero que esta explicación es la que aparece receptada por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 8), cuando consagra que los Estados Partes se comprometen a garantizar a las personas los derechos individualizados en el inciso a) y a los sindicatos los de los incisos b) y c), quedando el derecho de huelga como un inciso indeterminado en el inciso d), por lo que admitiendo una interpretación amplia, que es la que cabe dar

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

al reconocimiento de derechos considerados como fundamentales (Corte IDH, O.C. 5/85), me llevan a afirmar que son derechos de las personas trabajadoras como de los sindicatos, por lo que cualquier restricción podría afectar derechos de rango constitucional (conforme incorporación a través del artículo 75.22 de la CN). Mucho más precisa resulta ser la Declaración Sociolaboral del Mercosur, cuando directamente lo consagra como un derecho de los trabajadores y de las organizaciones sindicales (artículo 11), como ya lo había hecho en el mismo sentido la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales en 1948 (artículo 27). Es justo citar al Dr. Mansueti, cuando refiriéndose a la Declaración Socio Laboral del Mercosur señala que "cuando la Declaración reconoce el derecho de huelga a favor de "todos los trabajadores y las organizaciones sindicales", el uso de la conjunción disyuntiva "y" denota que son dos los titulares reconocidos para el ejercicio de este derecho, a saber: un grupo de trabajadores y, además de ellos, las organizaciones sindicales" (cfe. Mansueti, Hugo Roberto, "Naturaleza jurídica y proyección institucional de la Declaración Socio Laboral del Mercosur", Tesis doctoral, UCA, Facultad de Derecho).

Por eso, siguiendo a Eduardo Álvarez (ver su Dictamen Nro. 55949 del 15 de noviembre de 2012, a fs. 395), -en el mismo sentido que lo señala Luis Pablo Slavin (en XXI Jornadas de investigadores y becarios en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional de Mar del Plata, setiembre 2017), admitida la concepción amplia, "la titularidad del derecho es inescindible del análisis de la tipología del conflicto, de su configuración y su finalidad", por cuanto como lo señala Juan C. Fernández Madrid, no puede desconocerse "la realidad del conflicto y la pluralidad de sus matices y de sus causas" (Juan C. Fernández Madrid, "Tratado Práctico de Derecho del Trabajo", Tomo III, La Ley, pág. 566), pudiendo existir, un enfrentamiento entre agrupaciones sin personería gremial que por su naturaleza no puedan expresar sus reclamos por vía del sindicato con el cual compiten o, como ocurre en el caso de autos como se verá con posterioridad, se trate de trabajadores descontentos con la conducción gremial que se aparten y

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

adopten por sí medidas de fuerza. Partiendo precisamente de la concepción del derecho del trabajo como un derecho de la realidad, Raffaghelli señala que "cualquier análisis serio, no puede soslayar que la República Argentina presenta una estructura ocupacional con altísimo porcentaje de informalidad laboral y por ende no sindicalizada y, por otra parte, el sector formal asalariado reconoce una tasa de afiliación sindical del solo el 30%, con lo cual es ampliamente mayoritario el porcentaje de trabajadores que quedan afuera del sindicato y librados a su suerte, cuando necesitan reclamar derechos y particularmente si de ejercer el derecho de huelga, efectivamente, se trata" (Cfe. Raffaghelli, Luis A., "La huelga. Hecho y Derecho. El caso "ORELLANO" de la CSJN. Un pronunciamiento ahistórico", en www.eldial.com biblioteca jurídica on line, del 20 de octubre de 2016).

Cabe recordar que el Comité de Libertad Sindical siempre ha estimado "que el derecho de huelga es uno de los derechos fundamentales de los trabajadores y de sus organizaciones únicamente en la medida en que constituya un medio de defensa de sus intereses económicos" (CLS, Recopilación 2018, párr. 751).

En síntesis, la huelga no podría ser declarada por un trabajador individual por cuanto se trata de un hecho y de un derecho colectivo, pero ese sujeto colectivo tampoco puede escindirse de los trabajadores que lo componen por cuanto, de lo contrario se produciría la situación de que quienes ejercen el derecho (los trabajadores en forma individual) no serían los titulares del mismo, cuando luego pueden ser objeto de alguna forma de consecuencia jurídica, desde el descuento de los días no laborados hasta algún tipo de represalia ilícita.

He querido dar estas breves reflexiones para dejar sentada mi opinión sobre esta cuestión. Pero lo cierto es que el Máximo Tribunal, al menos para la presente causa, ha reconocido la titularidad del derecho de huelga a las asociaciones profesionales, lo que debo acatar como ya lo anticipé.

IV.- Dicho ello, pasaré a analizar las restantes

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

cuestiones debatidas en autos, porque como ya lo señalé, la Corte Suprema sólo se abocó al tratamiento de la cuestión relativa al sujeto titular del derecho de huelga. Pero aun lo resuelto por el Máximo Tribunal, considero que la decisión debe ser confirmada, por los argumentos que pasaré a exponer, para lo cual intentaré hacer una especie de "línea de tiempo" para describir como transcurrieron los hechos que dieron lugar al despido del actor.

Que, no se discute que el actor fue empleado en relación de dependencia de la demandada y que como tal participó de los reclamos por mejoras salariales que llevaron a cabo en el lugar de trabajo, los delegados del personal y los dirigentes del Sindicato de Trabajadores de Correos y Telecomunicaciones de Buenos Aires (SITRACYT) y de la Asociación Argentina de Telegrafistas y Radiotelegrafistas (AATRA). Como no se obtenían respuestas a las demandas, con fecha 13 de mayo de 2009 se decidió en Asamblea realizar medidas de acción directa consistentes en estado de asamblea permanente, quite de colaboración y trabajo a desgano, con asistencia al lugar de trabajo, las que continuaron como lo admite la propia accionada por lo menos hasta el 26 de mayo de ese año y un poco más en realidad como se verá.

A fs. 292 declaró el testigo Grasso, Rubén Walter, propuesto por la parte actora. Indicó que conoció el actor en oportunidad de las Asambleas del mes de mayo de 2009 y que en ese año fue despedido. Relató que las Asambleas comenzaron el 13 de mayo de ese año 2009. Que al principio como eran pocas personas, entre 15 y 20, se hacían en el comedor de la empresa, pero que como con el transcurrir de los días fue creciendo la participación de los trabajadores y el lugar ya no daba, se empezaron a hacer unas en la playa de carga y descarga y otras en el sector de clasificación manual. Que lo que se buscaba a través de esas Asambleas era obtener una recomposición salarial, el pase a planta permanente de compañeros que estaban en condición de eventuales o contratados y el blanqueo de una cantidad de ítems que figuraban en el recibo pero que no eran parte del sueldo en blanco y que por lo tanto no eran tenidos en cuenta a los fines de la jubilación o para liquidar las

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

horas extras, Que esas Asambleas eran convocadas por los delegados del sindicato SITRACYC, como Alan Pereyra, Salas y Ariel González y que después se sumó otro sindicato, AATRAC. Que las Asambleas se llevaban a cabo en los tres turnos, a las 11, a las 14 y a las 22 horas. Que como el testigo participaba en las de la mañana no pudo ver al actor en la de la noche, pero que se enteró por haberlo hablado con los que fueron despedidos. Que preguntado sobre el tipo de participación que tuvo el actor en las Asambleas manifestó que sólo lo hizo en calidad de asistente. Indicó que todos los que fueron despedidos fueron por haber participado de las Asambleas. Que, en cuanto a la extensión de las Asambleas contestó que fueron del 13 al 29 de mayo de 2009. Relató que el último día la empresa envió una circular que puso en la cartelera el último día, diciendo que la reglamentación del convenio laboral que tiene la empresa prohibía realizar asambleas en el lugar de trabajo y que al enterarse de eso decidieron no hacer más esas Asambleas. Que antes de eso los Sindicatos fueron a una de las Asambleas con una propuesta de solución, pero que la misma fue rechazada por el 90% de los empleados. Que luego de las Asambleas empezaron a llegar citaciones a los compañeros que habían participado para que fueran a declarar a la sede de la accionada en la calle Alem. Indica que el testigo fue citado por telegrama y que lo hizo acompañado por una abogada. Que cuando la abogada preguntó para qué lo citaban, se le contestó que era para contestar algunas preguntas acerca de las asambleas, a lo que la abogada respondió que se trataba de una cuestión persecutoria, por lo que el testigo se opuso a declarar. Que luego se enteró que a los que sí declararon se les hizo ver videos para reconocer a otros compañeros que estuvieron en las Asambleas. Señaló que las Asambleas transcurrieron con normalidad, que había una persona o varias que hablaban, traían alguna novedad o propuesta y la Asamblea las votaba, lo que se hacía de manera tranquila, sin que se haya enterado de que haya habido algún tipo de disturbio. Que, en cuanto al trabajo, se trataba de que las Asambleas se desarrollaran en el horario de refrigerio y que luego el trabajo se desarrollaba normalmente. Agrega que en una de las Asambleas los dos sindicatos dieron la directiva de trabajar a reglamento. Que

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

en las Asambleas participaban entre 100 y 120 personas por turno, lo que representaba el 90% de los trabajadores. En cuanto a los despedidos, hubo una primera tanda de 16, una segunda de alrededor de 40 y una última en la que echaron a los trabajadores eventuales que habrán sido otros 40 trabajadores, lo que sabe por propios comentarios de los compañeros despedidos y porque a los contratados les enviaron un telegrama de no renovación. Que el tiempo de refrigerio duraba entre 30 y 45 minutos. Señaló que antes de los despidos ya habían terminado las Asambleas. Que hubo manifestaciones fuera de la sede de la empresa, sobre la calle Fahir, de las que participó. Que las mismas ocurrieron en la puerta del lado de afuera del perímetro del Correo. Que las reuniones que se hicieron afuera no fueron violentas. Que fueron filmados. Que en una oportunidad las puertas de entrada de los vehículos fueron bloqueadas o cerradas por la gente del Correo. Que esa gente fue la que cerró las puertas y le pusieron candados.

A fs. 296 declaró el testigo Vassallo, Oscar Mauricio, propuesto por la demandada. Que conoce al actor porque éste trabajó bajo sus órdenes hasta el año 2008 en el turno tarde en el Centro Postal Internacional. El dicente como jefe de turno lleva el control del personal y de las tareas que tienen que realizar. Que el actor realizaba tareas operativas de clasificación. Que el testigo no sabe que el actor haya tenido representación sindical, pero que en el turno del testigo había 4 delegados del personal dentro de la empresa, de los que no recuerda sus nombres. Que los delegados correspondían a los gremios representativos, dos a CITRACYC y dos a AATRAC. Que en la empresa también interactúa AGEPROC que es el sindicato de los directivos. Que en el turno noche había más delegados pero que no sabe cuántos. Que para el mes de mayo de 2009 los trabajadores comenzaron a hacer reuniones en los turnos, que se hacían alrededor de las 14.30 o 15 horas y que podían durar normalmente de 45 minutos a una hora. Que en el ingreso del turno noche se volvían a hacer reuniones entre las 20 y las 20.30 horas y a veces hasta una o dos horas. Que en un principio las reuniones eran instadas por todos los empleados. Que la mayoría de los empleados del turno

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

concurrían. Que al testigo nunca se les avisó de las Asambleas. Que cuando pedía explicaciones le decían que estaban tratando un aumento. Que en un principio estuvieron presente los delegados a los que se refirió. Que esto duró unas dos o tres semanas, hasta fines de mayo. Que con el transcurso del tiempo hubo representantes gremiales de los sindicatos representativos. Que en algunas reuniones solicitaban que dejaran sin efecto la actitud de realizar reuniones. Que había dos personas de CITRACYC, de los que no conoce sus nombres pero que los describe físicamente. Que fueron los que hablaron con el personal. Que fue a la semana y media de comenzar todo esto. Que fue a la noche, más o menos a las 20 horas. Que lo recuerda porque los del sindicato se pararon en una tarima y empezaron a hablar al resto en voz alta. Que el actor no ha participado como orador de alguna de esas Asambleas. Que no vio personas del otro sindicato. Que la gerencia de la empresa realizó un informe desde el comienzo hasta el final de esas reuniones, indicando lo que estas reuniones traían aparejado operativamente. Que sabe que estas Asambleas eran informadas a la dirección de la empresa. Que lo sabe porque el testigo debía informar sobre el saldo operativo que dejaban estas reuniones. Que no sabe si eran informadas por parte del sindicato. Que normalmente se hacían dos reuniones diarias, una a la tarde y otra a la noche. Que no sabe si se hacían a la mañana. Que el testigo estaba presente "en dos" (*agrego que lo pongo entre comillas porque no se entiende si estuvo presente en dos o en las dos diarias*). Que sabe que el actor dejó de trabajar en julio de 2009. Que desconoce el motivo. Que no sabe el resultado de las reuniones. Que en la parte operativa lo sabe porque fue parte de lo que se intentó solucionar como resultado de lo sucedido. Que se produjo una acumulación de lo que llaman el saldo, que son las piezas postales que no tuvieron salida para entrega y que fue entre 4.500.000 y 5 millones de piezas. Que para poder dejarlas en resguardo se tuvieron que tomar varias medidas, como por ejemplo la contratación en un principio de container, donde la mercadería o las piezas eran guardadas por fecha, porque debían respetar todas las fechas para hacer el proceso. Que además tuvieron que usar espacios físicos dentro de la empresa con ciertas características como que tuviesen

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

cámaras de seguridad y menor tránsito de personas. Que en los contener se guardaban unos 120 metros cúbicos de carga porque estaban a pleno. Que eran dos contener grandes, de 12 metros de largo. Que el testigo estuvo a cargo de su resguardo. Que los saldos provenían de clasificación manual, encomiendas, control prioritario nacional. Que si bien no puede decir el número de trabajadores que participaban de las Asambleas, era un número alto, del 90% aproximadamente. Que las dos personas a las que se refirió del sindicato intentaban que el personal deponga la actitud ante las reuniones, es decir que dejaran de hacer las reuniones, explicando que se estaban realizando tratativas salariales con la empresa. Que la actitud frente a esto no fue la mejor. Que el horario de refrigerio de la tarde era de 17 a 17.45 horas y el de la noche hay una parte que era de 0 a 0.45 horas. Que aproximadamente sobre el final de las reuniones la empresa bajó una nota donde se transcribía un artículo que indicaba que esas reuniones no eran legales. Que esto se les encomendó a los jefes para que se los entreguen a los supervisores para entregárselos a los empleados en mano. Que no recuerda cuál era el artículo. Que se tuvo que contratar personal de agencia para que se pudiera empezar a procesar todo el envío que había en saldo. Que fueron tomadas unas 100 personas y se creó un turno más. Que se abrió un turno de la mañana para los sectores que solo trabajaban tarde y noche. Que esa gente se repartió mayoritariamente entre la mañana y la tarde. Que otra medida que se tomó fue la carga que corresponde a lo que ellos denominan grandes clientes. Que se llegó a lograr un acuerdo con las Provincias para que el Centro de Tratamiento Postal (CTP) pudiera procesar ciertos clientes que eran los que tenían vencimiento. Que hubo como quema de neumáticos en la planta, en la puerta, por lo menos el testigo vio que sucedió una vez y después lo que vio varias veces fue que no en horario de trabajo sino en horario de refrigerio que había personal que se reunía fuera de la planta. Que no recuerda si el actor participó en esas reuniones. Que en el turno de la tarde trabajan unos 60 empleados más 11 aproximadamente de agencia y en el de la noche habían 240 en total. Que en el año 2009 el actor trabajó en el turno noche. Que el comportamiento del actor era bueno. Que las

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

personas que individualizó como del sindicato participaron en el turno que comenzaba a las 20 horas. Que en ese interín se juntaban los dos turnos. Que desconoce si hubo alguna otra comunicación de la empresa a los trabajadores antes de la circular. Que luego de esa circular las asambleas siguieron por un par de días y después se continuaron haciendo fuera del predio de la planta. Que no sabe por qué ni cuando se hizo la quema de neumáticos que refirió anteriormente. Que en el turno del testigo dejaron de trabajar 8 personas, pero no fue informado de los motivos. Que aproximadamente fueron despedidas 17 a 20 personas.

A fs. 301/303 declaró el testigo Conte, Maximiliano. Que conoce al actor de trabajar en la demandada, en la Planta de Monte Grande, en el sector playa, realizando tareas de carga y descarga de mercadería. Que tiene juicio de reincorporación. Que sabe que el actor estaba en Manual, en clasificación de cartas. Que con el actor trabajaban en el turno de 20 a 04 horas. Que trabajaban a unos 20 metros de distancia. Que no sabe si el actor tenía alguna participación en el sindicato. Que el actor y el testigo dejaron de trabajar el mismo día, el 13, el 14 o el 15 de julio de 2009. Que ambos fueron despedidos. Que el motivo fue por hacer asambleas. Que en la Planta de Monte Grande se hicieron Asambleas del 13 al 28 de mayo de 2009. Que fueron impulsadas por los delegados del sindicato. Que los delegados que recuerda eran Barreto, Martínez, Del Río, Aprestoy. Que eran como 8 o 10 delegados. Que a las Asambleas que iba el testigo había como 300 personas. Que se hacían a las 21 y a veces a las 02 horas. Que se hacían en la Playa. Que en su turno participaban del 80 al 90% de los trabajadores. Que no sabe si esas Asambleas eran comunicadas a la empresa. Que hablaban como oradores todos los compañeros, que eran informativas. Que se informaba cómo iba la negociación con la empresa. Que los oradores, oradores eran los delegados. Que las Asambleas tenían como fin una recomposición salarial y un pase a planta permanente de los asalariados y había una suma en negro que se pedía que se pague en blanco. Que las Asambleas terminaron cuando la empresa baja un comunicado mediante la cartelera diciendo que se prohibían las asambleas. Que el dicente lo leyó, pero

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

no recuerda el fundamento. Que había un artículo que decía que no estaban permitidas, pero no sabe a qué pertenecía ese artículo. Y cuando la empresa y el sindicato hicieron el acuerdo salarial. Que no recuerda qué acuerdo hicieron, pero no era el que pedían los trabajadores. Que no sabe las consecuencias productivas como consecuencia de las asambleas. Que el actor trabajó en casi todas las asambleas, que fueron 14 o 15. Que no sabe si el actor estaba afiliado a algún sindicato. Que previo a la notificación de que las asambleas no estaban permitidas no hubo otra notificación personal. Que luego de esa notificación no se hicieron más asambleas. Que los trabajadores que asistieron a las asambleas fueron citados por la empresa a ver videos, a interrogatorios. Que estas citaciones tenían como objeto preguntar quienes participaban de las asambleas, quienes concurrían, quienes hablaban. Que la mayoría de los trabajadores que fueron citados fueron despedidos. Que durante el desarrollo de las asambleas no se trabajaba. Que en cuanto al comportamiento de los trabajadores durante el desarrollo de las asambleas era muy pacífico, dialogando e informando a los compañeros. Que el horario de refrigerio dentro del turno del docente era de 1 a 2 de la mañana. Que la duración de las asambleas era de una hora u hora y media. Que hubo una asamblea fuera de la planta del correo. Que no hubo ninguna obstaculización de la entrada de la planta por parte de los empleados. Que el testigo no participó de ninguna manifestación en la puerta de la empresa.

Que, a fs. 304/306 declaró el testigo Galeano Humberto Orestes. Que tiene actividad en ATE. Que fue secretario gremial de ATE. Que actualmente está en la conducción nacional. Que conoció al actor porque un grupo de trabajadores del Correo Argentino concurrió a ATE a mediados de mayo del 2008 para hacer una consulta por un conflicto que estaban teniendo con la demandada. Que el actor fue uno de los trabajadores que fue a consultar. Que estos trabajadores terminaron afiliándose a ATE. Que, con relación a los motivos de las consultas, los trabajadores estaban haciendo asambleas en el comedor, como medida de acción porque estaban reclamando un aumento salarial. Que ese reclamo lo encabezaba el sindicato CITRACYC. Que las

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

asambleas comenzaron en ese mismo mes de mayo. Que el actor participaba de esas asambleas. Que, cuando a fines de mayo se prohíben las asambleas dentro del establecimiento, los trabajadores le pidieron al sindicato del testigo que asistan como sindicato representándolos y así empezaron a participar en la puerta de la fábrica e incluso se hicieron algunas el sábado en el anfiteatro de ATE del consejo directivo nacional. Que eso ocurrió desde fines de mayo hacia adelante. Que la prohibición la realizó la empresa por medio de carteles que puso dentro del establecimiento. Que esa prohibición se apoyaba sobre el reglamento interno de la empresa. Que lo sabe porque le mostraron uno de esos carteles. Que era del reglamento interno, que no sabe si se mencionaba algún artículo. Que al aparecer los carteles los trabajadores debatieron junto a ellos y suspendieron las asambleas dentro de la fábrica. Que por eso las empezaron a hacer afuera y fuera del horario de trabajo. Que, a pesar de levantamiento de las asambleas dentro del establecimiento, gran parte de los trabajadores fueron citados a declarar en la sede del organismo. Que el motivo de la citación era por participar en las asambleas. Que en todos los interrogatorios les preguntaban quienes organizaban las asambleas y quienes hablaban en las mismas. Que lo sabe por el relato de los trabajadores que habían sido citados. Que no recuerda si el actor respondió el interrogatorio. Que las asambleas se hacían todas al ingreso y al terminar los turnos. Que en el caso del actor ingresaba a las 20 horas, por lo que las asambleas se realizaban previo al ingreso. Que el actor trabajaba en el turno noche. Que en las que se hicieron afuera participaban 400 trabajadores. Que en la sede de ATE había 300 trabajadores participando en asambleas y después hubo asambleas más chicas, de los turnos entre 30, 40, 50 personas. Que las personas que recurrieron a ATE o al testigo eran entre 5 y 8 pero que no siempre eran las mismas personas. Que los trabajadores que recurrieron a ATE fueron porque no confiaban totalmente en los dirigentes de los sindicatos que estaban en el Correo. Que en ATE se hizo una elección donde fueron elegidos 4 delegados. Que esa elección fue impugnada por el Correo. Que luego, el Ministerio de Trabajo convalidó esa impugnación. Que está sin resolver el recurso que interpusieron. Que el Ministerio de Trabajo

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

todavía no los reconoce como organización que pueda representar a los trabajadores del Correo Argentino, pese a que el estatuto de ATE establece que pueden representar a cualquier trabajador del Estado, nacional, provincial, municipal y/o empresa con participación estatal. Que los trabajadores que más participaban activamente en las asambleas, es decir manifestando su opinión en las mismas, fueron despedidos en dos tandas, la primera a mediados de julio y la segunda hacia finales de julio. Que en la primera fueron despedidos 15 trabajadores de planta permanente y en la segunda más de 40 trabajadores contratados. Que, en cuanto al comportamiento, eran asambleas donde simplemente se debatían qué pasos a seguir para obtener el aumento salarial que estaban planteando y para que se reconozca a ATE dentro del Correo. Que el comportamiento era de trabajadores debatiendo, que no hubo incidentes ni entre trabajadores ni con otras personas. Que, hacia fines de mayo y comienzo de junio hubo un acuerdo salarial entre el Correo y los otros sindicatos, que fue firmado por los sindicatos reconocidos dentro del Correo, cuyo monto fue rechazado en asamblea por los trabajadores. Que en esa asamblea participaron alrededor de 400 trabajadores. Que fue la asamblea más grande que hicieron. Que las asambleas eran entre la vereda y parte de la calle, al lado de la entrada y que cada vez que un vehículo quería salir o entrar lo hacía sin ningún inconveniente.

Que, la demandada impugna a fs. 311 las declaraciones parcialmente transcriptas.

Que, a fs 7 del Incidente de Recusación que corre agregado por cuerda, aparece el comunicado dirigido por la accionada al personal, por el que se les recuerda que el artículo 23, cuarta parte del CCT 80/93 "E", establece que quedan terminantemente prohibidas a los trabajadores en general y a los delegados en particular, cualquier clase de reunión en el lugar y horario de trabajo, en virtud del cual se exhorta al personal a ajustarse a la norma convencional aludida;

Que, a fs. 9/10 del mismo Incidente obra el principio de acuerdo alcanzado y que, propuesto que fuera a los trabajadores, el mismo fue rechazado;

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

Que, a fs. 88 del mismo Incidente obra la notificación cursada por la demandada y dirigida al actor a los efectos de que se presente el 3 de junio de 2009 a las 14 horas ante la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la demandada, a los efectos de que se le informarán:

Que, entre fs. 101/122 (ver informe notarial de fs. 286), obran las actuaciones notariales llevadas a cabo con fecha 20 de mayo de 2009 a las 15 y a las 20 horas respectivamente, 15 de julio de 2009 a las 14.00 horas y 17 de julio de 2009 a las 13,30 horas, todas a pedido de la demandada para que la escribana interviniente se constituya en el domicilio de la sede central Operativa, a los efectos de dar fe de todo lo que allí aconteciera.

Que, en la primera (20 de mayo a las 15 horas), la escribana interviniente constata la presencia de un grupo importante de empleados de la empresa que se encuentran reunidos en el sector de control manual, agregando el Jefe de Recursos Humanos de la empresa que se encontraba presente, Jorge Julio Delor, que se están llevando a cabo asambleas en ese sector en los distintos turnos de trabajo. Que, luego se constata que en el sector de Monitores se está llevando a cabo una asamblea sin intervención ni interrupción por parte del personal jerárquico, encontrándose gran cantidad de empleados sin realizar las tareas del sector.

Que, lo mismo ocurre con la segunda constatación del 20 de mayo a las 20 horas.

Que, a través de la tercera (15 de julio a las 14 horas), se constata la presencia de seis personas reunidas en el pasillo exterior al sector Tarjetas de Crédito, que el señor Garassino, que se desempeña como analista del Departamento de Recursos Humanos de la demandada, reconoce como Jorge Salas y Ariel González (ambos delegados por SITRACYT) y Diego Torres, Pablo Daniel Bondaruk, Alan Averrbaj y Ricardo Palavecino, quienes se desempeñan como auxiliares. Que, en dicha constatación, preguntados por los individualizados si se encontraban en horario de trabajo, aquellos respondieron que sí y, preguntados asimismo si estaban participando de alguna reunión, el Sr. Bondaruk





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

manifiesta que se retira para ir al baño; Torres que se debe ir; González ser delegado de otro sindicato que no era el del Correo por cuanto SITRACYT estaba de acuerdo con la empresa para despedir gente de antigüedad y que sabe además que despedirán a todas las personas que tienen contratos a plazo fijo. Preguntado el mencionado González en qué basaba su afirmación, "este respondió a los requirentes sin argumentos claros y con agresión verbal" y acto seguido se retiró y que, siendo las 14,35 horas, los miembros delegados realizaron una reunión al pie de los palomares del sector Clasificación Manual y ante la presencia de los requirentes, ésta se disolvió siendo las 14,40 horas. Consultados algunos participantes a quienes se identifican como Héctor Soria, Carlos Fuster, José Peralta, Francisco Craviotto y Luciano Choque Mamani sobre los motivos de la reunión en la que habían participado y si habían sido presionados para hacerlo, respondieron que se acercaron "sólo a requerimiento de los delegados Salas y González", quienes manifestaron "que había compañeros despedidos". Luego, en un recorrido por el interior del sector Cartas Documentos, preguntados los trabajadores que se identifican en la Actuación Notarial por si habían sido presionados para abandonar sus puestos de trabajos cuando los mencionados delegados se hicieron presentes en el interior del sector, la auxiliar Suarez manifestó que estos les mencionaron "que habían sido despedidas unas treinta personas y que el personal contratado iba a ser dado de baja a fines de julio de ese año", pero que no participaron de ninguna reunión a pesar de las presiones. Luego, siendo las 15,50 horas, dirigida la Escribana interviniente al Sector de Centro Postal Internacional, le informa el señor Carlos Deyheralde, que se desempeña como jefe del sector, que, de 13,05 a 13,15 horas, el delegado Alan Pereira realizó una reunión con algunos auxiliares en el Sector Encomiendas Importación. Que, además informa que de 13,25 a 15 horas se retiraron sin autorización Antonio Aban, Javier Anríquez, Alcides Coria y Pablo Carrera del Sector Encomiendas y Jorge Benítez de 13,25 a 13,50 horas del Sector Control Aéreo. Que, finalmente informa que Daniel Tula, Alfredo Aguirre, Alfredo Russo, Carlos Cáceres, Roberto Gavilán, Cristian Salas, Daniel Sánchez y Gonzalo Piña no ingresaron a las 14 horas

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

al sector Centro Postal Internacional. Se concluye esa actuación Notarial a las 16,15 horas, siendo que no se registran más novedades.

Que, en la cuarta actuación notarial (17 de julio a las 13.30 horas), la escribana interviniente constituyéndose en la Avenida Tomás Fair 1101, de Monte Grande, constata que en el acceso principal a la Sede Operativa de la demandada, identificado como Portón número 1, está siendo parcialmente bloqueado por un grupo de no más de veinte personas que se encuentra quemando neumáticos y portando alguna de ellas chaleco verdes con la identificación de ATE; que el acceso a la planta se haya dificultado parcialmente además por la quema de neumáticos sobre una de las manos de la Avenida Fair y se constata también la presencia policial de la Provincia de Buenos Aires. Que el requirente Delor ya indicado, le hace saber que el grupo de personas mencionado "le solicita al Capitán Vizcarra, a cargo de la custodia policial de la Provincia de Buenos Aires, poder realizar una reunión en el portal de acceso", respondiendo el señor Vizcarra "que podrán hacerlo en tanto no impidan el acceso a la planta". Que, constata la Actuaría que los manifestantes, en un número no superior a las 25 personas, siendo las 13,30 horas proceden a cortar el paso entre las dos calzadas de la Avenida Fair, colocando en el corredor que une el boulevard, gomas encendidas "obligando así a los vehículos que van y vienen por dicha avenida a realizar una maniobra para sortear los obstáculos". Que siendo las 13,40 horas y "para facilitar el acceso a la planta de los micros que transportan al personal de Correos desde y hacia sus domicilios, se procedió a la habilitación del portón 2, ubicado sobre la misma avenida, lo que se comunica a la Empresa Transportista Manuel Tienda León, como al personal policial que prestaba servicio en ese momento y que brindaron su colaboración para la protección del personal mencionado". Que, entre las 25 personas referidas, "unas 17 portaban chalecos de ATE y entre las restantes se identifican a los delegados de SITRACYT Ariel González, Alan Pereira y Jorge Albino Salas". Que luego, la escribana realiza en compañía del citado Delor "una recorrida por toda la planta observando que el personal trabaja con

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

normalidad".

Que, la accionada estima que, como consecuencia del conflicto suscitado, se retuvo y demoró la entrega de más de 5 millones de piezas postales, con los consecuentes perjuicios producidos.

Que, a fs. 260, la Asociación Trabajadores del Estado ATE informa que con fecha 29 de junio de 2009, recibida el 2 de julio de ese año (fs. 252/255), el Secretario General de esa entidad, Hugo Ernesto Godoy, comunicó a la demandada la afiliación a ese sindicato de más de 120 trabajadores del Correo Oficial de la República Argentina de la Central de Distribución ubicada en Monte Grande y en distintos municipios de la Provincia de Buenos Aires; la convocatoria a elecciones de delegados gremiales dispuesta por Resolución Nro. 38/09 del Consejo Directivo para llevar a cabo el día 29 de julio de 2009 (ver fs.246 y 257); la nómina de candidatos a delegados para tal fin, entre los que se encuentra el actor (ver fs.258); y la comunicación a la demandada del resultado del acto eleccionario, en la que resultaron electos cuatro delegados, entre los cuales también se encontraba el actor (fs.249).

Que, a fs.133 obra la carta documento de la demandada hacia ATE por la que rechaza la capacidad de esa organización sindical para actuar en representación de los intereses individuales y colectivos de los trabajadores del Correo Oficial, rechazando y desconociendo el carácter de candidatos a delegados detallados y oponiéndose a la realización del acto eleccionario del 29 de julio. Por la misma le hace saber a esa entidad sindical que se abstenga de desarrollar actividades sindicales no permitidas por la legislación vigente en tanto puedan perturbar las actividades normales de la empresa y el desarrollo de sus relaciones laborales.

Que, a fs. 172vta. y 206 obran los reconocimientos de las cartas documento intercambiadas por ambas partes.

Que, a fs. 135/136 obra el dictamen del 28 de julio de 2009 de la Autoridad de aplicación por el que se estima procedente que se declare la ineficacia jurídica de la convocatoria a elección del cuerpo de delegados gremiales





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

prevista para el 29 de julio del año 2009 por ATE.

Que, a fs. 137 obra la Resolución del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social del 28 de julio 2009, por la que se declara la ineficacia jurídica de la convocatoria aludida precedentemente.

V.- Que, luego de describir la recolección de la prueba producida, analizada ahora bajo las reglas de la sana crítica (cfe. art. 386 CPCCN), me permite tener por suficientemente acreditados los siguientes hechos, siguiendo la línea de tiempo que anticipé:

Que, en el mes de marzo de 2009, la mayoría de los trabajadores que se desempeñaban en la Sede Central Operativa de la accionada, comenzaron una serie de Asambleas destinadas a obtener una recomposición salarial, el blanqueo de algunos rubros que integraban sus remuneraciones y el pase a planta permanente de aquellos trabajadores que se encontraban laborando como eventuales o contratados;

Que, no lo hicieron por su sola voluntad y menos de manera inorgánica, sino que fueron acompañados y se encontraron representados por los delegados y dirigentes de los sindicatos que llevaban a cabo las negociaciones en procura de las reivindicaciones indicadas, esto es por el Sindicato de Trabajadores de Correos y Telecomunicaciones de Buenos Aires (SITRACYT) y de la Asociación Argentina de Telegrafistas y Radiotelegrafistas (AATRA);

Que, al no obtener respuesta, decidieron de la misma manera y previa Asamblea en la que juntamente con los delegados y dirigentes de los sindicatos indicados participaron trabajadores de los tres turnos de la planta, llevar a cabo Asambleas y medidas de acción directa a partir del 13 de mayo de 2009;

Que, el desarrollo de las Asambleas duraba entre 30 minutos y una hora y media, con un promedio de 45 minutos, que se llevaban a cabo en los horarios de refrigerio, de 13 a 14 horas y de 20 a 20.30 horas, coincidiendo en este último caso los horarios de salida del personal del turno tarde y el ingreso del personal del turno noche;

Que, el desarrollo de estas se llevó de manera





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

pacífica, sin provocar incidentes, de lo que los jefes de sector y autoridades de la sede de la demandada tenían conocimiento, llevando la dirección y organización de las asambleas a través de los delegados del personal, quienes eran los que se subían a una tarima para hablar y para informar el estado de las negociaciones que se estaban llevando a cabo;

Que, no se registró ni acreditó ningún incidente en el que hubiese participado el actor, el que tampoco se comportó como orador, como lo reconoce el propio testigo Vassallo de la parte demandada;

Que, a mediados del mes de mayo de 2009, como no se obtenían avances en los reclamos y negociaciones, una parte de los trabajadores, entre los que se encontraba el accionante Orellano, acudieron a la sede de ATE, para asesorarse y pedir su intervención en el conflicto;

Que, el 26 de mayo de 2009, los sindicatos intervinientes arriban a un principio de acuerdo con la accionada, cuyos términos obran a fs. 9/10 del Incidente de Recusación;

Que, el 27 de mayo de 2009, la empresa se lo comunica al personal;

Que, el 28 de mayo de 2009, los trabajadores lo rechazan en Asamblea en la que participaron más de 500 trabajadores;

Que, el 29 de mayo la empresa publica un comunicado, por el que, remitiéndose a una disposición de su reglamento interno, prohibía la realización de las asambleas en los lugares de trabajo, como surge de fs. 7 del Incidente de Recusación que corre agregado por cuerda;

Que, sin perjuicio del cuestionamiento de esa disposición en los presentes obrados, el personal acató la notificación y cesaron con la realización de las asambleas en el lugar del trabajo a partir del mismo 29 de mayo de 2009;

Que, hasta ese momento, las puertas de acceso a la planta no se encontraron bloqueadas por el personal y estuvieron siempre abiertas;

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

Que, en la única ocasión en que se bloquearon las puertas y se le pusieron candados, esto fue llevado a cabo por personal y bajo órdenes de la empresa demandada;

Que, a partir de ese momento, los reclamos se sucedieron en el exterior de la planta, con presencia de algunos trabajadores y, principalmente de grupos de personas identificadas por sus chalecos como pertenecientes a ATE y también a SITRACYT;

Que, no obstante ello, tampoco se bloquearon las puertas de acceso a la planta, salvo en una oportunidad, constatada por la escribana contratada por la accionada, que se quemaron neumáticos sobre el boulevard de acceso a la planta, que obligó a que los vehículos que transitaban por la avenida tuvieran que realizar una maniobra para esquivar los obstáculos y que se debió proceder a la habilitación de otro portón de acceso, el número 2, para facilitar el ingreso a la planta de los micros de la firma Tienda León que transportan al personal de Correos desde y hacia sus domicilios;

Que, sin perjuicio de ello, no participaron más de 25 personas según lo que pudo constatar la escribana interviniente, sin identificar al actor entre las mismas, constatando además a través de una recorrida por toda la planta con el jefe del sector, que el personal trabaja con normalidad;

Que, de la misma manera, no se interrumpieron las tareas cuando los reclamos fueron llevados a la calle, sino que se produjeron durante el horario de refrigerio, como lo declara el propio testigo Vassallo de la parte demandada;

Que, a partir del 30 de mayo de 2009, la empresa comienza a enviar telegramas a una parte de los trabajadores, para que se presenten ante la Dirección General de Asuntos Jurídicos, entre los que se encontraba el actor como surge de fs. 88 del Incidente de Recusación;

Que, los fines de esa citación resultaron ser para ser interrogados, para reconocer videos sobre la participación en las asambleas; para saber si estaban o se habían afiliados a otros sindicatos y para que expresen sus opiniones políticas y gremiales;

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

Que, el actor recibe esa comunicación para que se presente el 3 de junio de 2009;

Que, a partir del rechazo de la propuesta ya comentada y de las citaciones de que venían siendo objeto, en el mes de junio de 2009, parte del personal, alrededor de 120, entre los que se encontraba el actor, procedieron a afiliarse a ATE;

Que, el 2 de julio de 2009, ATE comunica a la empresa un listado de afiliados, entre los que se encontraba el actor, solicitando el Código de Descuento de Cuota Sindical;

Que, los días 14 y 15 julio de 2009, ATE notifica al Consejo Directivo de la Provincia de Buenos Aires y a la accionada, que el día 29 de julio de 2009 se llevarían a cabo las elecciones de delegados de personal, comunicando los candidatos de la lista oficializada, entre los que se encontraba el actor, solicitando la reserva del espacio físico para ello, como surge de fs. 130 y ss;

Que, la demandada rechaza los términos mediante CD de fs. 133;

Que, con fecha 14 de julio de 2009, la demandada emite un telegrama al actor en el que se lo despide con justa causa;

Que, junto con el actor, fueron despedidos alrededor de 15 trabajadores en un primer momento, otros 40 en una segunda oportunidad y, además no se les renovaron los contratos a quienes se venían desempeñando como eventuales o contratados, que representaban otros 40 trabajadores;

Que, con fecha 17 de julio de 2009, la empresa solicitó la intervención de la Dirección Nacional de Asociaciones Sindicales del MTEYSSN por considerar que ATE carecía de capacidad de representación de los intereses colectivos en el ámbito del Correo Oficial demandado y que por lo tanto la convocatoria a elecciones comunicada para el 29 de julio resultaba inválida, como surge de fs. 123 y ss;

Que, con fecha 21 de julio de 2009, la Asesoría Técnica Legal de la aludida Dirección emitió un dictamen que abonaba la posición sostenida por su parte, el que fue





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

compartido por la Dirección Nacional, lo que también aconteció con su impugnación a la realización del acto eleccionario mediante Dictamen primero del 28 de julio y resolución posterior del 29 de julio de 2009, como surge de fs. 135 y ss;

Que, la mentada resolución no se encuentra firme, en tanto se encuentra recurrida.

VI.- Que, enumerados los hechos que he tenido por suficientemente acreditados, es tiempo que me aboque a analizar los términos del despido directo y realizar su encausamiento jurídico.

Que, para esos fines, a fs. 44/45 obra la carta documento del 15 de julio de 2009, de la demandada y dirigida al actor, por la que la primera procede al despido de este último, en los siguientes términos: "HABIENDO CONSTATADO Y DOCUMENTADO SU ACTIVA Y DIRECTA PARTICIPACIÓN EN LA CONVOCATORIA Y CELEBRACIÓN DE REUNIONES CON EL PERSONAL EN EL LUGAR DE TRABAJO Y DURANTE LA JORNADA HABITUAL, QUE A MODO DE ASAMBLEA PLANTEABA EL TRATAMIENTO DE RECLAMOS SALARIALES ATRIBUYÉNDOSE UN INEXISTENTE MANDATO DE LAS ENTIDADES GREMIALES CON ÁMBITO DE REPRESENTACIÓN Y ACTUACIÓN EN LA SEDE CENTRAL OPERATIVA MONTE GRANDE DE LA EMPRESA, HECHOS QUE SE SUCEDIERON DURANTE EL PERIODO COMPRENDIDO ENTRE EL DÍA 13 Y EL DÍA 29 DE MAYO DE 2009, AFECTANDO GRAVEMENTE LA LABOR OPERATIVA EN DICHA SEDE Y EN TODOS LOS TURNOS DE TRABAJO QUE DERIVARA EN DEMORA, RETARDO Y RETENCIÓN EN LAS IMPOSICIONES POSTALES DE TODO TIPO CONFIADAS POR NUESTROS CLIENTES, HECHOS DE ENTIDAD Y GRAVEDAD SUFICIENTE QUE FUERAN CONSTATADOS POR ESCRITURA NRO. 62 PASADA POR ANTE EL ESCRIBANO MARIA CELESTE BASILE ADSCRIPTA AL REGISTRO NUMERO 16 DEL PARTIDO DE ESTEBAN ECHEVERRIA (BA) DEL 20/05/2009 QUE EN ADJUNTO CERTIFICADO Y AGREGADO COMO INTEGRANTE DEL DOCUMENTO ESCRITURA CERTIFICA SALDO INICIAL; INGRESADO; PROCESADO; SALDO FINAL; % SALDO; OBSERVACIONES; HORAS HOMBRE PERDIDAS; LO QUE DETERMINA QUE A LA FECHA DE LA CONSTATAción NOTARIAL ARROJABA UN TOTAL DE PIEZAS COMPROMETIDAS DE APROXIMADAMENTE 4.346.658 PROVENIENTES DE LOS SECTORES GRANDES CLIENTES, CLASIFICACIÓN NACIONAL Y CENTRO POSTAL INTERNACIONAL, Y SECTORES QUE DE CADA ÁREA DEPENDEN, EVOLUCIONANDO DICHO PERJUICIO HASTA LA

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

CANTIDAD DE APROXIMADAMENTE 6.000.000 DE IMPOSICIONES DE TODO TIPO AL 29/05/2009, SU CONDUCTA Y DESEMPEÑO MAS ARRIBA DESCRIPTA NOS HA CAUSADO UN SERIO Y GRAVE DAÑO EN EL QUE NOS INJURIAMOS POR HABER QUEBRANTADO EXPRESAS NORMAS CONSTITUCIONALES (ART. 18) QUE VAN EN PROTECCIÓN DE LA CORRESPONDENCIA EPISTOLAR, LEY DE CORREOS 20.216 Y DECRETO 1187/93; CODIGO PENAL ARTS. 149 BIS; 149 TER; 153; 154; 155; 156; 157; 158; 194; 197; 254; 255; 288; S.S Y CONCS. ; LCT ARTS. 62; 63;84;85;86 S.S. Y CONCS.; CCT 80/93 "E" ARTS. 23 PARR 4 Y 6; ART. 10 "OBLIGACIONES" INCS. A, B, C, D, E, J. K, M Y CONCS., "PROHIBICIONES" INCS. E, H Y CONCS; ART.14 JORNADA DE TRABAJO. CONSECUENTEMENTE SU CONDUCTA SE LA ENCUADRA COMO FALTA MUY GRAVE TIPIFICADA EN EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO VIGENTE RH 030 PUNTO 7.1,7.1.3 Y CONCS., Y 7.2.3 POR USTED CONOCIDO, POR LO QUE SU CONDUCTA CONFIGURA INJURIA SUFICIENTE QUE POR SU GRAVEDAD NO CONSIENTE LA PROSECUCIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL. POR LO TANTO, A PARTIR DEL DÍA DE LA FECHA QUEDA USTED DESPEDIDO CON JUSTA CAUSA (ART.242 L.C.T.). LIQUIDACION FINAL Y CERTIFICADOS DE REMUNERACIONES Y CERTIFICADO ART.80 A SU DISPOSICIÓN EN TÉRMINOS DE LEY. QUEDA UD DEBIDAMENTE NOTIFICADO".

Que, es en este momento en que considero que resulta de una verdadera utilidad la realización de la línea de tiempo realizada, porque me permite apreciar la sinrazón de la causal invocada por la accionada, en tanto considera como injuria que no consiente la prosecución de la relación laboral, los hechos ocurridos y protagonizados por el actor "entre el 13 y el 29 de mayo de 2009".

Que, como se vio reflejado a partir del análisis de las pruebas producidas y de los hechos constatados, durante ese lapso de tiempo, el actor participó pacíficamente, como también lo hicieron prácticamente el 90% del total del personal que se desempeñaba en la Sede Central Operativa de Monte Grande de la empresa demandada, en asambleas y medidas de acción directa, convocadas y decididas bajo el amparo de los sindicatos intervinientes - Sindicato de Trabajadores de Correos y Telecomunicaciones de Buenos Aires (SITRACYT) y de la Asociación Argentina de Telegrafistas y Radiotelegrafistas (AATRA) - y de los delegados de personal, en procura de obtener una recomposición salarial, a la par

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

de otras reivindicaciones laborales, como el blanqueo de rubros no remuneratorios y la incorporación a planta permanente del personal eventual y contratado, que son propios de un conflicto laboral con ribetes colectivos.

Que, la prueba ha sido categórica a mi entender y saber, en el sentido que no se ha producido probanza alguna que demuestre que el actor haya sido el instigador de las medidas llevadas a cabo por los trabajadores, ni que haya tenido una participación activa y directa en su celebración, ni que haya incurrido en acciones violentas, sino que la misma fue organizada, decidida y llevada a cabo por la gran mayoría de los trabajadores, los que representaban el 90% del total del personal, de manera pacífica, en los tres turnos de trabajo, a través de los sindicatos recién indicados que eran los que estaban llevando a cabo las negociaciones con la empresa y que esta misma los reconoce como sus interlocutores en el conflicto y los delegados del personal.

Que, es más, cuando la empresa comunica al personal que al amparo del artículo 23, cuarta parte, del CCT 80/93 "E" no pueden llevar adelante asambleas o reuniones en los lugares de trabajo y en el horario de trabajo, los trabajadores el mismo día levantan las asambleas y medidas directas que se estaban llevando en el ámbito de la empresa, acatando así la disposición empresaria, sin perjuicio de objetarla con posterioridad en esta sede judicial.

Que, por lo tanto, cuando los trabajadores trasladaron sus reclamos y acciones a la vía pública, tales hechos no solo sucedieron fuera del ámbito de la empresa, sino que ocurrieron con posterioridad al 29 de mayo de 2009, por lo que no habiendo sido invocados en la comunicación rescisoria (cfe. art. 243 LCT), luego no pueden ser analizados (cfe. art. 364 CPCCN), sin perjuicio de destacar que tampoco existe prueba alguna que acredite que el actor haya participado de esas acciones. Que, por el contrario, el propio testigo Vassallo de la parte demandada declaró que los reclamos fueron pacíficos, que el actor no se comportó como orador y que cuando se llevaron a la vía pública fueron durante el horario del refrigerio.

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

Que, lo mismo ocurre cuando se le imputa haberse atribuido "un inexistente mandato de las entidades gremiales con ámbito de representación y actuación en la sede central operativa Monte Grande de la empresa", lo que no solo no ocurrió, sino que cuando intervino ATE, -si es que la comunicación que no la indica se refiere a esa entidad gremial-, ello sucedió con posterioridad al 29 de mayo de 2009 como quedó acreditado.

Que, de esta manera, la decisión de la empleadora resultó lesiva de diversas disposiciones legales, supralegales, constitucionales y de los tratados internacionales.

Que, a modo de ejemplo, me permito recordar en el plano legal, que los trabajadores tienen derecho de reunirse y desarrollar actividades sindicales y de peticionar ante las autoridades y los empleadores (cfe. art. 4, incs. c) y d) de la Ley 23551); debiéndosele garantizar el ejercicio regular de los derechos de la libertad sindical garantizados por la ley (cfe. art. 47 de la misma ley); no pudiendo ser menoscabados sobre bases igualitarias el ejercicio de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional (cfe. art. 1 Ley 23592), ni ser discriminados debido a su condición social ni por sus opiniones gremiales (cfe. la misma disposición), teniendo el derecho a expresar libremente sus opiniones sindicales en los lugares de trabajo (cfe. art. 73 LCT).

Del mismo modo, en el plano supralegal, los trabajadores deben gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo (cfe. art. 1.1. Convenio 98 OIT). Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto ... (b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales (cfe. art. 1.2.b) del mismo Convenio). Asimismo, los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical con relación a su empleo (cfe. art. 9.1 de la Declaración Sociolaboral del Mercosur), debiéndosele garantizar evitar despidos o perjuicios que tengan como

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

causa su afiliación sindical o su participación en actividades sindicales (Idem, art. 9.2.b).

Igualmente, en el plano constitucional, se garantiza a todas las personas el derecho de petición (cfe. art. 14 CN), la igualdad ante la ley (Idem, art. 16), la protección de las leyes en el trabajo y la organización sindical libre y democrática (Idem, art. 14 bis), el principio de reserva (Idem, art. 19), como la igualdad de trato (Idem, art. 75.23), entre otros derechos, libertades y garantías.

Finalmente, entre otras normativas de aplicación, en el campo de los tratados internacionales, se pueden citar: "1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social" (cfe. art. 1.1. Convención Americana sobre Derechos Humanos), el derecho de toda persona a la libertad de pensamiento y de expresión (Idem, art. 13.1), como la igualdad ante la ley (Idem, art. 24). Igualmente, la Declaración Universal de Derechos Humanos en cuanto consagra la igualdad ante la ley (cfe. arts. 1 y 7), la libertad de pensamiento (Idem, art. 18), de opinión y de expresión (Idem, art. 19) y de reunión (Idem, art. 20). Asimismo, la Declaración Americana de Derechos Humanos consagra la igualdad ante la ley (cfe. art. II) y la libertad de opinión y expresión (Idem, art. IV), entre otras.

Que, todos estos derechos y garantías han sido vulnerados por la empresa demandada, lo que se encarna desde la propia comunicación rupturista, la que debe ser considerada como discriminatoria en sí misma, desde que se pretendió desvincular a un trabajador por haber ejercido acciones que se encuentran tuteladas a través de los distintos niveles de los ordenamientos normativos que rigen en nuestro país y que han sido indicados como meramente enumerativos de una muestra mayor.

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

Que, tiene dicho el Comité de Libertad Sindical de la OIT que "Nadie debe ser despedido u objeto de medidas perjudiciales en el empleo a causa de su afiliación sindical o de la realización de actividades sindicales legítimas, y es importante que en la práctica se prohíban y sancionen todos los actos de discriminación en relación con el empleo" (cfe. CLS, Recopilación 2018, párr. 1075).

Que, igualmente, "La protección contra la discriminación antisindical se aplica de la misma manera a los afiliados sindicales y ex representantes sindicales que a los dirigentes sindicales en ejercicio" (CLS, Recopilación 2018, párr. 1080) y, en modo especial, "Nadie debería sufrir perjuicio alguno en su empleo a causa de su afiliación sindical, incluso si el sindicato de que se trata no está reconocido por el empleador como representando la mayoría de los trabajadores interesados" (Idem, párr. 1081), lo que echa por la borda la doctrina en cuanto se intenta excluir del ámbito de tutela a las organizaciones sindicales que no representan la mayoría de los trabajadores.

Que, asimismo, para terminar este considerando, pero no menos importante, resulta claro que, como se vio, el actor lejos estuvo de pretender atribuirse "un inexistente mandato de las entidades gremiales con ámbito de representación y actuación en la sede central operativa", por lo que considero que no resulta esencial para la solución del caso de autos, determinar quién era el sujeto titular del derecho de huelga, que en todo caso pudo haber generado un conflicto intra o inter sindical entre la empresa y ATE o entre esta entidad y las demás que venían actuando en el interior de la empresa demandada, para lo cual las autoridades de esta empresa dedujeron los recursos administrativos que consideraron que les asistía en derecho, generándose una situación que le era ajena al trabajador en tanto como se vio, la aparición e intervención de ATE ocurrió con posterioridad a los hechos que se le atribuyen al actor como configurativos de injuria suficiente para su despido, aunque, es dable señalar, se hallaba en cabal conocimiento de la demandada al momento de despedir al actor (recuérdese que el despido se decidió casi un mes y medio después de acaecidos los hechos expuestos en la comunicación

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

rescisoría).

Que, aun en el caso de tales recursos, la empresa si entendió que correspondía interponerlos como lo hizo, debió también esperar su resolución definitiva por un principio de coherencia, en tanto la resolución de la autoridad administrativa se encuentra recurrida y por lo tanto no se halla firme.

Que, considero que esta cuestión es advertida incluso por el Máximo Tribunal en la audiencia pública ut supra aludida, cuando la Dra. Highton de Nolasco le pregunta al Dr. Desimone -que representaba a la demandada-, si el actor "estaba afiliado a algún sindicato", obteniendo como respuesta del indicado que lo estaba a SITRACYT, lo que justifica que la misma Magistrada le haga ver que entonces el actor "estaba afiliado a un sindicato cuando se estaba hablando de un colectivo informal que no tiene sindicalización", a lo que el mencionado Desimone le vuelve a contestar que para la empresa, el actor "estaba afiliado a SITRACYT", agregando que tan es así "que creo que SITRACYT lo expulsa de su afiliación después de esta situación..." (ver fs. 695 vta. in fine/comienzo de fs. 696), o cuando el por entonces Presidente del Máximo Tribunal, Dr. Lorenzetti, luego de escuchar que el mismo representante por la empresa le manifestara que "los trabajadores son los titulares del derecho de huelga" (ver fs. 696), le pregunta por qué en el telegrama la empresa hace referencia a la representación cuando ésta reconoce en los trabajadores el derecho de huelga, señalándole el Magistrado la contradicción en que estaba incurriendo (ver fs. 696/vta), como asimismo que en realidad lo que se estaba cuestionando "no era la huelga sino el derecho de reunión" (ver fs. 697).

Que, a propósito, tiene dicho el Comité de Libertad Sindical de la OIT que "...el derecho de huelga, como el de organizar reuniones sindicales, constituyen elementos esenciales del derecho sindical" (CLS, Recopilación de Decisiones, Año 1985, apartado 169 sobre "Reuniones y conflictos del trabajo").

Que, en síntesis, se trata de un caso de discriminación que a su vez ha afectado la libertad





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

sindical, que al decir del Comité de Libertad Sindical de la OIT, "los trabajadores deben gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo, debiendo ejercerse dicha protección, especialmente contra todo acto que tenga por objeto despedir a un trabajador o perjudicarlo de cualquier otra forma, a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales", como así también lo postula la Recomendación 143, art. 6.2.d), cuando establece que una reparación eficaz del despido discriminatorio debe comprender el reintegro a su puesto de trabajo (cfe. Oscar Ermida Uriarte, "Sindicatos en libertad sindical", Ed. FCU, Montevideo, Uruguay, Año 1999; Idem, CSJN, en "Álvarez, Maximiliano y otros c/Cencosud S.A s/acción de amparo", del 7/12/2010).

VII.- Que, en orden a la disposición contenida en el art. 23, cuarto párrafo del CCT 80/93 "E", cuando establece que "Están terminantemente prohibidas a los trabajadores en general y a los delegados del personal en particular, cualquier clase de reunión en el lugar y durante la jornada de trabajo", cabe señalar, no obstante la orfandad de argumentos que puedan ser considerados idóneos para habilitar la instancia extraordinaria, que se trata de un convenio colectivo dictado para un régimen distinto al de autos, en tanto regía para trabajadores de una empresa estatal y nacional como resultaba ser ENCOTESA. Pero aún ello, lo cierto es que, a todo evento, no puede ser considerada dicha prohibición para los actos configurativos de la libertad sindical, por cuanto en el párrafo anterior de la misma disposición se consagra de manera expresa que "La libertad sindical será garantizada en toda norma del presente convenio que se refiera a la organización y/o acción de las asociaciones sindicales signatarias del presente".

Que, una disposición como la que pretende articular la accionada entraría en pugna con disposiciones normativas de rango superior (cfe. art. 31 de la CN), que como ya he señalado, garantizan el ejercicio de la libertad sindical en sentido amplio, considerando como prácticas desleales adoptar por parte de los empleadores represalias contra los

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

trabajadores debido a su participación en medidas legítimas de acción sindical o en otras actividades sindicales (cfe. art. 1.c) del Convenio 98 de la OIT).

Por lo demás, dicha convención fue pactada con anterioridad a la reforma constitucional del año 1994 que incorporó como artículo 75.22, a los Tratados Internacionales sobre los derechos fundamentales de las personas. La mentada inclusión al texto constitucional no sólo amplió el abanico de normas tuitivas en materia de derechos humanos, sino que elevó el rango normativo abarcado por normas que hasta entonces tenían jerarquía inferior, como ocurre con los Convenios 87 y 98 de la OIT que, teniendo en principio jerarquía supralegal, adquieren a mi criterio jerarquía constitucional desde el momento de su incorporación expresa al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (cfe. art. 22.3) y al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (cfe. art. 8.3).

De esta manera, una norma que directamente prohíba todo tipo de reunión de trabajadores o representantes sindicales en el lugar de trabajo como ocurre con la CCT 80/93 "E" referida, excede los términos del Convenio 98 de la OIT cuando prohíbe "despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo" (conf. art.1.2.b).

Que, por lo demás, en el caso de autos, la demandada tampoco pudo válidamente acudir a esa disposición, desde el momento en que, como se vio, cuando efectuó la comunicación al amparo de la norma convencional, en el mismo momento los trabajadores levantaron las medidas que estaban realizando en el interior de la empresa, por lo que resultó inoficiosa la invocación normativa aludida.

Que, en cuanto al Régimen Disciplinario vigente RH-030, no ha sido acercado a la causa para su conocimiento, ni obviamente podría dejar de lado el ejercicio de derechos que gozan de tutela constitucional, a no ser que la empresa





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

demandada se considere munida de facultades -legislativas o constituyentes- superiores a la de la Constitución Nacional o a los Tratados Internacionales sobre los derechos fundamentales de las personas, por lo que ni siquiera puede ser tratado.

VIII.- Que, en cuanto a los perjuicios que dijo haber padecido como consecuencia de las acciones llevadas por los trabajadores, el recurso extraordinario como el posterior de queja, lucen irremediadamente desiertos, desde que se limita a afirmar sin ninguna prueba que lo respalde, que "los hechos que se enrostraron al ahora accionante han sido el formidable perjuicio económico que su ilegítimo proceder irrogó a mi representada" (ver fs. 416 vta., segundo párrafo, entre negritas).

Que, sin perjuicio de ello, que bastaría para desestimarlos sin más, no puede perderse de vista que se trató de un conflicto colectivo de carácter laboral, llevado a cabo mediante medidas de acción directa que persiguen naturalmente dos finalidades, una de consecuencias inmediatas, que consiste precisamente en causar un perjuicio que no vaya más allá de la finalidad que se persigue y, otra mediata que consiste en la reivindicación que se busca (cfe. Pastorino, obra ya citada).

Es decir, los perjuicios que se puedan ocasionar no son el fin de la huelga, sino que constituyen uno de los medios para alcanzar las conquistas que se pretenden alcanzar, por lo que, si bien durante su desarrollo se altera temporalmente la paz laboral y se perturba el proceso productivo, resultan necesarios para "el desarrollo de los sindicatos y al reconocimiento de la legitimidad del accionar de los trabajadores" (cfe. Olga Sánchez Martínez, "La huelga ante el derecho. Conflictos, valores y normas", Universidad Carlos III de Madrid, Ed. Dickinson, p. 163).

Que, el Comité de Libertad Sindical de la OIT tiene dicho que "Las huelgas por naturaleza, ocasionan perturbaciones y costos, y también requieren un sacrificio importante de los trabajadores que optan por ejercerla como último recurso y como medio de presión sobre el empleador a fin de corregir lo que consideran ser una injusticia" (CLS,





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

Recopilación 2018, párr. 755).

Es decir, el propósito de provocar un daño que abarca la "nocividad necesaria y esencial de la huelga", constituye la base de la autotutela de los trabajadores, por lo que no implica trasgresión normativa ni antijuridicidad, sino que la misma se encuentra protegida a nivel constitucional (cfe. Sinay, H., "La Huelga", en Camerlynck (Dir.), Tratado de Derecho del Trabajo, París, 1966, t. VI, p. 163, citada por López, Justo, "La huelga como acto jurídico colectivo", en LT, t. XX-A, 1972, p. 6).

Que, al respecto, el Comité de Libertad Sindical ha sostenido reiteradamente que el derecho de huelga constituye un derecho legítimo al que pueden recurrir los trabajadores y sus organizaciones en defensa de sus intereses económicos y sociales." (CLS, Recopilación 2006, cit., párr. 521), al tiempo que se resolvió que "El daño económico sufrido por la empresa como consecuencia de una medida de fuerza es un efecto lógico de la huelga que no puede ser trasladado al plano individual de responsabilidad del trabajador que participa de dicha medida, para justificar el despido, en tanto no se impute y se pruebe que ésta ha causado personalmente un daño, que no sea una derivación de su participación en la abstención de trabajar colectiva." (cfe. CNAT, Sala IV, 30/9/93, "Giménez, Carlos c. Antonio Espósito SA s/despido", SD 69378).

Que, por lo demás, tampoco se produjo prueba sobre los perjuicios alegados, si se comprueba que estos sólo aparecen invocados en la comunicación rescisoria en la que le atribuye haber quedado como comprometidas unas "6.000.000 de imposiciones de todo tipo", remitiéndose a un acta notarial número 62, obrante a fs. 102, en la que no se alude para nada a ello, sino que la escribana interviniente María Celeste Basile se limita a constatar la presencia de un grupo importante de trabajadores, cuyo número ni nombres ni siquiera se lo individualiza, que se encontraba "reunido", en Asamblea, sin realizar tareas.

Del mismo modo, la constatación de fs. 110 sobre los despachos retenidos, ni siquiera se encuentra acreditada notarialmente, en tanto la misma escribana interviniente se





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

limita a autenticar esa copia, cuyos datos emanan de meras afirmaciones emanadas de la propia demandada, pero sin ninguna documentación que le de respaldo.

Que, lo mismo ocurre con la declaración del testigo Vasallo de la parte demandada, cuya apreciación acerca de que había entre 4.500.000 y 5 millones de piezas retenidas, no solo carece de respaldo documentado, sino que no aparece corroborada por ningún otro medio de prueba.

Que, por lo tanto, no habiéndose producido tampoco prueba sobre los alcances de los perjuicios invocados que no superan más que una mera estimación efectuada por la propia accionada, tratándose además del ejercicio de derechos de raigambre constitucional, corresponde también desestimar este segmento de los agravios.

IX.- Que, en cuanto a la invocación de figuras como protección de la correspondencia epistolar u otras que pretenden tipificar acciones como delitos penales, corresponde estar a los argumentos anteriores, en tanto se trató, como ya lo he dicho, del ejercicio regular de acciones directas de raigambre constitucional, que en la medida que resultaron pacíficas, por no haberse demostrado ningún incidente de violencia en el interior, ni en el exterior de la empresa, no pueden ser perseguidas sin incurrir en la criminalización de la protesta social por acciones llevadas a cabo por el colectivo de los trabajadores al amparo de la Constitución Nacional, máxime cuando está claro que no se trata la de correo, de una actividad considerada como esencial (cfe. art. 24 Ley 25877).

En este sentido, se ha resuelto que "cabe excluir de las sanciones penales a la participación en huelgas en tanto las mismas sean pacíficas" (CSJN, 13/05/64, "Ribas, Riego y otros s/Usurpación y desobediencia" (Fallos: 258:267), lo que resulta aplicable al caso de autos en tanto no se probaron hechos de violencia que permitan apartarse de esa doctrina del Máximo Tribunal.

Que, tampoco se probó que el actor haya participado de los reclamos que se hicieron en la vía pública para poder considerar su imputabilidad, los que, en todo caso, como se





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

vio, fueron iniciados con posterioridad a la fecha en que la empresa enmarcó la situación configurativa de injuria. El propio testigo Vassallo de la demandada declaró que la participación del actor fue pasiva y que ni siquiera fue orador en las Asambleas. Menos se probó que haya protagonizado hechos de violencia, o incurrido en delito de extorsión, privación, desobediencia, asociación ilícita o daños, o contravención alguna, debiendo señalar que siendo un hecho histórico que los Estados no son perfectos, no puede pretenderse, aunque sí desearse, que todos los reclamos sean canalizables por las vías institucionales.

Como dice el Dr. Zaffaroni, "los ciudadanos tampoco pretenden optar por caminos no institucionales para obtener los derechos que reclaman, sino que eligen éstos sólo para habilitar el funcionamiento institucional, es decir, que en definitiva, cuando los encaran, reclaman que las instituciones operen conforme a sus fines manifiestos" (cfe. Dr. Eugenio Raúl Zaffaroni, "Derecho penal y protesta social", ¿en "Es legítima la criminalización de la protesta social? Derecho penal y libertad de expresión en América Latina", Eduardo Bertoni Compilador, Universidad de Palermo -Facultad de Derecho- y CELE, editores).

Por lo demás, como ya fuese dicho, cuando el conflicto se lo llevó a la vía pública, no se produjo la abstención organizada y previamente deliberada propia de las huelgas (cfe. definición de la OIT), sino que se trató de un derecho a la protesta, que comprende un conjunto de derechos constitucionales como los de pensamiento, opinión, expresión, reunión y asociación pacífica, que se encuentran incluidos en diversas disposiciones internacionales sobre los derechos fundamentales de las personas, como ocurre a modo de ejemplo con la Declaración Universal de Derechos Humanos (cfe. arts. 18, 19 y 20), luego incorporados a nuestra Constitución Nacional a partir del año 1994 (art. 75.22) y que los Estados en la medida que se desarrollen de manera pacífica deben respetar.

Considero como ya lo expuse, que esta situación fue advertida por el Máximo Tribunal de Justicia de la Nación a través del Dr. Lorenzetti, cuando a fs. 697 señaló que lo que en realidad se estaba cuestionando era el derecho -

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

constitucional- de reunión.

La libertad de opinión constituye una expresión de la dignidad de las personas, que incluye el derecho a reunirse y peticionar, por lo que la protesta, en la medida que se desenvuelva dentro de sus cauces, no es más que el ejercicio regular de esos derechos que se encuentran consagrados en nuestra Constitución, de manera que no pueden erigirse en conductas tipificadas por el código penal, por ausencia precisamente de la tipicidad de la conducta que no puede ser estirada como un elástico, por más que las acciones puedan generar algún tipo de molestias, como podría ser la restricción parcial de la calzada o de la circulación de los vehículos.

Sin embargo, asistimos cada vez con más frecuencia, a trasladar los conflictos colectivos de naturaleza laboral, propio del conocimiento de los jueces del trabajo, al campo de los tribunales penales, con el claro propósito de amedrentar a los movimientos sociales y de los trabajadores en general, afectando el principio del juez natural de la causa y del debido proceso, lo que significa un grave retroceso a épocas en que la huelga era considerada un delito y los trabajadores ahorcados, como sucediera a raíz de los hechos ocurridos un 1 de mayo de 1886 en la Ciudad de Chicago.

Se pretende dotar así a una de las partes de la relación laboral, de un poder soberano de despojo frente a los trabajadores (Aparicio, Joaquín y Baylos, Antonio, en "Autoridad y democracia en la empresa". Trotta, Madrid, 1992, p. 179), encerrando a las empresas en una suerte de isla donde no tengan cabida el ingreso y el respeto de los derechos humanos y las libertades de los trabajadores, olvidando que estos antes son personas que exigen de los Estados y de los particulares, el respeto de su dignidad en el sentido más amplio, (Valdés Dal-Re, F, "Los derechos fundamentales de la persona del trabajador entre la resistencia a su reconocimiento y la reivindicación de su ejercicio". Relaciones Laborales, Tomo II, 2003, 76), para que puedan gozar de todos los derechos, libertades y garantías que le confiere la condición de ciudadanía en el interior de la empresa, y puedan hacer uso de las reglas de

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

la democracia, como agruparse, reunirse, peticionar, elegir a los representantes y ser elegido, llevar a cabo medidas de acción directa, entre otras (Ferrajoli, L., "Derechos y garantías: La ley del más débil". Trotta, Madrid, 1999, pp. 97 y ss). Precisamente, el vínculo entre democracia, derechos humanos y ejercicios de los derechos de la ciudadanía quedó plasmado en la Carta Democrática Interamericana Aprobada en la primera sesión plenaria de la Asamblea General de la OEA, celebrada el 11 de septiembre de 2001 durante el Vigésimo Octavo Periodo de Sesiones, en sus artículos 3 y 4.

Según la referida Carta, son "elementos esenciales de la democracia representativa", entre otros: "el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al estado de derecho; [...] la separación e independencia de los poderes públicos" y, en definitiva, "la participación de la ciudadanía en las decisiones relativas a su propio desarrollo es un derecho y una responsabilidad" y "es también una condición necesaria para el pleno y efectivo ejercicio de la democracia", por lo cual "la eliminación de toda forma de discriminación [...] y de las diversas formas de intolerancia [...] contribuyen al fortalecimiento de la democracia y la participación ciudadana" (cfe. arts. 3, 6 y 9 de la Carta).

Esto es lo que sucedió con la organización de la empresa demandada, al menos en la gestión al tiempo de los hechos de la causa en el año 2009, en tanto claramente se pudo observar por la valoración efectuada hasta acá y lo que se dirá en el considerando siguiente, un grado de intolerancia supino frente a los reclamos del actor, rayano al destrato de la dignidad del trabajador reclamante.

Basta para ello recordar las defensas ensayadas en el responde de la demanda, cuando se afirma que si el actor "hubiere sido un trabajador con tutela sindical -y previo proceso de exclusión de tutela- mi mandante habría procurado también su despido con causa", o cuando procedió a citar a un importante número de trabajadores para que declaren sobre los hechos en que participaron y sus actuaciones ante el conflicto y para que delaten a sus propios compañeros de

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

trabajo, incurriendo -en democracia- en prácticas que fueron propias en los tiempos de la última dictadura y de los que diera cuenta en su momento la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas (Conadep) y los Juicios por la Verdad al repasar los delitos de lesa humanidad y la responsabilidad empresarial (Investigación judicial y memoria de los trabajadores, CELS, 2014).

Que, con relación a esto último, es un hecho incontrastable que los trabajadores tienen muchas dificultades de orden práctico para probar la naturaleza real de su despido o de la negativa de un empleo, especialmente cuando el problema se examina dentro del contexto de las listas negras, práctica cuya fuerza radica precisamente en su carácter secreto. Por ello, el Comité de Libertad Sindical tiene dicho que "Si bien es cierto que para los empleadores es importante obtener información sobre sus eventuales asalariados, no es menos cierto que a los trabajadores que en otros tiempos hayan estado afiliados a un sindicato o hayan desarrollado actividades sindicales se les debería comunicar la información que sobre ellos se tenga, ofreciéndoles la oportunidad de impugnarla, especialmente si es errónea y se ha obtenido de una fuente que no sea digna de crédito. Además, en estas condiciones, los trabajadores interesados serían más propensos a instituir un procedimiento legal, ya que se hallarían en una mejor posición para demostrar la naturaleza real de su despido o de la negativa de empleo". (CLS, Recopilaciones, Año 2004, párrafo 173, o informe, caso núm. 1618 (Reino Unido), párrafos 264 y 265).

Que, en el caso, el actor fue citado ante la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la empresa demandada sin explicársele debidamente la razón de su citación, lo que luego se probó que fue con el objeto de reconocer su participación en las medidas colectivas que se llevaron a cabo, o para denunciar o delatar a sus propios compañeros de trabajo, afectando así las reglas del debido proceso, el principio de inocencia, como el que consagra que nadie puede estar obligado a declarar contra sí mismo que, siendo propios de la materia penal, resultan aplicables a las relaciones entre particulares cuando una de ellas

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

ostenta un poder disciplinario (CorteIDH, Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá", fondo, reparaciones y costas, sentencia del 2-2-2001, Serie C No. 72).

Que, está claro entonces que, detrás del despido del actor, se escondía un meta mensaje dirigido a amedrentar a las organizaciones sindicales disidentes y a los activistas defensores de derechos humanos -laborales- que se oponían al poder empresario y pretendían confrontar también con la organización sindical que venía participando en el conflicto, instaurando una suerte de represión simbólica, mediante mensajes desactivadores de cualquier intento de resistencia, tendiente a disciplinar a los trabajadores y cooptando los cuadros gremiales, emitiendo un mensaje claro, casi cuartelero: "orden y obediencia". Pero lo cierto es que, como lo señalaba Capón Filas, "como la historia avanza en espiral, con logros y retrocesos, pero siempre hacia adelante y hacia arriba, es posible buscar la solución en un proyecto de sociedad inclusiva, que diseñe democráticamente el mundo que se quiere. La democracia debe cumplirse tanto en el orden social como en el político, en el que la justicia como fuente de paz y fraternidad, se impone como un deber para todo hombre. No en vano la Declaración Universal de los Derechos Humanos se debió, fundamentalmente, a su prédica y a su presencia..." (cfe. Rodolfo Capón Filas, "La cultura en una sociedad plural", en "Derecho del Trabajo y derechos humanos", Luis Enrique Ramírez Coordinador, Editorial B de F, págs. 34 a 44).

Que, ha dicho la Organización de las Naciones Unidas que "La responsabilidad de respetar los derechos humanos constituye una norma de conducta mundial aplicable a todas las empresas, dondequiera que operen. Existe con independencia de la capacidad y/o voluntad de los Estados de cumplir sus propias obligaciones de derechos humanos y no reduce esas obligaciones. Se trata de una responsabilidad adicional a la de cumplir las leyes y normas nacionales de protección de los derechos humanos", lo que exige que deban "evitar que sus propias actividades provoquen o contribuyan a provocar consecuencias negativas sobre los derechos humanos y hagan frente a esas consecuencias cuando se produzcan" (Organización de las Naciones Unidas, "Principios

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

rectores sobre las empresas y los derechos humanos", Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos", Nueva York y Ginebra, 2011).

Que, la Declaración de Independencia de los Estados Unidos consideró evidente por sí mismo que todas las personas tenían ciertos derechos inalienables. Luego, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Revolución Francesa afirmó que los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. La Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por la ONU el 10 de diciembre de 1948, proclamó en su Preámbulo que "la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana". El artículo 1º añade que "todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos". Lo mismo consagra, entre otros, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966.

Que, los derechos humanos son inherentes a la dignidad ontológica de las personas y previos a la legislación de los Estados. Son cauces de libertad y mecanismos de exigencia ante los poderes para que las personas puedan llevar a término sus proyectos personales de vida más excelsos (cfe. José Justo Megías Quirós, "Algunas precisiones en torno a los derechos humanos", en "Manual de Derechos Humanos", Ed. Thomson - Aranzadi, Universidad de Navarra, España, p. 41), siendo lo importante su realización práctica de los derechos y no las especulaciones teóricas acerca de su fundamentación (cfe. Norberto Bobbio, "El tiempo de los derechos", Madrid, Sistema, 1991, págs. 57 y 64/65).

Que, en efecto, los derechos humanos son "vigorous pronunciamientos éticos sobre lo que se debe hacer. Exigen el reconocimiento de imperativos e indican que algo tiene que hacerse para la realización de esas libertades reconocidas que se han identificado a través de estos derechos. La afirmación ética versa sobre la importancia crítica de ciertas libertades y correlativamente sobre la necesidad de aceptar algunas obligaciones sociales para

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

promover o proteger estas libertades. Su relevancia ha de ser la importancia de las libertades subyacentes que residen en tales derechos" (cfe. Amartya Sen, "La idea de la justicia", Ed. Taurus, 2011, págs. 389/399).

Que, la incorporación de los principales tratados de derechos humanos al régimen constitucional amplió el reconocimiento de derechos fundamentales en el sistema legal. Fue clave en ese sentido la jurisprudencia de la Corte Suprema que asignó a los tratados carácter operativo, "permitiendo que los derechos que consagran fueran directamente exigibles ante los tribunales, aún en ausencia de leyes que los reglamentaran. También el principio de que la jurisprudencia de los órganos internacionales que aplican esos tratados, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, resultaba una guía importante para los tribunales nacionales al momento de su aplicación doméstica" (cfe. Víctor Abramovich, "Una nueva institucionalidad pública. Los tratados de derechos humanos en el orden constitucional argentino", pub. en "La aplicación de los tratados sobre derechos humanos en el ámbito local. La experiencia de una década", Víctor Abramovich, Alberto Bovino y Christian Courtis, Compiladores, Editores del Puerto SRL).

Que, los derechos económicos y sociales denominados de bienestar o de segunda generación, han sido adicionados a las declaraciones de derechos humanos y han ampliado de manera sustancial el dominio de los derechos humanos (cfe. Ivan Hare, "Derechos sociales y derechos fundamentales del hombre", en Bob Hepple Edit., "Derechos sociales como derechos fundamentales del hombre", Cambridge University Press, Cambridge, 2002) y forman parte de lo que se llamó "la revolución de los derechos" (cfe. Cass R. Sunstein, "After the Rights Revolution: Reconceiving the Regulatory State", Harvard University Press, Cambridge, 1990), en contraposición con ciertas posiciones empresariales para las que no sería conveniente ceder fragmentos de poder a los trabajadores cada vez más autónomos y más difíciles de contratar" (cfe. Jean Pierre Durán, "La fin du modele suedois", citado por André Gorz en "Miserias del presente, riqueza de lo posible).

Que, la inclusión de los derechos de segunda

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

generación hizo posible integrar las cuestiones éticas que subyacen a las ideas generales sobre desarrollo global con las exigencias de las democracias deliberativa, de tal manera que unas y otras conectan con los derechos humanos y muy a menudo con un entendimiento de la importancia de impulsar las capacidades humanas (cfe. David Crocker, "Ethics of Global Development: Agency, Capability and Deliberative Democracy", Cambridge, University Press, Cambridge, 2008, p. 389/390).

Que, la Declaración de la OIT de 1998 relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, cuya cláusula central consagra: "Los Estados miembros al incorporarse a la OIT han aceptado los principios y derechos enunciados en su Constitución" y "Los Miembros aun cuando no los hayan ratificado tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la Organización, de respetarlos, promoverlos y hacerlos realidad"; incluyen bajo esta consideración a la libertad de asociación y la libertad sindical (cfe. Guillermo Gianibelli, "El sistema de protección de derechos de la OIT y sus efectos sobre el ordenamiento interno", en "La aplicación de los tratados sobre derechos humanos en el ámbito local. La experiencia de una década", Víctor Abramovich, Alberto Bovino y Christian Courtis, Compiladores, Edit. Del Puerto SRL, p. 373).

Se tratan pues, como se ve, de "derechos habilitantes en tanto constituyen la base necesaria para concretar la realización a nivel nacional de los demás derechos laborales, actuando como un piso universal y obligatorio, constituyendo así materia del orden público internacional". (cfe. Roberto C. Pompa, "Tratados internacionales y convenios de la OIT. Su aplicación inmediata", en Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social, Abril 2009, págs. 565 y ss., Edit. Abeledo Perrot).

Que, en su ensayo sobre "tiempo de derechos", sus autores sostienen que "las insurrecciones del 19 y 20 de diciembre de 2001 abrieron un formidable período de experimentación e innovación social que provocó un cambio de paradigma que se expresa a través de la exigibilidad de un sistema de derechos que, aunque vigente, no encontraba forma de hacerlos efectivos y que se expresa en el valor de la

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

Constitución como conjunto de normas sustanciales dirigidas a garantizar tanto la división de poderes como los derechos fundamentales de todos, para lo cual se deben asegurar dos instrumentos característicos e insustituibles que se inscriben en la racionalidad de los derechos instrumentales, es decir, los derechos para obtener derechos, como lo son la estabilidad en el empleo, entendido como derecho al trabajo como derecho al proyecto de vida, y la libertad sindical, como el derecho a la participación para ser también ciudadano en la empresa, cuyo para qué no es otro que reforzar la garantía de estabilidad en la relación de trabajo" (cfe. Hector O. García, Guillermo Gianibelli, Horacio D. Meguira, Moisés Meik y Enrique M. Rozenberg, en "Tiempo de derechos. Propuestas para la construcción de un derecho social en democracia", Revista Derecho del Trabajo, T. 2005-A-, págs. 590/608).

La reforma al texto constitucional operada en el año 1994 ratificó la vigencia de los derechos sociales contenidos en el art. 14 bis desde el texto de 1957 y el desarrollo del principio pro hómine, al tiempo que consagró como cuestión federal proveer al desarrollo humano y al progreso económico, pero no de cualquier modo sino con justicia social, reconociendo así el principio de progresividad con raigambre constitucional (cfe. art. 75 inc. 19 C.N.). Ello importó "un claro apartamiento de las posiciones que propiciaban un desarrollo desalmado, colocando ahora al hombre en el centro del escenario jurídico y de protección, tal como fuera propiciado por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo en su informe de 1995" (cfe. Gelli María Angélica, "Desarrollo humano, igualdad y Constitución", La Ley, del 8 de mayo de 1996).

El reconocimiento con jerarquía constitucional y la incorporación de los tratados, convenios y declaraciones de derechos humanos incluidos en el segundo párrafo del inc. 22 del art. 75 de la Constitución Nacional representaron un notable progreso en la defensa de la libertad y los derechos fundamentales del hombre. Su incorporación a escala mundial importa un viraje fundamental sobre los principios de no intervención en los asuntos internos de otros Estados y de

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

autodeterminación de los pueblos.

Se asiste pues a la universalización de los derechos humanos. Esa es la línea en la que se inscribió nuestro país desde la reforma constitucional de 1994, siendo que el primer párrafo del inc. 22 del art. 75 cambió el orden jerárquico de las normas anteponiendo los tratados a las leyes de la Nación y con jerarquía constitucional.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que "es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos". En otras palabras, "el Poder Judicial debe ejercer también una especie de "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el Tratado Internacional, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana" (C.I.D.H., Serie C N° 154, caso "Almonacid", del 26 de septiembre de 2006, parágrafo. 124) (C.S.J.N., 13/07/2007, M. 2333. XLII., "Mazzeo, Julio Lilo y otros").

Precisamente, en el 1er. Seminario organizado por la Asociación Latinoamericana de Jueces de Trabajo que sesionó bajo el título "Crisis global y derecho del trabajo", realizado en la Universidad Nacional de La Matanza, Provincia de Buenos Aires, los días 12 y 13 de noviembre de 2009, el Magistrado de Trabajo y Catedrático español Don Jesús Rentero Rover aludió al concepto de "Juez itinerante", en el sentido que la labor del juez de trabajo, imparcial pero no neutral, es la de escoger del abanico de normas nacionales e internacionales, legales y supralegales,

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

la que mejor favorezca para alcanzar el principio a favor de la justicia social.

La concepción de la validez de las normas en el Estado constitucional de derecho y la relación entre lo que Ferrajoli llama "democracia formal" y "democracia sustancial", se refleja en "un reforzamiento del papel de la jurisdicción y en una nueva y más fuerte legitimación democrática del poder judicial y de su independencia. Los desniveles entre normas, que están en la base de la existencia de normas inválidas y, por otra parte, la incorporación de los derechos fundamentales en el nivel constitucional, cambian la relación entre el juez y la ley y asignan a la jurisdicción una función de garantía del ciudadano frente a las violaciones de cualquier nivel de la legalidad" (cfe. Ferrajoli, op. cit., pág. 25/26).

Que, esta solución es la que también consagra el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, cuando a través de la incorporación de lo que se conoce como el diálogo entre fuentes, determina que "La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento" (artículo 2).

De esta manera, "la sujeción del juez a la ley ya no es, como en el viejo paradigma positivista, sujeción a la letra de la ley, cualquiera que fuere su significado, sino sujeción a la ley en cuanto válida, es decir, coherente con la Constitución. Y en el modelo constitucional garantista, la validez ya no es un dogma asociado a la mera existencia formal de la ley sino una cualidad contingente de la misma ligada a la coherencia de sus significados con la Constitución. De ello se sigue que la interpretación judicial de la ley es también siempre un juicio sobre la ley misma, que corresponde al juez junto con la responsabilidad de elegir los únicos significados válidos, o sea, compatibles con las normas constitucionales sustanciales y con los derechos fundamentales establecidos por las mismas: interpretación de la ley conforme a la Constitución y, cuando el contraste resulta insanable, es deber del Juez el de cuestionar la validez constitucional; y, por lo tanto,

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

nunca sujeción a la ley de tipo acrítico e incondicionado, sino sujeción ante todo a la Constitución, que impone al juez la crítica de las leyes inválidas a través de su re-interpretación en sentido constitucional y la denuncia de su inconstitucionalidad. En esta sujeción del juez a la Constitución y, en consecuencia, en su papel de garante de los derechos fundamentales constitucionalmente establecidos, está el principal fundamento actual de la legitimación de la jurisdicción y de la independencia del poder judicial de los demás poderes. Precisamente porque los derechos fundamentales sobre los que se asienta la democracia sustancial están garantizados a todos y a cada uno de manera incondicionada, incluso contra la mayoría, sirven para fundar, mejor que el viejo dogma positivista de la sujeción a la ley, la independencia del poder judicial, que está específicamente concebido para garantía de estos. En consecuencia, el fundamento de la legitimación del poder judicial y de su independencia no es otra cosa que el valor de igualdad como igualdad en derechos, puesto que los derechos fundamentales son de cada uno y de todos" (cfe. Ferrajoli, op. cit., pág. 26).

X.- Que, dicho ello, considerando que la labor del Juez es desentrañar la verdad, mediante una decisión razonablemente fundada (cfe. artículo 3 CCYCN), en tanto una exposición clara de una decisión constituye parte esencial de una correcta motivación de una resolución judicial, entendida como "la justificación razonada que permite llegar a una conclusión" (CorteIDH, Caso Chaparro Álvarez y Lapo Ñiguez. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 107; Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros Vs. Perú, supra, párr. 168), resultando una obligación de los jueces y de los órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles de ejercer ex officio un "control de convencionalidad" entre las normas internas o los actos estatales y la Convención Americana, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes (Cfr. Corte IDH, Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y costas. Sentencia de 26

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 124; y Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 158, párr. 128. Véase asimismo Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011 Serie C No. 221, párr. 193; y Caso Vereda La Esperanza Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 341, párr. 261), pasaré ahora a analizar cuál fue a mi criterio el motivo verdadero de la desvinculación del actor o, de otra manera, por qué si los hechos que se le imputan sucedieron entre el 13 y el 29 de mayo de 2009, la empresa decide despedirlo recién el 14 de julio de aquel año.

Que, para ello, haré uso otra vez de la línea de tiempo intentada, ahora en su segunda parte, es decir, a partir de la fecha límite del 29 de mayo impuesta por la accionada, no sin antes volver sobre los dos días anteriores.

Que, como se vio, de la prueba producida y que ya fuese analizada anteriormente y a la que me remito, resulta acreditado el siguiente orden cronológico de los sucesos:

27 de mayo de 2009: La empresa comunica el acuerdo alcanzado con los sindicatos actuantes SITRACYT y AATRA;

28 de mayo de 2009: Los trabajadores lo rechazan, mediante asamblea en la que participaron más de 500 trabajadores;

29 de mayo de 2009: la empresa comunica mediante una circular la prohibición de realizar asambleas en el lugar y en el horario de trabajo;

30 de mayo de 2009: La empresa comienza a remitir a algunos trabajadores que participaron en las medidas de fuerza, así como de las asambleas, telegramas colacionados a los fines de que se presenten en la Dirección General de Asuntos Jurídicos sita en Av. Paseo Colón 339 de la CABA, para realizarles un interrogatorio por parte de un miembro de la empresa frente a un escribano público;

3 de junio de 2009: El actor se presenta, ocasión

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

en que fue interrogado y se le hizo reconocer imágenes de video de seguridad con el fin de descifrar si había participado en las asambleas, si era afiliado o delegado de algún sindicato, forzándolo a manifestar sus ideas políticas y gremiales;

Comienzo de junio de 2009, sin precisar: El conflicto se lleva fuera de la empresa, con participación de trabajadores y dirigentes de ATE;

29 de junio de 2009: El Secretario General de ATE comunica a la empresa que alrededor de 120 trabajadores, entre los que se encontraba el actor, decidieron afiliarse a esa entidad;

2 de julio de 2009: ATE comunica a la empresa un listado de afiliados, entre los que se encontraba el actor, solicitando el Código de Descuento de Cuota Sindical,

14 de julio de 2009: ATE notifica a la empresa la realización de elecciones de delegados del personal;

15 de julio de 2009: ATE comunica al Consejo Directivo de la Provincia de Buenos Aires que el día 29 de julio de 2009 se llevarían a cabo las elecciones de delegados de personal, comunicando los candidatos de la lista oficializada, entre los que se encontraba el actor, solicitando la reserva del espacio físico para ello.

14/15 de julio de 2009, la demandada emite un telegrama en el que se lo despide al actor, junto a otros 96 trabajadores, con invocación de justa causa por los hechos protagonizados entre el 13 y el 29 de mayo de 2009;

Que, de esta manera, tengo para mí, la plena convicción, a la luz de las reglas de la sana crítica, que el actor fue despedido, no solo por haber participado de las medidas de acción directa que habían convocado los sindicatos actuantes y los delegados de personal, sino, principalmente, por haber rechazado, junto con la mayoría del personal, los acuerdos alcanzados por la empresa y los sindicatos intervinientes hasta ese momento en el conflicto y en el interior de la empresa y, más específicamente, por haberse afiliado a ATE y presentado como candidato a delegado de personal de esta organización, que no era





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

reconocida por la accionada y fue impugnada por las autoridades de la empresa.

Que, de esta manera, considero que la empresa no solo incurrió en prácticas discriminatorias y contrarias a la libertad sindical, como vine diciendo hasta ahora, sino que significaron además una clara represalia al accionar de los trabajadores, incluido a la persona del actor.

Así, se vieron afectadas, entre otras, las siguientes disposiciones normativas:

Artículo 4° de la ley 23551, en cuanto prescribe que "Los trabajadores tienen los siguientes derechos sindicales: a) Constituir libremente y sin necesidad de autorización previa, asociaciones sindicales; b) Afiliarse a las ya constituidas, no afiliarse o desafiliarse; c) Reunirse y desarrollar actividades sindicales; d) Peticionar ante las autoridades y los empleadores; e) Participar en la vida interna de las asociaciones sindicales, elegir libremente a sus representantes, ser elegidos y postular candidatos"; Artículo 5 de la misma ley, referido ahora a los derechos de las asociaciones sindicales: "d) Formular su programa de acción, y realizar todas las actividades lícitas en defensa del interés de los trabajadores. En especial, ejercer el derecho a negociar colectivamente, el de participar, el de huelga y el de adoptar demás medidas legítimas de acción sindical";

Y para lo cual, según el artículo 6 de esa ley, "Los poderes públicos y en especial la autoridad administrativa del trabajo, los empleadores y sus asociaciones y toda persona física o jurídica deberán abstenerse de limitar la autonomía de las asociaciones sindicales, más allá de lo establecido en la legislación vigente".

Del mismo modo, en el plano supralegal, constitucional para mí por la ya expuesto, el Convenio 87 de la OIT consagra: Art. 2: Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

estatutos de las mismas; Artículo 3: 1. Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción. 2. Las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal.

En el mismo sentido, el Convenio 98 de la OIT consagra: Artículo 1: 1. Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo. 2. Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto: ...b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo. Artículo 2: 1. Las organizaciones de trabajadores y de empleadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de injerencia de unas respecto de las otras, ya se realice directamente o por medio de sus agentes o miembros, en su constitución, funcionamiento o administración.

Por su parte, a nivel constitucional, el artículo 14 bis de la CN, consagra el derecho de los trabajadores a una organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial; y a los gremios el derecho de huelga;

Que, con el mismo nivel constitucional por imperio de lo normado por el art. 75.22 de la CN, La Declaración Universal de Derechos Humanos consagra: Artículo 1. Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos...; Artículo 2. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición; Artículo 3. Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona; Artículo

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

7. Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación; Artículo 18: Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento...Artículo 19: Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones...Artículo 20: 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas. 2. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación.

Igualmente, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre reconoce: Artículo IV. - Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio; Artículo XVII. - Toda persona tiene derecho a que se le reconozca en cualquier parte como sujeto de derechos y obligaciones, y a gozar de los derechos civiles fundamentales.

Asimismo, la Convención Americana de Derechos Humanos consagra a su vez: Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos: 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. 2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano; Artículo 11: Protección de la Honra y de la Dignidad. 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques; Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión: 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión;

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

Artículo 15. Derecho de Reunión: Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas; Artículo 16. Libertad de Asociación: 1. Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole.

De la misma manera, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consagra que: Artículo 2. Los Estados Partes en el presente pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social; Artículo 3: Los Estados Partes en el presente pacto se comprometen a asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el presente pacto: Artículo 4: Los Estados Partes en el presente pacto reconocen que, en el ejercicio de los derechos garantizados conforme al presente pacto por el Estado, éste podrá someter tales derechos únicamente a limitaciones determinadas por ley, sólo en la medida compatible con la naturaleza de esos derechos y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática; Artículo 8: 1. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar: a) El derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente, para promover y proteger sus intereses económicos y sociales. No podrán imponerse otras restricciones al ejercicio de este derecho que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos; b) El derecho de los sindicatos a formar federaciones o confederaciones nacionales y el de éstas a fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas; c) El derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público o para la protección de los derechos y libertades ajenos; d) El derecho de huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país.

En forma más precisa, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales consagra: Artículo 3: Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el presente Pacto; Artículo 4: Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, en ejercicio de los derechos garantizados conforme al presente Pacto por el Estado, éste podrá someter tales derechos únicamente a limitaciones determinadas por ley, sólo en la medida compatible con la naturaleza de esos derechos y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática; Artículo 5: 1. Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de reconocer derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos o libertades reconocidos en el Pacto, o a su limitación en medida mayor que la prevista en él. 2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un país en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, a pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado; Artículo 8: 1. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar: a) El derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente, para promover y proteger sus intereses económicos y sociales. No podrán imponerse otras restricciones al ejercicio de este derecho que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos; c) El derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos; d) El derecho de huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país.

Las normas precedentemente transcritas son sumamente ilustrativas y ejemplificadoras para demostrar los incumplimientos incurridos por la empresa demandada a los derechos, libertades y garantías del trabajador y a su libertad sindical, en el plano individual y colectivo.

Pero resulta claro que incurrió también en una clara represalia frente a la decisión del trabajador de afiliarse a otra entidad sindical, -ATE- y presentarse como delegado de personal de esta.

Aclaro que no ingreso a considerar las impugnaciones realizadas por la demandada sobre la actuación de esta central sindical, por cuanto como ya lo dijera: 1) fueron presentadas con posterioridad al despido del actor; 2) las decisiones adoptadas por la Autoridad administrativa del trabajo que le resultaron favorables fueron recurridas por ATE y no se encuentran firmes; 3) importan en todo caso un conflicto intra o inter sindical, ajenas al actor.

Que, sin perjuicio de ello, me permito recordar que el Comité de Libertad Sindical, en un caso en que había al menos una estrecha relación entre un sindicato y las autoridades, tanto laborales como de otra índole, puso de relieve la importancia que atribuye a la Resolución de 1952 relativa a la independencia del movimiento sindical, y exhortó al gobierno a que se abstenga de manifestar favoritismo hacia determinados sindicatos o discriminación en contra de otros y a que adopte una actitud neutral en sus relaciones con todas las organizaciones de trabajadores y de empleadores a fin de que todas ellas se hallen en un pie de igualdad. (CLS, Recopilaciones, Año 2004, párr. 305. Véase 295.o informe, caso núm. 1756 (Indonesia), párrafo 416.).

Que, ingresando ahora a la noción de la represalia, en este sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su Opinión Consultiva, Fallo 003/09/17, resolvió que los derechos humanos fundamentales pertenecen ab initio al dominio de las normas de "ius cogens", noción que aparece





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

consagrada en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre los Tratados como norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de los Estados en su conjunto y aceptada en la Declaración Sociolaboral del Mercosur cuando proclama la noción de que los derechos humanos fundamentales del trabajador integran el patrimonio jurídico de la comunidad, y que la salvaguarda de derechos humanos tan fundamentales como los que se desprenden del principio de igualdad ante la ley y de no discriminación está protegida por los principios de la moral universal, debiendo los Estados Partes (caso "Bulacio") hacer cesar y remover los obstáculos al ejercicio de los derechos que la convención reconoce (como lo sostuve, en "Estabilidad y protección ante despidos incausados en épocas de crisis. La ratificación del Convenio 158 de la OIT. La declaración de nulidad del despido discriminatorio", en Congreso Internacional de Derecho del Trabajo en homenaje al Dr. Juan C. Fernández Madrid, San Salvador de Jujuy, 25 al 27 de agosto de 2004, entre tantos otros).

De esta manera, la readmisión a la solución consagrada por los ordenamientos internacionales es vinculante, tanto para las partes de la relación laboral, como para el legislador, como para el intérprete. Tratándose de normas fundamentales existe el deber de respetarlas, sin importar las medidas de carácter interno que el Estado haya tomado para asegurar o incluso para vulnerar su cumplimiento. Ni siquiera tratándose del orden público es aceptable restringir el goce y ejercicio de un derecho fundamental y mucho menos invocando objetivos de política interna contrarios al bien común (cfe. art. 27 de la Convención de Viena sobre los derechos de los tratados; Idem, art. 5.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). Los efectos jurídicos de las obligaciones erga omnes lato sensu no se despliegan solo entre las partes contratantes, sino que se producen a la manera de derecho a favor de terceros. El carácter de "ius cogens" de los derechos esenciales del hombre implica que por su carácter perentorio estas reglas fundamentales deben ser observadas por todos los estados, hayan o no ratificado las convenciones por cuanto no dependen ni de la voluntad,

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

ni del acuerdo, ni del consentimiento de los sujetos.

La noción de "ius cogens" está consagrada, como lo formulé, en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados en tanto "norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de los Estados en su conjunto", como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter. Las normas de "ius cogens" obligan a todos los Estados y a los nacionales de dichos países, tienen carácter erga omnes y pueden ser reclamadas por cualquier persona o Estado, aún al margen de cualquier vínculo convencional o ratificación (cfe. Héctor Hugo Barbagelata, en "Algunas reflexiones sobre los derechos humanos laborales y sus garantías", Revista Judicatura, Montevideo, nro. 41).

La Declaración Socio Laboral del Mercosur parece recoger esa noción de "ius cogens" y constituirse en uno de los instrumentos internacionales que lo declaran (cfe. Umberto Romagnoli, en "Impactos de la globalización"). Ello especialmente cuando recoge y proclama la noción de que los derechos humanos fundamentales del trabajador "integran el patrimonio jurídico de la humanidad"; considera que los Estados partes del Mercosur "están comprometidos con las declaraciones, pactos, protocolos y otros tratados" entre los cuales incluye a declaraciones no sujetas a ratificación o que aún no han entrado en vigor y, consagra "principios y derechos" aun cuando no hayan sido ratificados o perfeccionados en el derecho interno (cfe. Oscar Ermida Uriarte, "La Declaración Sociolaboral del Mercosur").

La existencia de un Derecho Internacional de los Derechos Humanos, independiente de los tratados y convenciones, viene tácitamente reconocida en la nueva Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea dada en Niza en 2000, cuyo artículo 51 dispone que "ninguna de las disposiciones de la presente Carta podrá interpretarse como limitativa o lesiva de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos. Es cierto que en muchos casos están limitadas - en su extensión - por la expresión "de conformidad con las legislaciones nacionales vigentes", o "de conformidad con las legislaciones nacionales vigentes",

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

o "de conformidad con la legislación y la práctica nacional". Pero esta remisión, si bien puede limitar el contenido del derecho reconocido, no opaca su eficacia en tanto posibilidad de aplicación inmediata y en tanto el ordenamiento interno no podría contradecir el contenido de los derechos consagrados por los pactos, declaraciones y tratados internacionales (cfe. Gerardo Von Potobsky, "La Declaración Sociolaboral del Mercosur", en DT 1999, pág. 777), rigiendo por el art. 5.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos la primacía de la norma más favorable.

Por su parte, la Declaración de la OIT sobre Principios y Derechos Fundamentales del Trabajo no requiere ratificación y se impone a todos los países miembros, aun cuando no hayan ratificado los convenios mencionados en la propia declaración.

De esta manera, los tratados internacionales sobre los derechos humanos fundamentales se rigen por los principios de autoaplicabilidad, aplicación inmediata o directa y, por lo menos, presunción de autoaplicabilidad, por lo que no se dejará de aplicar ninguna norma que reconozca derechos por falta de reglamentación, debiendo ser integrada con las leyes análogas, con los principios generales del derecho y con las doctrinas progresistas más impuestas por su jerarquía; por los del principio de interpretación más favorable a la realización del derecho, lo que acarrea la interpretación extensiva del derecho y la interpretación restrictiva de sus excepciones o limitaciones; por los del principio de interdependencia de los tratados, los que actúan como un todo que se complementan; por los del principio de la norma más favorable; y por otros principios como los de obligatoriedad y progresividad, resultando aplicables aun no existiendo cita concreta en la demanda por tratarse de un supuesto de "iura novit curia" (cfe. CNAT, Sala II, SD 95075, del 25/06/07, "Álvarez Maximiliano y otros c/Cencosud SA s/Amparo"; Fallo "García c/Telefónica", SD 3006 del Juzgado Nacional de 1ra. Instancia del Trabajo nro. 38 por entonces a mi cargo con fecha 22/10/04; Idem, autores como Guillermo Gianibelli y Oscar Zas, en "Estado Social Argentina", en

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

Revistas Contextos nro. 1, Buenos Aires, 1997, págs. 188 y ss).

Que, el derecho a no sufrir represalias es un derecho fundamental de los hombres. A modo de ejemplo podemos citar que la Convención Americana sobre Derechos Humanos consagra que toda persona tiene derecho a que se respete su vida, su propiedad, su integridad física, psíquica y moral, tiene derecho a la libertad y a las seguridades personales, a ser oída con las debidas garantías, al respeto de su honra y su dignidad, a la libertad de sus creencias y divulgarlas, de pensamiento y de expresión, que no puede ser restringido. El Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales consagra el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, en condiciones dignas y seguras, garantizándose el ejercicio de los derechos sin discriminación alguna por motivo de opinión de cualquier índole, sin que pueda admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales.

La represalia constituye una etapa siguiente de un mismo proceso como lo es la discriminación. Así ha sido entendido en el derecho español, cuando el ya derogado art. 32. c) del Real Decreto-Ley 17/1977 incluía entre los despidos discriminatorios el que constituyera una "represalia". El Convenio 158 de la O.I.T. prescribe que "Entre los motivos que no constituirán causa justificada para la terminación de la relación de trabajo figuran los siguientes: ...art. 5º inc. a) ... la participación en actividades sindicales... c) presentar una queja o participar en un procedimiento contra el empleador por supuestas violaciones de leyes o reglamentos...". y, como ya se dijo, entre otros, el Convenio 98 de la OIT cuando tutela la protección de los trabajadores contra todo acto que tenga por objeto (art. 1.b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo.

Soy de opinión que no podrá alegarse que el Convenio 158 de la OIT no ha sido ratificado y que por eso no resulta aplicable. No comparto esa tesitura por cuanto,

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

comprendiendo dicho convenio derechos que han sido considerados por la OIT como fundamentales, como el derecho a la sindicalización y a la no discriminación, considero que resulta auto aplicable en virtud de la Declaración de Principios y Derechos Fundamentales del Trabajo del año 1998 del mismo organismo a la que ya se aludiera, por contener principios fundamentales de las personas, consagrados por la propia OIT, con alcance sus disposiciones de orden público internacional, es decir de ius cogens (cfe. Roberto C. Pompa, Nulidad del despido discriminatorio. En camino a su consolidación", Revista La Causa Laboral, n° 41, Agosto 2009, p. 11).

Que, por lo demás, entiendo que el Máximo Tribunal admitió esa posición al menos de manera indirecta y preliminar cada vez que aludió a la aplicación de esa declaración de principios de la OIT y su aplicación inmediata como fundamento de sus pronunciamientos (cfe. CSJN, caso "ATE"); cuando reconoció la aplicación inmediata de normas internacionales pese a su falta de ratificación por nuestro país (cfe. CSJN, caso "Manauta" del 2/12/99, considerando VII°) y, ya de manera directa y explícita, cuando lo invocó como fundamento de derecho al resolver la causa "Álvarez Maximiliano y otros vs Cencosud S.A. s/acción de amparo" (del 7/12/2010, considerando 7°), cuando sostuvo que "el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su calidad de intérprete del PIDESC, no ha dejado de considerar que los alcances del derecho al trabajo del PIDESC son determinables a la luz del Convenio 158 de la OIT, al menos en cuanto "impone, en particular, la necesidad de ofrecer motivos válidos para el despido, así como el derecho a recursos jurídicos y de otro tipo en caso de despido improcedente" (Observación General n° 18). Y, es de importancia subrayarlo, dicho Convenio, además de excluir los motivos discriminatorios como causa justificada para la terminación de la relación de trabajo (art. 5.d) prevé que los tribunales llamados a resolver sobre el carácter justificado o injustificado de dicha terminación puedan, en este último supuesto, "anular la terminación" y "ordenar la "readmisión" del trabajador (art. 10). A conclusiones análogas conduce el abanico de instrumentos internacionales

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

que también enuncian y resguardan el "derecho a trabajar" (Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 23.1.; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. XIV y Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, art. 5.e.i), contemplando el Protocolo de San Salvador la "readmisión en el empleo". Ya he señalado que le corresponde a la víctima de la discriminación, en el caso el trabajador, la elección de la vía de la reparación, como a los jueces elegir del amplio abanico de normas la que le resulte más favorable.

Considero entonces, que la referencia expresa que hace el Máximo Tribunal de Justicia de la Nación a partir del precedente "Álvarez" citado, zanja la discusión sobre la auto aplicabilidad del Convenio 158 de la OIT, en tanto el mayor Tribunal Supremo de Justicia de nuestro país no podría invocar como fundamento de sus decisiones normas que no existen, o que no resulten aplicables.

Que, por su parte, el derecho a la vida es inherente a la persona humana. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de manifestar sus creencias. Nadie puede ser objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o adoptar las creencias de su elección. Nadie puede ser molestado a causa de sus opiniones. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre consagra que toda persona tiene derecho a la protección de la ley, a la libertad de opinión y de expresión, al trabajo en condiciones dignas, a que se le reconozca como sujeto de derecho y a gozar de los derechos civiles fundamentales, a concurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos, a un proceso regular, a presentar peticiones, ya sea por motivo de interés general o particular. La Declaración Universal de Derechos Humanos consagra el derecho de todas las personas a ser oída para la determinación de sus derechos, sin injerencias arbitrarias, a la libertad de pensamiento, de opinión y de expresión sin ser molestado a causa de sus opiniones y a la protección de la ley. Lo mismo consagra la totalidad de los señeros

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

tratados internacionales sobre derechos fundamentales del hombre.

Así, el derecho a expresar sus opiniones, a ser oído, a peticionar y a reclamar la defensa de sus derechos, gozan de la protección de los tratados internacionales, sin que las personas humanas puedan ser molestadas, ni perseguidas, ni sufrir represalias como consecuencia del ejercicio de sus derechos fundamentales.

En síntesis, el derecho a reclamar la plena vigencia y ejercicio pleno de los derechos de las personas es un derecho fundamental atribuido con carácter general a todos los habitantes (cfe. CNAT, Sala VI, SD 56971 del 10/3/04, "Balaguer Catalina c/Pepsico de Argentina SRL s/Sumarísimo").

Que, para eso es necesario adoptar todo el andamiaje normativo que tanto el derecho nacional como el internacional han receptado para el pleno reconocimiento de los derechos humanos universales, como es el derecho a la no discriminación, a la no violencia, al impedimento de represalias, aceptados sin cuestionamientos por los países centrales y los organismos internacionales de este nuevo mundo "globalizado", como a modo de ejemplo lo son los Convenios de la OIT, cuya aplicación resulta obligatoria para los Estados Partes desde el momento que como ya lo dije, la Declaración de la OIT sobre Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo de 1998 obliga a los Estados miembros más allá de cualquier ratificación o acto nacional de incorporación o reconocimiento, en tanto aquellos derechos de más alto valor y eficacia se consideran esenciales a la conciencia jurídica universal y componentes del patrimonio jurídico de la humanidad y en consecuencia previos y superiores a cualquier ordenamiento nacional.

Que, con mayor precisión, la Convención Interamericana contra toda forma de discriminación e intolerancia (arts. 1, 2 y concs.); la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, receptada por la ley 23179 (arts. 1, 2, 3, 11 y concs), a lo que cabe agregar ahora, el Convenio 190 de la OIT sobre las violencias y acosos en el

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

mundo de trabajo, cuando en su artículo 5 prescribe que "Con objeto de prevenir y eliminar la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, todo Miembro deberá respetar, promover y llevar a efecto los principios y derechos fundamentales en el trabajo, a saber, la libertad de asociación y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva, la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio, la abolición efectiva del trabajo infantil y la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación, así como fomentar el trabajo decente y seguro".

Precisamente, un trabajo decente para la OIT significa "una noción en la que se estructuran las siguientes dimensiones: trabajo productivo en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad, en el cual los derechos son respetados y cuenta con remuneración adecuada y protección social" (Del Director de la OIT, "Reducir el déficit de trabajo decente. Un desafío global", Somavía, 2000), al tiempo que "la libertad de asociación y la libertad sindical" constituyen los principios y los derechos fundamentales del trabajo (OIT, Declaración de 1998).

Como lo enseña Ferrajoli, "el proceso de integración mundial ha desplazado fuera de los confines de los Estados nacionales los centros de decisión tradicionalmente reservados a su soberanía, poniendo en crisis por la falta de un constitucionalismo de derecho internacional, la tradicional jerarquía de las fuentes. Sin embargo, la razón jurídica en la actualidad tiene la ventaja derivada de los progresos del constitucionalismo del siglo pasado, que le permiten configurar y construir hoy el derecho como un sistema artificial de garantías constitucionalmente preordenado a la tutela de los derechos fundamentales. Esta función de garantía del derecho resulta actualmente posible por la específica complejidad de su estructura formal que, en los ordenamientos de Constitución rígida se caracteriza por una doble artificialidad; es decir, ya no sólo por el carácter positivo de las normas producidas, que es el rasgo específico del positivismo jurídico, sino también por su sujeción al derecho, que es el

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

rasgo específico del estado constitucional de derecho, en el que la misma producción jurídica se encuentra disciplinada por normas, tanto formales como sustanciales de derecho positivo. Si en virtud de la primera característica, el "ser" o la "existencia" del derecho no puede derivarse de la moral ni encontrarse en la naturaleza, sino que es, precisamente, "puesto" o "hecho" por los hombres y es como los hombres lo quieren y, antes aún, lo piensan; en virtud de la segunda característica también el "deber ser" del derecho positivo, o sea, sus condiciones de "validez", resulta positivizado por un sistema de reglas que disciplinan las propias opciones desde las que el derecho viene pensado y proyectado, mediante el establecimiento de los valores ético políticos -como igualdad, dignidad de las personas, derechos fundamentales- por los que se acuerda que aquéllas deben ser informadas. En suma, sin los mismos modelos axiológicos del derecho positivo y, ya no sólo sus contenidos contingentes -su "deber ser" y no sólo su "ser"-, los que se encuentran incorporados al ordenamiento del estado constitucional de derecho como derecho sobre el derecho, en forma de vínculos y límites jurídicos a la producción jurídica. De aquí se desprende una innovación en la propia estructura de la legalidad, que es quizá la conquista más importante del derecho contemporáneo: la regulación jurídica del derecho positivo mismo, no solo en cuanto a las formas de producción sino también por lo que se refiere a los contenidos producidos. Gracias a esta doble artificialidad -de su "ser" y de su "deber ser"- la legalidad positiva o formal en el Estado constitucional de derecho ha cambiado de naturaleza: no es sólo condicionante, sino que ella está a su vez condicionada por vínculos jurídicos no sólo formales sino también sustanciales. Podemos llamar "modelo" o "sistema garantista", por oposición al paleopositivista, a este sistema de legalidad. Gracias a él, el derecho contemporáneo no programa solamente sus formas de producción a través de normas de procedimiento sobre la formación de las leyes y demás disposiciones, sino que programa además sus contenidos sustanciales, vinculándolos normativamente a los principios y a los valores inscritos en sus constituciones, mediante técnicas de garantía cuya elaboración es tarea y responsabilidad de

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

la cultura jurídica" (Luigi Ferrajoli, "Derechos y garantías, la ley del más débil", págs. 17/20, Edit. Trotta, España)

En definitiva, los Tratados Internacionales incorporados al texto de la Constitución no sólo prohíben toda forma de discriminación, violencia y represalia, sino que imparten directivas a los Estados miembros para que cumplan y aseguren el cumplimiento de esas disposiciones a fin de que resulten efectivas las normas y confieren a los particulares acciones para denunciar los incumplimientos en que se pudiera incurrir (cfe. Teodoro Sánchez de Bustamante, en "La racionalidad también existe", Ponencias en el marco de las XXII Jornadas de Derecho Laboral, Tanti, Provincia de Córdoba, 1996).

Como en definitiva dice Gialdino, al referirse al intenso impulso jurisprudencial de los derechos humanos, recogiendo así la doctrina internacional que ya ha sido citada, su principal sostén interpretativo se vincula "al ritmo universal de la justicia a través de lo que se llama "Derecho Internacional de los Derechos Humanos", integrado por señeros tratados dictados tanto en el orden internacional como el regional, que estimulan desarrollar la riqueza del derecho constitucional argentino que incorporó con jerarquía constitucional diversos tratados internacionales sobre derechos fundamentales del hombre y cuya intención es recuperar al hombre, como centro de la escena, en toda su dignidad. Los derechos fundamentales del hombre son inherentes a los seres humanos y por lo tanto no dependen del reconocimiento legislativo. La dignidad no es un derecho. Lo que es un derecho es la protección de su dignidad. La dignidad supera en jerarquía a toda construcción humana, porque es anterior a toda organización y a toda legislación. La dignidad del hombre es fuente de los derechos humanos y, por ende, toda enunciación de derechos que contengan los tratados internacionales deberá entenderse como ejemplificativa, enumerativa y no excluyente de otros. Al incorporarse la dignidad humana como fuente de derecho aparece como una nueva proyección de los derechos no enumerados o derechos implícitos en la Constitución Nacional. Se trata pues de procurar una dignidad existencial

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

para proteger a la dignidad esencial de la persona a través de la justicia social, que es la que tiende a equiparar las situaciones existenciales que mortifican la dignidad intrínseca o esencial de la persona humana" (cfe. Rolando Gialdino, "Instrumentos Internacionales y Derechos de los Trabajadores", en Asociación de Abogados Laboralistas, Mesa redonda del 5 de julio de 2007).

Que, ya he señalado que la Convención Americana de Derechos Humanos manda a respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos en ella reconocidos "sin discriminación alguna", de manera que cualquiera sea el origen o la forma que asuma, todo tratamiento que pueda ser considerado discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos garantizados en la Convención es per se incompatible con la misma" (Cfr. CIDH. Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A No. 4, párr. 53, y Caso Duque Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de febrero de 2016. Serie C No. 310, párr. 93).

Por el artículo 23 de la misma no sólo se establece que sus titulares gozan de derechos, sino que agrega el término "oportunidades", lo cual implica "la obligación del Estado de garantizar con medidas positivas y de generar las condiciones y mecanismos óptimos para que toda persona formalmente titular de esos derechos tenga la oportunidad real para ejercerlos, de forma efectiva, respetando el principio de igualdad y no discriminación" (CorteIDH, Caso Yatama vs Nicaragua, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No.127, párr. 195; Caso Castañeda Gutman Vs. Estados Unidos Mexicanos, supra, párr. 145).

Para la Corte Internacional, al analizar un caso, se presume la existencia de un trato discriminatorio cuando éste se basa en una categoría prohibida de trato diferenciado establecida en el artículo 1.1 de la Convención (Cfr. CorteIDH, Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela, supra, párrs. 227 y 228. Ver también, mutatis mutandi, Caso Atala Riffo y Niñas Vs.

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 124).

Que, ya me he referido a la vigencia de las reglas de la democracia en el interior de las empresas. Pues, el derecho a rechazar un acuerdo, apartarse del sindicato que venía interviniendo y elegir afiliarse a uno distinto, son expresiones de esas reglas al amparo de la normativa legal, supralegal y constitucional que he reseñado, lo que me llevó a considerar que, bajo el velo del despido, se escondieron actos de represalia, intolerancia a la disidencia, persecución y discriminación. Me convence aún más, el hecho que junto con el actor fueron despedidos otros 56 trabajadores que participaron en las medidas de acción directa llevadas a cabo y que, además, no se le renovaron los contratos que venían cumpliendo los trabajadores eventuales que se desempeñaban en la empresa y que constituía su incorporación a planta permanente, precisamente uno de los reclamos no resueltos en el conflicto colectivo.

La debilidad de las fundamentaciones por parte de la demandada en su recurso ante la Corte Suprema en los temas que no fueron tratados por esta no solo no cumple con los recaudos de la debida fundamentación, sino que refuerza la verosimilitud de los indicios contrarios, en una materia que rige la inversión del onus probandi (CSJN, Caso Pellicori, del 15/11/2011).

De manera que, el despido del trabajador por haber ejercido derechos que aparecen tutelados no solo en las leyes locales, sino en los convenios y tratados internacionales sobre los derechos fundamentales de las personas y en la Constitución Nacional, implica una restricción directa al ejercicio de la libertad sindical y los demás derechos conculcados que han sido individualizados (cfe. doctrina CorteIDH, Caso San Miguel Sosa y otras vs Venezuela, Sentencia del 8 de febrero de 2018 (Fondo, Reparaciones y Costas), vulnerándose palmariamente el debido respeto a la dignidad inherente al ser humano (CorteIDH, Caso Yvon Neptune Vs. Haití. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 180, párr. 129; y Caso Pollo Rivera y otros Vs. Perú., supra, párr. 136).

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

Todo ello me lleva a concluir que la terminación de los contratos constituyó una forma de desviación del poder unidireccional del empleador, utilizando la cláusula de la justa causa como velo de legalidad para encubrir la verdadera motivación o finalidad real, esto es la discriminación y represalia del trabajador actor, por los hechos ya relatados, analizados y valorados.

XI.- He señalado en los considerandos que anteceden, que el actor fue despedido por su actividad sindical, por lo que el despido dispuesto constituyó por parte de la empleadora un trato discriminatorio y, agregó, en represalia de esa actividad sindical, por lo que considero esencial volver sobre los alcances de la libertad sindical y, en especial, su tutela para que pueda resultar efectiva al caso de autos.

Que, de esta manera, corresponde ahora que me aboque a los cuestionamientos sobre el grado de tutela del trabajador, a la aplicación al caso de autos de la ley 23592 y a su reparación.

Recuerdo en este momento que el Profesor Jorge Rendón Vásquez ubicó a la ley francesa de 1884 como el hecho paradigmático que puede ser considerado el punto de partida de la existencia legal de las organizaciones sindicales de los trabajadores, no sólo por su significación histórica como el comienzo de la formalización del conflicto laboral en el cuadro de la estructura capitalista, sino también por haber definido el régimen legal de tales organizaciones basado en la libertad sindical, sus fines profesionales y la manera de adquirir la personalidad sindical por el simple depósito de su estatuto. Sostuvo ese autor que "Las constituciones francesa de 1946 e italiana de 1948, como la expresión formal del pacto social de ambos países, reconocen con gran nitidez la libertad sindical y esta norma será reproducida luego en los más importantes instrumentos internacionales aprobados por aquellos años: el Convenio 87 de 1948 sobre libertad sindical y el Convenio 98 sobre la protección de la libertad sindical y el derecho de negociación colectiva, en el marco de la OIT y la Declaración de Derechos Humanos de las Naciones Unidas adoptada en París en diciembre de 1948, instrumentos

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

internacionales que, por la participación de los Estados, los empleadores y los trabajadores en su suscripción, constituyen una manifestación del pacto social a escala internacional" (cfe. Jorge Rendón Vásquez, en "Economía y Conflicto Social", en "Trabajo y Conflicto", Equipo Federal del Trabajo, Coordinador, Librería Editora Platense, págs. 89/90).

En el conocido precedente "ATE", el Máximo Tribunal de Justicia de la Nación, al margen de la cuestión particular de la causa, formuló consideraciones sobre los alcances y contenidos del principio de libertad sindical que reputo aplicables a la presente litis, en tanto no sólo se refirió al derecho individual de formar sindicatos, sino a la natural restricción al poder de los particulares de poder impedir el ejercicio de actividades que coadyuven al logro de los fines de la libertad sindical, esto es la remoción de los obstáculos que dificulten la realización plena del hombre que trabaja; como el movimiento de todos los órganos del Estado y sus poderes para remover los obstáculos que puedan desnaturalizar el ejercicio de ese derecho considerado como fundamental de los hombres (cfe. David Duarte, "El modelo sindical argentino. El modelo para armar", Observatorio de derecho social. CTA).

Así se sostuvo que "Los derechos de las personas a defender sus intereses personales, económicos y sociales vinculados al trabajo aparecen tutelados en la Constitución Nacional (art. 14 bis) y de ello dan cuenta una sucesión ininterrumpida de numerosos instrumentos internacionales (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. XXIII; la Declaración Universal de Derechos Humanos, arts. 20 y 23.4; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 22.1; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 8.1.a; La Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 16.1) que, desde 1994, tienen jerarquía constitucional (Constitución Nacional, art. 75.22, segundo párrafo). Más aún, en el mencionado caso "ATE", se sostuvo que "bajo variadas modalidades, los citados instrumentos internacionales establecieron, al modo previsor del art. 14 bis, marcados ámbitos de libertad sindical. De esta suerte, el art. 8 del





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, enunció el "derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos" (inc. 1.c). Además de ello, su inciso 3° se hizo eco, preceptivamente, de un hito mayúsculo del historial antes reseñado, al disponer que "nada de lo dispuesto en este artículo autorizará a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948 relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación a adoptar medidas legislativas que menoscaben las garantías previstas en dicho Convenio o a aplicar la ley en forma que menoscabe dichas garantías". El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de su lado, mediante el art. 22.2 y 3, se expresó en términos sustancialmente análogos a los del antedicho art. 8.1, y compartió ad litteram el inciso 3 de éste. La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su oportunidad, siguió puntualmente los mencionados arts. 8.1 y 22.2 (art. 16.2). Y todavía pueden sumarse a estos preceptos, diversos enunciados del art. 8 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador, 1988), de jerarquía supralegal (Constitución Nacional, art. 75.22, primer párrafo), cuando establecieron los derechos de los trabajadores a organizarse para la protección y promoción de sus intereses. Que, desde luego, todos los textos legales recordados precedentemente, tributaron al desarrollo progresivo de un designio que ya revistaba en el acto de creación de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), vale decir, la Sección I de la Parte XIII del Tratado de Versalles, de 1919, y contenido en el Preámbulo de su Constitución: el "reconocimiento del principio de libertad sindical" como requisito indispensable para "la paz y armonía universales", que encuentra su correlato en la categórica proclama de la llamada Declaración de Filadelfia, del 10 de mayo de 1944, por la cual fueron reafirmados no sólo los principios fundamentales sobre los cuales está basada la OIT, sino, "en especial",

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

que la "libertad [...] de asociación es esencial para el progreso constante" (I, b). Argentina es miembro de la citada Organización desde los orígenes de ésta: 1919. Incluso, la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales del Trabajo, adoptada en 1998, después de memorar que, "al incorporarse libremente a la OIT, todos los Miembros han aceptado los principios y derechos enunciados en su Constitución y en la Declaración de Filadelfia, y se han comprometido a esforzarse por lograr los objetivos generales de la Organización en toda la medida de sus posibilidades y atendiendo a sus condiciones específicas", y afirmar que "esos principios y derechos han sido expresados y desarrollados en forma de derechos y obligaciones específicos en convenios que han sido reconocidos como fundamentales dentro y fuera de la Organización", declaró que "todos los Miembros, aun cuando no hayan ratificado los convenios aludidos, tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la Organización de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios", inter alia, "la libertad de asociación y la libertad sindical" (1, a y b, y 2.a -el Anexo prevé, además, un régimen de seguimiento de la Declaración-) ... Que lo expuesto en el considerando que antecede, muestra con elocuencia que la libertad de asociación sindical remite muy particularmente al ya recordado Convenio N° 87 ... El Convenio, además de haber sido ratificado por la Argentina (en 1960) y estar claramente comprendido en la citada Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales del Trabajo, ha sido hecho propio, de acuerdo con lo ya señalado, por dos tratados con jerarquía constitucional. A este respecto, resulta nítida la integración del Convenio N° 87 al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales por vía del citado art. 8.3, so riesgo de vaciar a éste de contenido o de privarlo de todo efecto útil, lo cual constituye un método poco recomendable de exégesis normativa" (CSJN, Caso "Madorrán vs. Administración Nacional de Aduanas", Fallos: 330:1989, 2001/2002 - 2007). Análoga conclusión surge del criterio del Comité de Derechos

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

Económicos, Sociales y Culturales, al recomendar a los Estados, en repetidas oportunidades, que adecuen su legislación al Convenio N° 87 (v. Concluding Observations: Australia, 31-8-2000, E/C.12/1 Add. 50, párr. 29; Concluding Observations: Germany, 31-8-2001, E/C.12/1/Add. 68, párr. 22, y Concluding Observations: Japan, 21-8-2001, E/C.12/1/Add. 67, párrs. 21 y 48, entre otras). Del mismo modo corresponde discurrir en orden al ya transcripto art. 22.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (v. Nowak, Manfred, Covenant on Civil and Political Rights. CCPR Commentary, Kehl/Estrasburgo/ Arlington, N.P. Engel, 1993, p. 400). Y aun se debe agregar a estos dos instrumentos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a poco que se repare en la aplicación que ha hecho del Convenio N° 87 la Corte Interamericana de Derechos Humanos (C.I.D.H., Caso "Huilca Tecse vs. Perú", fondo, reparaciones y costas, sentencia del 3-3-2005, Serie C No. 121, párr. 74). El Convenio N° 87, según sus considerandos, se inspira en los principios y valores de la Constitución de la OIT y de la Declaración de Filadelfia, supra indicados. Con ese sustento, dispone que todo Miembro de la Organización para el cual esté en vigor, "se obliga a poner en práctica" determinadas "disposiciones" (art. 1), entre las que se destacan... que las "autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal" (art. 3.2), la "legislación nacional no menoscabará ni será aplicada de suerte que menoscabe las garantías previstas por el presente Convenio" (art. 8.2). Todo Miembro, añade, también "se obliga a adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores [...] el libre ejercicio del derecho de sindicación" (art. 11). El término "organización", aclara el art. 10, significa "toda organización de trabajadores que tenga por objeto fomentar y defender los intereses de los trabajadores [...]"... Que todo el corpus iuris de los derechos humanos pone de resalto el contenido del derecho de asociación sindical y las dos inseparables dimensiones de éste: individual y social. Según lo juzgó la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los términos del art. 16.1 de la Convención Americana establecen "literalmente" que "quienes están bajo la protección de la

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

Convención tienen no sólo el derecho y la libertad de asociarse libremente con otras personas, sin intervención de las autoridades públicas que limiten o entorpezcan el ejercicio del respectivo derecho, lo que representa, por lo tanto, un derecho de cada individuo", sino que, "además, gozan del derecho y la libertad de buscar la realización común de un fin lícito, sin presiones o intromisiones que puedan alterar o desnaturalizar su finalidad" (Caso "Huilca Tecse vs. Perú", citado, párr. 69 y su cita). La libertad de asociación en "materia laboral", por ende, así como en su dimensión individual "no se agota con el reconocimiento teórico del derecho a formar sindicatos, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para ejercer esa libertad", en su dimensión social resulta "un medio que permite a los integrantes de un grupo o colectividad laboral alcanzar determinados fines en conjunto y beneficiarse de los mismos" (ídem, párrs. 70/71). Y esta libertad, como también lo ha entendido el tribunal interamericano, radica "básicamente", en la facultad tanto de constituir organizaciones sindicales, cuanto de "poner en marcha su estructura interna, actividades y programa de acción, sin intervención de las autoridades públicas que limite o entorpezca el ejercicio del respectivo derecho" (C.I.D.H., Caso "Baena Ricardo y otros vs. Panamá", fondo, reparaciones y costas, sentencia del 2-2-2001, Serie C No. 72, párr. 156, ya citado). En todo caso, son dos dimensiones que "deben ser garantizadas simultáneamente", puesto que "la libertad para asociarse y la persecución de ciertos fines colectivos son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de asociarse representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de la colectividad de alcanzar los fines que se proponga" (Caso "Huilca Tecse vs. Perú", ya citado, párrs. 70 y 72). Llegan a análogas conclusiones todos los restantes instrumentos internacionales precisados en el considerando 3º, sobre todo los dos Pactos de 1966, y muy especialmente el que regula los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Otro tanto se sigue del Convenio N° 87... Con todo, la sustancia de los principios a los que debe responder la reglamentación del derecho de asociación sindical, están contenidos con igual vigor en el art. 14 bis de la Constitución Nacional... Que, en

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

efecto, el art. 14 bis resultó no sólo un temprano continuador de los documentos internacionales que lo precedieron, al dar cabida a los impulsos del constitucionalismo social desplegados, a escala universal, en la primera mitad del siglo XX" (CSJN, Caso "Aquino", Fallos: 327:3753, 3770, 3788 y 3797 - 2004). También se erigió, con no menor significación, como norma anticipatoria de los que le seguirían. Así, puso una precisa y definitiva impronta: "organización sindical libre y democrática". La libertad, en el plano individual, enunciada a fin de que el trabajador sin ataduras disponga afiliarse, desafiliarse o no afiliarse y, de ser lo primero, en la organización que escoja..." (S.C.A. n° 201, L. XL, "Asociación Trabajadores del Estado c/Ministerio de Trabajo", CSJN, 11/11/2008).

A su vez, el mencionado Convenio 87 de la OIT se complementa con el nro. 98 de la misma entidad, en cuanto prescribe que los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo (art. 1.1.). Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales (art. 1.2. b).

Los instrumentos internacionales citados, incluidos los Convenios 87 y 98 de la OIT, consagran los derechos fundamentales del hombre, al tiempo que reconocen que la libertad de expresión, de asociación y de protección de la sindicación son derechos esenciales para el progreso constante, no pudiendo la legislación nacional menoscabar ni ser aplicada de suerte que pueda reducir las garantías indicadas, de lo que se infiere que cualquier interpretación restrictiva que se pretenda hacer sobre los alcances de la libertad sindical debe ceder frente al amplio contenido regulado por los instrumentos internacionales y, para el caso que la solución de la norma interna sea contraria a la solución más favorable para los trabajadores que la contenida en aquellos instrumentos deberá ceder frente a los mismos, como que, ante ausencia de norma que lo regule, se deberán aplicar los preceptos de la norma internacional que

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

consagran una protección amplia, en tanto como lo vengo resaltando y como lo dispone el art. 1º.1 del Convenio n° 98 de la OIT sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo y, conforme art. 1º.2 del mismo Convenio, dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto...despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales.

Esta protección aparece también consagrada por la Declaración Sociolaboral del Mercosur, cuando consagra el derecho a la no discriminación (art. 1º), como que los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical con relación a su empleo... (art. 9º inc. a); como el derecho a evitar despidos o perjuicios que tengan como causa su afiliación sindical o su participación en actividades sindicales (art. 9º inc. b).

Que, una de las notas características fundamentales de un estado social de derecho consiste en la aceptación y el reconocimiento de la legitimidad de la acción gremial, representando el interés de una de las partes en el conflicto social. La tutela de la acción sindical pasa por la protección de los principales principios y valores que inspiran a la organización de los trabajadores en la representación de sus intereses y en el ejercicio de sus derechos desde, en un principio, la misma coalición de intereses para el conflicto y los procedimientos para la organización institucional democrática del sindicato.

El derecho y la necesidad de agruparse de los trabajadores en la defensa de sus intereses propios, resulta anterior a la constitución formal de un sindicato. Se ha dicho que "El sindicato se conforma con la decisión fundacional de los trabajadores sin ninguna limitación. El sindicato que se constituye libremente existe desde su fundación. Es decir, la institución es previa a la ley" (cfe. Enrique O. Rodríguez y Héctor P. Recalde, en "Nuevo régimen de asociaciones sindicales", Edit. Gizeh S.A., pág.

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



33).

De esta manera se advierte que "el gremio constituye una estructura básica del sindicalismo. La constitución Nacional menciona a los sindicatos a partir de los conceptos de organización y gestión sindical. Pero antes, la organización sindical libre y democrática se encuentra reconocida a los trabajadores y a los gremios, entendidos como comprensivos a los trabajadores que tienen el mismo o similar oficio o profesión" (cfe. Jaureguiberry, Luis María, "El artículo Nuevo. Constitucionalismo social", Edit. Castellví, Santa Fe). Luego, recién a partir de su organización puede hablarse de sindicato, como el gremio jurídicamente organizado, por lo que sostener que los derechos vinculados con la libertad sindical nacen recién o a partir de la organización del sindicato implica desconocer que la Constitución de 1957 reconoció a los gremios derechos en función de la existencia de una categoría de intereses difusos. Como señala el Dr. Cornaglia, "la razón de ser de los sindicatos es la fundación libre por los trabajadores de estos y no la inscripción que el Estado les reconozca" (cfe. Ricardo J. Cornaglia, "Derecho Colectivo del Trabajo. Derecho Sindical, La Ley, páginas 44/45 y 47).

Sabido es que los derechos humanos están íntimamente relacionados entre sí. Por eso no puede entenderse la libertad sindical desligada de los derechos civiles y políticos, ni de los derechos económicos, sociales y culturales. La violación de tales derechos socava la seguridad nacional y puede poner en peligro la paz y seguridad internacionales. Solo se explica la represión a los sindicatos y la persecución de los trabajadores o el despido de los mismos por su actividad gremial a través de conceptos que niegan derechos humanos esenciales, que se encuentran tutelados por distintos ordenamientos internacionales como se enumeró.

Las libertades civiles y políticas de que gozan los habitantes de un país son determinantes para establecer el grado en que puede gozarse de libertad sindical. Según una resolución sobre los derechos sindicales y su relación con las libertades civiles adoptada por la Conferencia de la OIT en 1970, las libertades civiles esenciales para el normal





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

ejercicio de los derechos sindicales comprende la libertad de opinión y de expresión y, en particular, de sostener opiniones sin ser molestado. Constituye la piedra basal de las recomendaciones dadas a los gobiernos de que se respeten los derechos humanos fundamentales cualquiera sea el nivel de desarrollo del país concernido, debiendo garantizarse el respeto de los derechos y las libertades individuales. Y cabe aclarar que los hechos imputables a particulares comprometen la responsabilidad de los Estados en razón de su obligación de diligencia y de intervención para impedir la violación de tales derechos.

Señala el Dr. Juan C. Fernández Madrid que "la libertad sindical es un aspecto particular de la libertad general que se desarrolla y concreta en documentos internacionales y en la legislación nacional, determinando una serie de tutelas que permiten tanto en lo individual como en lo colectivo el pleno ejercicio de los derechos de asociación, de organización, de participación con bases igualitarias y de defensa de la acción sindical. De tal modo, la libertad sindical y las diferentes tutelas que la concretan constituyen el basamento de todo el derecho sindical. La libertad sindical se manifiesta tanto en aspectos que se relacionan con el individuo como con la colectividad de los trabajadores, que se concretan en la formación misma del sindicato, en la realización de convenciones colectivas de trabajo, en la ejecución de medias de acción directa y, en general, en las diversas formas que adopta la acción sindical. (cfe. Juan C. Fernández Madrid, "Tratado Práctico de Derecho del trabajo", tomo III, pág. 71, 3ra. Edición, La Ley).

Esta doctrina resulta conforme con la Declaración Universal de los Derechos Humanos que proclama la naturaleza fundamental del derecho al trabajo y la libre agremiación de los trabajadores para la defensa de sus intereses (art. 23) y consagra el derecho a un recurso efectivo ante los tribunales competentes, que ampare a todas las personas contra los actos que violen sus derechos fundamentales, reconocidos por la Constitución o por la ley (art. 8°).

Precisamente, la plena vigencia del principio de libertad sindical (OIT, "La libertad sindical. Recopilación

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

de decisiones y principios del Comité de Libertad sindical", 4ta. Edición revisada. Ginebra, OIT, 1996, pág. 53, párrafo 235), requiere que deba ser reforzada por garantías que aseguren su vigencia y exigibilidad. En efecto, la libertad sindical pertenece al conjunto especial de potestades subjetivas, denominadas garantías, cuya titularidad corresponde a toda la ciudadanía, por lo que se constituye en un derecho humano fundamental, cuya titularidad pertenece a todo trabajador (art. 2 Convenio 87 de la OIT). Los derechos especiales denominados garantías consisten en normas jurídicas que implementan la formulación general de un derecho, pero estableciendo una adecuada red de expectativas positivas y negativas, obligaciones u prohibiciones jurídicas" (cfe. Ferrajoli Luigi, "Derechos fundamentales", Ed. Trotta, Madrid, 2000, p. 106) y que se constituyen en normas consideradas de "ius cogens" universal.

Sin perjuicio de ello, me permito recordar que, en cuanto a los derechos laborales específicos protegidos por el artículo 26 de la Convención Americana, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha observado que "los términos del mismo indican que son aquellos derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA. Ahora bien, los artículos 45.b y c, 46 y 34.g de la Carta establecen que "[e]l trabajo es un derecho y un deber social" y que ese debe prestarse con "salarios justos, oportunidades de empleo y condiciones de trabajo aceptables para todos". Asimismo, señalan el derecho de los trabajadores y trabajadoras a "asociarse libremente para la defensa y promoción de sus intereses". Además, indican que los Estados deben "armonizar la legislación social" para la protección de tales derechos. Desde su Opinión Consultiva OC-10/89, la Corte Internacional del Sistema Interamericano señaló que: [...] Los Estados Miembros han entendido que la Declaración contiene y define aquellos derechos humanos esenciales a los que la Carta se refiere, de manera que no se puede interpretar y aplicar la Carta de la Organización en materia de derechos humanos, sin integrar las normas pertinentes de ella con las correspondientes disposiciones

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

de la Declaración, como resulta de la práctica seguida por los órganos de la OEA. En este sentido, el artículo XIV de la Declaración Americana dispone que "toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación [...]". Tal disposición resulta relevante para definir el alcance del artículo 26, dado que "la Declaración Americana, constituye, en lo pertinente y en relación con la Carta de la Organización, una fuente de obligaciones internacionales". Asimismo, el artículo 29.d de la Convención Americana dispone expresamente que "ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: [...] d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza". Además de la derivación del derecho al trabajo a partir de una interpretación del artículo 26 en relación con la Carta de la OEA, junto con la Declaración Americana, el derecho al trabajo está reconocido explícitamente en diversas leyes internas de los Estados de la región, así como un vasto corpus iuris internacional; inter alia: el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el artículo 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, los artículos 7 y 8 de la Carta Social de las Américas, los artículos 6 y 7 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el artículo 11 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, el artículo 32.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, así como el artículo 1 de la Carta Social Europea y el artículo 15 de la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos. Por tanto, al analizar el contenido y alcance del artículo 26 de la Convención en el presente caso, la Corte tomará en cuenta, a la luz de las reglas generales de interpretación establecidas en el artículo 29 b, c, y d de la misma, la aludida protección a la estabilidad laboral aplicable al caso concreto. En este sentido, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General No. 18 sobre el derecho al trabajo, expresó que este mismo "implica el derecho a no ser privado injustamente del empleo". Asimismo, ha señalado que el "incumplimiento de la

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

obligación de proteger se produce cuando los Estados Partes se abstienen de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger a las personas sometidas a su jurisdicción contra las vulneraciones del derecho al trabajo imputables a terceros", lo cual incluye "el hecho de no proteger a los trabajadores frente al despido improcedente".

Que, a manera ilustrativa, el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la terminación de la relación de trabajo, cuya ratificación por parte de nuestro país sigue siendo una de las asignaturas pendientes de las reglas de la democracia, y sobre cuya validez se ha expedido nuestro Máximo Tribunal al resolver la causa "Álvarez Maximiliano y otros c/Cencosud SA", del 7 de diciembre de 2010, dispone que el derecho al trabajo exige la legalidad del despido en su artículo 4 e impone, en particular, la necesidad de ofrecer motivos válidos para el despido, así como el derecho a recursos jurídicos efectivos en caso de despido improcedente. En similar sentido se encuentra lo dispuesto en la Recomendación No. 143 de la OIT sobre representantes de los trabajadores que requiere de adoptar medidas apropiadas y recursos accesibles para la tutela de los representantes de los trabajadores [...] y, de una manera más intensa, lo consagra el artículo 7 del Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Cabe precisar que la estabilidad laboral no consiste en una permanencia irrestricta en el puesto de trabajo, sino de respetar este derecho, entre otras medidas, otorgando debidas garantías de protección al trabajador a fin de que, en caso de despido se realice éste bajo causas justificadas, lo cual implica que el empleador acredite las razones suficientes para imponer dicha sanción con las debidas garantías, y frente a ello el trabajador pueda recurrir tal decisión ante las autoridades internas, quienes verifiquen que las causales imputadas no sean arbitrarias o contrarias a derecho. Es decir, no se trata de la prohibición de despedir con causa, sino de que no se puedan vulnerar derechos y garantías constitucionales como la prohibición de discriminación (cfe. CorteIDH, Caso Lagos del

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

Campo vs Perú, Sentencia del 31 de agosto de 2017, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas).

Nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación dejó claramente establecido que "la ley 23.592 resulta indudablemente aplicable a la relación de trabajo privada, y que la reinstalación dispuesta a la luz de su art. 1º, no resulta incompatible con los derechos de raigambre constitucional que asisten a la empleadora sobre la base de los arts. 14, 14 bis y 16 de la Constitución Nacional". Y en esa línea argumental, consideró que "...nada hay de objetable a la aplicación en esta causa de la ley 23.592, que reglamenta directamente un principio constitucional de la magnitud del art. 16 de la Constitución Nacional (CSJN, Fallos: 324:392), sobre todo cuando, por un lado, la hermenéutica del ordenamiento infraconstitucional debe ser llevada a cabo con "fecundo y auténtico sentido constitucional" (in re, "Municipalidad de Laprida c/ Universidad de Buenos Aires", Fallos: 308:647, 653) y, por el otro, el trabajador es un sujeto de "preferente tutela" por parte de la Constitución Nacional (cfe., "Vizzoti, cit., ps. 3689 y 3690; Aquino, cit., ps. 3770 y 3797; Arostegui, Pablo Martín c/ Omega Aseguradora de RGiesgos del Trabajo S.A., Fallos: 331:570, y Bernald, Darío c/ Bertoncini Construcciones S.R.L., Fallos: 331:1488). Si bien la Constitución Nacional es individualista en el sentido de reconocer a la persona "derechos anteriores al Estado, de que éste no puede privarlo (art. 14 y siguientes)", no lo es "en el sentido de que la voluntad individual y la libre contratación no puedan ser sometidas a las exigencias de las leyes reglamentarias", tal como rezan los arts. 14 y 17 de la Constitución, invocados por la demandada (Quinteros, cit., ps. 81 y 82). Esta conclusión resulta plenamente robustecida en este debate, ni bien se repare en que el vínculo laboral supone, regularmente, una desigualdad entre las partes, en disfavor del trabajador (Fallos: 181:209, 213/214; 239:80, 83 y 306:1059, 1064, entre muchos otros)".

Del mismo modo, se ha resuelto que "la acción de reinstalación es un mecanismo de carácter reparatorio que tiende a restituir la situación del trabajador afectado al estado de cosas anterior a la medida cuestionada, en el caso

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

de despido, mientras que la tutela general del art. 47 de la ley 23551 abarca un campo mucho más amplio que el artículo 52 de dicho cuerpo legal, ya que reconoce a todo trabajador, aunque no sea representante sindical o ejerza funciones representativas, o tenga expectativas de serlo por ser candidato, la facultad de acudir a un dispositivo autónomo de protección de toda conducta que impida u obstaculice el ejercicio de los derechos de la libertad sindical, provenga ella del empleador o de terceros" (TS Santa Cruz, 8/7/94, "Perrota Nicolás c/Servicios Públicos Soc. del Estado", DJ, 1994-2-716).

La acción sindical está definida en el art. 3° de la LAS, como la que contribuye a remover los obstáculos que dificulten la realización plena del trabajador, por lo que se puede decir que trasciende los fines sindicales para abarcar la protección integral de la persona humana. Precisamente, la ausencia de tutela a quienes, pese a desarrollar actividad sindical no pertenecen a la estructura del sindicato orgánico, se convertiría así en un verdadero criterio de disciplinamiento social. No me cabe duda de que, si un trabajador es despedido como represalia ante su actividad sindical, se produce una violación de la libertad sindical y lo que el empleador transgrede es una norma de jerarquía constitucional. La excusa esgrimida por la demandada, de que el texto legal (art. 47 LAS) no contiene un dispositivo específico, no debe autorizar al intérprete a omitir la aplicación del texto constitucional, de mayor jerarquía. En especial, el PIDESC, cuando en su art. 8.3 dispone que "Nada de lo dispuesto en este artículo autorizará a los Estados Partes en el Convenio de la OIT de 1948 relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación a adoptar medidas legislativas que menoscaben las garantías previstas en dicho convenio o a aplicar la ley en forma que menoscabe dichas garantías". El acto prohibido por la ley está contenido en el art. 6° de la LAS, cuando establece que "Los poderes públicos y en especial la autoridad administrativa del trabajo, los empleadores y sus asociaciones, y toda persona física o jurídica deberán abstenerse de limitar la autonomía de las asociaciones sindicales más allá de lo establecido en la

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

legislación vigente".

Pero, además, considero que, en el caso particular de autos, habiendo sido dispuesto el despido del trabajador en represalia por su actividad sindical, como se concluyera ut supra, no sólo se trata de un ataque a la libertad sindical que habilita la aplicación del art. 47 de la ley 23551, sino que se trata de un despido discriminatorio, fundado precisamente en esa actuación sindical. De esta manera, la vía procesal del artículo 47 es aplicable a los trabajadores que carecen de estabilidad gremial toda vez que el empleador haya incurrido en un comportamiento discriminatorio antisindical (cfe. CNAT, Sala VI, "Juárez, Juan Pablo c/ Farmacity SA", sentencia del 12 de febrero de 2009.". En igual sentido, como tuve ocasión de resolver como Juez a cargo del Juzgado n° 38 del Fuero, en autos "Antivero Marcelo Andrés c/Telefónica de Argentina S.A. s/diferencias de salarios", S.D. 1950 del 30/6/1999; ídem, "García José Antonio y otro c/Telefónica de Argentina S.A. s/sumarísimo", S.D. 3006 del 22/10/04).

La reforma al texto de nuestra Constitución Nacional del año 1994, no solamente incorporó con jerarquía constitucional diversos tratados internacionales que incluyen la no discriminación como ya lo expuse, sino que además agregó por el artículo 75 inc. 23) como atribución propia del Congreso, la de legislar y promover medidas de acción positivas que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, como el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y los Tratados internacionales.

Por su parte, los Tratados internacionales incorporados al texto de la Constitución no sólo prohíben toda forma de discriminación, sino que imparten directivas a los Estados miembros para que cumplan y aseguren el cumplimiento de esas disposiciones a fin de que resulten efectivas las normas, al tiempo que confieren acciones a los particulares para denunciar los incumplimientos en que se pudiera incurrir.

El derecho a no ser discriminado es "un derecho fundamental atribuido con carácter general a todos los





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

habitantes" (cfe. CNAT, Sala V, S.D. 68536 del 14/6/06, "Parra Vera Máxima c/San Timoteo SA s/amparo", cfe. voto del Dr. Oscar Zas). Distintas disposiciones normativas prohíben todo trato discriminatorio fundado en la persona del trabajador. El principio de no discriminación reconoce una íntima vinculación con el de igualdad, produciéndose una interpretación unitaria que, en inicio, se traduce de la siguiente manera: "en orden al principio de igualdad ante la ley, se prohíbe toda forma de discriminación. Se origina así, una asimilación a tenor de la cual la discriminación se conceptuaría como todo trato desigual injustificado" (cfe. Gorelli Hernández Juan, en "Los supuestos de readmisión en el despido", con prólogo de Antonio Ojeda).

Que, sin embargo, ambos términos deben diferenciarse. Así, la propia Ley de Contrato de Trabajo a través de su artículo 81 deja a salvo el derecho del empleador a otorgar un trato diferente cuando el mismo responda a principios del bien común, de evaluación objetiva, como el que se sustente en la mayor eficacia, laboriosidad o contracción a sus tareas por parte del trabajador. Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con distinta intensidad, reconoció el derecho a un trato diferenciado, estableciendo que no puede privarse al empleador de su derecho a premiar, por encima de las remuneraciones que estipule el convenio colectivo de trabajo, a quienes revelen méritos suficientes. Ese derecho quedaba librado a su prudente discrecionalidad y por lo tanto no estaba condicionado a la prueba de que dichos méritos existieran (CSJN, caso "Ratto y otros c/Productos Stani", del 26/8/66, Fallos, T. 265,242). Más adelante, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (caso "Fernández Estrella c/Sanatorio Guemes", Fallo del 23/8/88, en TySS 1988, pág. 976), revocó el derecho del empleador a hacer un uso fluido de aquella facultad, sosteniendo que la empresa, como organización social, consiste no sólo en llevar a cabo la distribución y producción de bienes, sino en hacerlo también equitativamente, debiendo utilizarse métodos objetivos de evaluación. De esta manera, se advierte que la igualdad de trato no supone un concepto absoluto, sino que el ordenamiento nacional interno permite la posibilidad de

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

diferenciar; pero siempre y cuando la distinción de trato obedezca a motivos objetivos o razonables, de modo que la no discriminación constituye "la manifestación más intensa del principio de igualdad y un instrumento específico para la realización de la igualdad" (cfe. Rodríguez Piñeiro y Fernández López, en "Igualdad y discriminación", Ed. Tecnos, Madrid, 1986).

Es decir, mientras que toda discriminación supone una desigualdad, no toda desigualdad debe ser considerada como discriminatoria. La discriminación es "una especie de la desigualdad de trato caracterizada por la presencia de causas de distinción de especial trascendencia social que implican una vehemente "sospecha" de desigualdad y una paralela exacerbación de su gravedad" (cfe. Gorelli Hernández, obra citada). La discriminación, aun suponiendo el principio de igualdad, adquiere un sentido más específico y concreto relativo a desigualdades de trato que son injustas o arbitrarias "por basarse en concretas razones especialmente odiosas o rechazables al suponer la negación de la propia igualdad entre los hombres" (cfe. Rodríguez Piñeiro y Fernández López, op. cit).

Como lo señala el citado Dr. Oscar Zas en una ilustrada sentencia (CNAT, Sala IV, S.D. 94267 del 31/8/09, en autos "Lescano Víctor Cesar c/Ingeplam S.A. s/Despido"), "la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo, al referirse al Convenio 111 sobre la Discriminación (empleo y ocupación) de 1958, ratificado por la República Argentina, señaló en lo pertinente: "... (Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la O.I.T., Estudio general de 1988 sobre Igualdad en el Empleo y la Ocupación)...que los requisitos que deben ser observados en las instancias procesales para que pueda hablarse de verdaderas y propias garantías judiciales, "sirven para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho" y son "condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial. Para alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

quienes son llevados ante la justicia. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses. Si no existieran esos medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas" (Corte Interamericana de Derechos Humanos, "El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal", Opinión Consultiva OC-16/99 de 1° de octubre de 1999). Igualmente, "...19. En estos casos, la ley debe introducir factores de compensación o corrección -y así lo sostuvo la Corte Interamericana cuando examinó, para los fines de la Opinión Consultiva OC-16/99, el concepto de debido proceso- que favorezcan la igualación de quienes son desiguales por otros motivos, y permitan alcanzar soluciones justas tanto en la relación material como en la procesal. Ahora bien, "la igualdad no es punto de partida, sino una finalidad" ("La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Superior", en "La forma del poder" (Estudios sobre la Constitución), Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, ps. 644 y 656). A esa finalidad deben atender y a ella deben tender los ordenamientos que regulan relaciones entre partes social o económicamente desiguales y las normas y prácticas del enjuiciamiento, en todas sus vertientes..." (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, voto concurrente del Juez Sergio García Ramírez, párr. 18 y 19). Ha dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos a partir de distintas opiniones consultivas que: "...83. La no discriminación, junto con la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley a favor de todas las personas, son elementos constitutivos de un principio básico y general relacionado con la protección de los derechos humanos. El elemento de la igualdad es difícil de desligar de la no

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

discriminación. Incluso, los instrumentos ya citados (arts. 3.1 y 17 de la Carta de la Organización de Estados Americanos, 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, II de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y 2.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos), al hablar de igualdad ante la ley, señalan que este principio debe garantizarse sin discriminación alguna. Este Tribunal ha indicado que "en función del reconocimiento de la igualdad ante la ley se prohíbe todo tratamiento discriminatorio" (Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A N° 4, párr. 54) ... "85. Existe un vínculo indisoluble entre la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos y el principio de igualdad y no discriminación. Los Estados están obligados a respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades sin discriminación alguna. El incumplimiento por el Estado, mediante cualquier tratamiento discriminatorio, de la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos, le genera responsabilidad internacional..." (Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002, párr. 45. Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización. Opinión Consultiva 4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A N° 4, párr. 55). "... 92. El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas definió a la discriminación como:... toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas" (O.N.U., Comité de Derechos Humanos, Observación General n° 18, No discriminación, 10/11/89, CCPR/C/37, párr. 7)... "El principio de igualdad ante la ley y no discriminación impregna toda actuación del poder del Estado, en cualquiera de sus manifestaciones, relacionada

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

con el respeto y la garantía de los derechos humanos. Dicho principio puede considerarse efectivamente como imperativo del derecho internacional general, en cuanto es aplicable a todo Estado, independientemente de que sea parte o no en determinado tratado internacional, y genera efectos con respecto a terceros, inclusive a particulares. Esto implica que el Estado, ya sea a nivel internacional o en su ordenamiento interno, y por actos de cualquiera de sus poderes o de terceros que actúen bajo la tolerancia, aquiescencia o negligencia, no puede actuar en contra del principio de igualdad y no discriminación, en perjuicio de un determinado grupo de personas... 101. En concordancia con ello, este Tribunal considera que el principio de igualdad ante la ley, igual protección de la ley y no discriminación, pertenece al jus cogens, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico. Hoy en día no se admite ningún acto jurídico que entre en conflicto con dicho principio fundamental, no se admiten tratos discriminatorios en perjuicio de ninguna persona por motivos de género, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición. Este principio (igualdad o no discriminación) forma parte del derecho internacional general. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del jus cogens... 103. En cumplimiento de dicha obligación, los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminaciones de jure o de facto. Esto se traduce, por ejemplo, en la prohibición de emitir leyes, en sentido amplio, de dictar disposiciones civiles, administrativas o de cualquier otro carácter, así como de favorecer actuaciones y prácticas de sus funcionarios, en aplicación o interpretación de la ley, que discriminen a determinado grupo de personas debido a su raza, género, color, u otras causales... 105. En razón de los efectos derivados de esta obligación general, los Estados sólo

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

podrán establecer distinciones objetivas y razonables, cuando éstas se realicen con el debido respeto a los derechos humanos y de conformidad con el principio de la aplicación de la norma que mejor proteja a la persona humana... 106. El incumplimiento de estas obligaciones genera la responsabilidad internacional del Estado, y ésta es tanto más grave en la medida en que ese incumplimiento viola normas perentorias del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. De esta manera, la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos vincula a los Estados, independientemente de cualquier circunstancia o consideración... Hoy día no se admiten tratos discriminatorios en perjuicio de ninguna persona, por motivos de género, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición..." (conf. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003)".

En este contexto, "cualquier otra condición" como podría ser la mera opinión gremial, es el motivo de discriminación más amplio y favorable para la tutela del trabajador, por lo que deben descartarse las posiciones que fincan la protección en la necesidad de que el acto considerado discriminatorio deba ser notorio y evidente.

Se ha dicho que el derecho a la no discriminación tiene su fundamento en la dignidad de la persona y en la igualdad de derechos entre todos los seres humanos, extremos que han recibido expreso reconocimiento en la Constitución Nacional y en diversos instrumentos internacionales con jerarquía constitucional (art. 14 bis, 16, 37 y 75 inc. 22 CN y art. 2 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, arts. 1, 2, 7 y 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, arts. 2, 3, 24 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, arts. 1 y 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, arts. 1, 2, 3, 4, 11 y 15 de la Convención Sobre la Eliminación de Todas las





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

Formas de Discriminación contra la Mujer y arts. 1 y 2 de la Convención Sobre los Derechos del Niño). Por su parte, el principio libertad sindical encuentra también recepción, como ya se ha dicho, constitucionalmente y por diversas disposiciones de instrumentos internacionales, que ya fueron reseñadas.

Por lo demás, estos deberes que rigen para los Estados Partes resultan oponibles también para los actos entre particulares.

La C.I.D.H. sostuvo que: "en materia de derechos sociales, los arts. 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 3 del "Protocolo de San Salvador", 1, 2 y 3 del Convenio N° 111 de la O.I.T. sobre la Discriminación (empleo y ocupación) de 1958 y la Declaración de la O.I.T. relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento, consagran una tutela antidiscriminatoria específica. "...140. En una relación laboral regida por el derecho privado, se debe tener en cuenta que existe una obligación de respeto de los derechos humanos entre particulares. Esto es, de la obligación positiva de asegurar la efectividad de los derechos humanos protegidos que existe en cabeza de los Estados, se derivan efectos en relación con terceros (erga omnes). Dicha obligación ha sido desarrollada por la doctrina jurídica y, particularmente, por la teoría del Drittwirkung, según la cual los derechos fundamentales deben ser respetados tanto por los poderes públicos como por los particulares en relación con otros particulares..." "...146. De esta manera, la obligación de respeto y garantía de los derechos humanos que normalmente tiene sus efectos en las relaciones entre los Estados y los individuos sometidos a su jurisdicción también proyecta sus efectos en las relaciones interindividuales. En lo que atañe a la presente Opinión Consultiva, dichos efectos de la obligación de respeto de los derechos humanos en las relaciones entre particulares se especifican en el marco de la relación laboral privada, en la que el empleador debe respetar los derechos humanos de sus trabajadores." "147. La obligación impuesta por el respeto y garantía de los derechos humanos frente a terceros se basa también en que los Estados son los que determinan su

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

ordenamiento jurídico, el cual regula las relaciones entre particulares y, por lo tanto, el derecho privado, por lo que deben también velar por que en esas relaciones privadas entre terceros se respeten los derechos humanos, ya que de lo contrario el Estado puede resultar responsable de la violación de los derechos." "148... El Estado no debe permitir que los empleadores privados violen los derechos de los trabajadores, ni que la relación contractual vulnere los estándares mínimos internacionales". "149... De esta manera, los Estados deben velar por el estricto cumplimiento de la normativa de carácter laboral que mejor proteja a los trabajadores, independientemente de su nacionalidad, origen social, étnico o racial, y de su condición migratoria y, por lo tanto, tienen la obligación de tomar cuantas medidas de orden administrativo, legislativo o judicial sean necesarias, para enmendar situaciones discriminatorias de iure y para erradicar las prácticas discriminatorias realizadas por determinado empleador o grupo de empleadores, a nivel local, regional, nacional o internacional, en perjuicio de trabajadores migrantes..." (cfe. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, ya citada).

Hace más de 20 años, en la Ciudad de Tanti, Provincia de Córdoba, en un Congreso organizado por la Asociación de Abogados Laboralistas (XXII Jornadas de Derecho Laboral, AAL, Tanti, Provincia de Córdoba, octubre de 1996, pub. en Revista Doctrina Laboral n° 143, julio 1997, pág. 683 y ss. y por el Dr. Juan C. Fernández Madrid en su "Tratado Práctico de Derecho del Trabajo", Tomo II, ps. 1165), sostuve la tesis de que el despido discriminatorio era nulo y que en los casos que corresponda la calificación de nulidad del despido, como el caso del despido discriminatorio, la readmisión del trabajador es vinculante para ambas partes de la relación y también para el legislador desde el momento que la "no discriminación" aparece consagrada por ordenamientos superiores a los de la ley común. Es decir, no es una opción para el legislador común sino un efecto directamente deducible de la Constitución Nacional y los tratados internacionales

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

incorporados a la misma.

Sostuve en la misma ocasión que el concepto de no discriminación es amplio y evolutivo, por lo que se debía abrir una nueva mirada, una nueva regulación y una nueva solución a situaciones que se venían resolviendo de acuerdo a la legislación nacional, a partir de la incorporación de los tratados internacionales al texto constitucional del año 1994. Precisamente, la vida de la paz y de la libertad pasa a través del pleno respeto de los derechos fundamentales del hombre (cfe. Asociación Latinoamericana de Jueces de Trabajo, "Declaración frente a la crisis, los despidos y en especial, los discriminatorios", Año 2009).

Por lo que, si bien es cierto que se deben contemplar tanto los intereses de los trabajadores como de los empleadores, de lo que se trata es de consagrar la validez de crear una desigualdad para mantener una igualdad, en tanto los primeros son sujetos de preferente tutela, como lo ha reconocido el Máximo Tribunal de justicia del país (cfe. CSJN, Caso "Vizzoti"). Esto es lo que vino a reponer la norma incorporada como el art. 17 bis de la LCT, cuando a través de la sanción de la ley 26.592 consagró que las desigualdades que creara esta ley a favor de una de las partes, solo se entenderán como forma de compensar otras que de por sí se dan en la relación.

La ley 23592 contra toda forma de discriminación es más amplia que la específica de los arts. 48, 49 y 52 de la ley 23551, por lo que por imperio de la primera son sujetos tutelados todos los trabajadores y no sólo los que en el actuar gremial tengan una representación orgánica, debiendo incluirse especialmente como sujetos protegidos los activistas o militantes, sin perjuicio de reiterar que considero resulta aplicable la protección amplia contenida en el art. 47, LAS.

Cualquier pretensión en el sentido de que sólo la conducta relevante sea la que dé cabida a la tutela jurídica, aparece en pugna con los propios términos de la ley 23592 o de los convenios internacionales que protegen la mera "opinión", como ocurre a modo de ejemplo con el artículo IV de la Convención Americana, sea ella política,





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

gremial o de cualquier índole.

Sostener que la ley 23592 contra toda forma de discriminación no resulta aplicable a las cuestiones laborales como lo pretende la accionada, es una expresión que resulta antidemocrática y es en sí una expresión discriminatoria, en tanto persigue excluir a los trabajadores de derechos fundamentales de los que sí gozan y pueden gozar todos los demás habitantes del país, a la vez que demuestra una forma arcaica y autoritaria del ejercicio del poder que se resiste a la apertura pacífica y democrática en que se deben desarrollar las relaciones y convivencias laborales en un Estado social de derecho.

La ley 23592 define con amplitud el concepto y el abanico de conductas discriminatorias y más adelante ordena hacer cesar el acto en cuestión, de modo que, junto al sistema de la ley de contrato de trabajo, escasamente tuitivo, forma parte ya del complejo modelo argentino actual, la viabilidad de la nulidad del despido en ciertos supuestos especiales, además del previsto en la ley 23551 de asociaciones sindicales que como se señaló, en mi opinión, tutela a cualquier trabajador impedido en el ejercicio de su libertad sindical y a los representantes de los trabajadores (cfe. ya lo señalara, cuando tuve la oportunidad de resolver como Juez a cargo del Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo n° 38, mediante S.D. 3006 del 22/10/2004, in re "García José Antonio y otro c/Telefónica de Argentina S.A. s/Juicio Sumarísimo", Expte. N° 27849/02 del registro de ese Juzgado).

De esta manera, las normas internas de derecho que se dicten no pueden sin violar el principio de legalidad, oponerse o derogar derechos que se encuentren consagrados en normas de entidad jerárquica superior, lo que fue recogido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir de los casos "Giroli" y "Manauta" sobre operatividad de los tratados internacionales.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos resolvió que los derechos humanos fundamentales pertenecen ab initio al dominio de las normas de ius cogens y que la salvaguarda de derechos humanos tan fundamentales como los





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

que se desprenden del principio de igualdad ante la ley y de no discriminación está protegida por los principios de la moral universal. Tratándose de normas fundamentales existe el deber de respetarlas, sin importar las medidas de carácter interno que el Estado haya tomado para asegurar o incluso para vulnerar su cumplimiento. Ni siquiera tratándose del orden público es aceptable restringir el goce y ejercicio de un derecho fundamental y mucho menos invocando objetivos de política interna contrarios al bien común (cfe. Horacio Verbitsky, en "La impunidad al borde de su anulación. El principio del fin", en Diario Página 12, Editorial del 5 de octubre de 2003)

La ley 23.592 tiene por objeto sancionar el trato desigual en cualquier ámbito de que se trata, incluso el laboral, fundado en el hecho de pertenecer a ciertos grupos o presentar determinados caracteres o tener ciertas ideas, vale decir el trato desigual y peyorativo que se basa en circunstancias de tipo subjetivas como la nacionalidad, raza, sexo, religión, caracteres físicos, ideas políticas, religiosas o sindicales entre otras. El art. 1 del convenio 98 de la OIT en su apartado 1 establece, como ya se dijera, que "los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo" y en el apartado 2, inc. b) se prevé que "dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo, o con el consentimiento del empleador durante las horas de trabajo". En función de ello se ha resuelto que "De esta manera el despido discriminatorio en el régimen de la ley 23.592 y en los tratados internacionales con jerarquía constitucional (conf. art. 75 inc. 22 C.N.) tiene como rango distintivo que la discriminación debe cesar y ello se logra reponiendo al trabajador en su puesto de trabajo ya que los despidos discriminatorios son nulos y carecen de eficacia. En ese sentido, el acto discriminatorio está prohibido por la Constitución Nacional (art. 14 bis y 16), como por diversas cláusulas de los tratados

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

internacionales constitucionales y de la OIT y por la ley 23.592, razón por la cual, además de ser nulo (art. 1044 Código Civil) produce los efectos de un acto ilícito (art. 1056 Código Civil), motivo por el cual es obvio que el perjuicio debe ser reparado reponiendo las cosas al estado anterior al del acto lesivo (art. 1083 Código Civil). Esta conclusión surge de la nulidad del acto y lo ordenado por la ley 23.592 en el sentido de que el damnificado tiene derecho, ante todo, a que se deje sin efecto el acto discriminatorio y a que se le reparen los daños materiales y morales ocasionados. Así, el régimen general que rige en materia de despido y que posibilita el despido sin causa con pago de una indemnización debería ceder frente a la presencia de normas de rango superior o más específica como la ley 23.592, que tutelan la dignidad del hombre y que, por ende, sancionan las conductas discriminatorias, y tienden a privar de efectos al acto violatorio de dichas normas fundamentales" (CNAT, Sala VI, "Balaguer Catalina Teresa c/ Pepsico de Argentina SRL s/ Juicio Sumarísimo").

De manera que, habiendo alcanzado el principio de igualdad y prohibición de discriminación en la actualidad, un nivel de máxima consagración y entidad, se ha expedido finalmente la Corte Suprema de Justicia de la Nación, decidiendo que éste "se emplaza en uno de los estándares más fundamentales de la comunidad internacional, produciendo, a su vez, un efecto disuasivo, por cuanto señala a todos los miembros de dicha comunidad y a los individuos sometidos a las jurisdicciones estatales, que el principio exhibe un valor absoluto del cual nadie puede desviarse (doctrina del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, caso Furundzija - "Prosecutor v. Anto Furundzija"-, sentencia del 10-12-1998, párr. 154, en International Human Rights Reports, 2002, vol. 9, n° 3, p. 783; asimismo: Cassese, Antonio, International Law, Oxford University Press, 2002, ps. 144 y 147 in fine/148)... es notorio que la ley 23.592 ha tendido a conjurar un particular modo de menoscabo del pleno ejercicio de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional: el acto discriminatorio. Y ha previsto, por vía de imponer al autor la obligación de "dejar sin efecto el acto discriminatorio o

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

cesar en su realización y [...] reparar el daño moral y material ocasionados" (art. 1°), una reacción legal proporcionada a tamaña agresión pues, y sobre ello cabe poner el acento, el acto discriminatorio ofende nada menos que el fundamento definitivo de los derechos humanos: la dignidad de la persona, al renegar de uno de los caracteres ínsitos de ésta: la igualdad en dignidad de todos y cada uno de los seres humanos, de la cual deriva, precisamente, el principio de igualdad y prohibición de toda discriminación, destinado a proteger en la existencia dicha igualdad en esencia, intrínseca o inherente a aquéllos...No es por azar que el Anexo II del Pacto Federal del Trabajo, ratificado por la ley 25.212, emplazó, entre las infracciones "muy graves", las "decisiones del empleador que impliquen cualquier tipo de discriminación en el empleo o la ocupación por motivos de: raza, color, ascendencia nacional, religión, sexo, edad, opinión política, origen social, gremiales, residencia o responsabilidades familiares" (art. 4°.a), haciéndolas pasibles de las multas más elevadas (art. 5°), y previendo que, en caso de reincidencia, pueda ser clausurado el establecimiento y quedar el empleador inhabilitado para acceder a licitaciones públicas y suspendido de los registros de proveedores o aseguradores de los estados nacional y provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (art. 5°.5.a y b)... lo que conduce, sin hesitación, a descartar de plano la pretendida inaplicabilidad de la ley 23.592 al ámbito del derecho individual del trabajo, por tres razones... Primeramente, nada hay en el texto de ley ni en la finalidad que persigue que indique lo contrario. Seguidamente, "la proscripción de la discriminación no admite salvedades o ámbitos de tolerancia, que funcionarían como 'santuarios de infracciones': se reprueba en todos los casos" (Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes, cit., voto del juez García Ramírez, párr. 20). En tercer lugar, reviste una circunstancia que hace a la norma por demás apropiada y necesaria en dicho ámbito. En efecto, la relación laboral, si algo muestra a los presentes efectos, es una especificidad que la distingue de manera patente de muchos otros vínculos jurídicos, puesto que la prestación de uno de los celebrantes, el trabajador, está constituida nada menos que por la actividad humana, la cual resulta, per se,

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

inseparable de la persona humana y, por lo tanto, de su dignidad (CSJN, "Pérez, Aníbal Raúl c/ Disco S.A.", Fallos: 332:2043, 2054).

En función de ello, tratándose precisamente de un supuesto de discriminación por la actividad gremial, considero que corresponde disponer el efectivo reintegro del trabajador discriminado por esa causa como lo autoriza la ley 23592, que manda a cesar el acto discriminatorio, recomponer las cosas a su estado anterior e indemnizar a la víctima en forma integral, como lo resolvieran los organismos judiciales de ambas instancias que intervinieron anteriormente por este Fuero.

Por lo demás, siendo que la solución de la ley 23592 importa la readmisión de las cosas al estado anterior, resulta de aplicación por tratarse de una norma más favorable para el trabajador (cfe. art. 9 LCT), lo que debe complementarse con las disposiciones de los tratados internacionales que prohíben toda forma de discriminación y mandan a cesar los efectos del acto nulo, lo que resulta compatible con el art. 5.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que consagra la primacía de la norma más favorable, por lo que cabe concluir que siempre será una opción válida en cabeza del trabajador la readmisión en el empleo.

Para eso, considero que es necesario adoptar todo el andamiaje normativo que tanto el derecho nacional como el internacional han receptado para el pleno reconocimiento de los derechos humanos universales como es el derecho a la no discriminación, aceptado sin cuestionamiento por los países centrales y los organismos internacionales. Parece lógico que en este nuevo mundo "globalizado", la solución que se adopte sea también la de las "normas globalizadas" resultantes de la plena y efectiva aplicación de los tratados internacionales que regulan los derechos fundamentales de las personas.

XII.- Ahora bien, en cuanto al modo de reparación, la demandada se limita a decir, que el despido del actor "no fue discriminatorio" y que "no cabe la reincorporación al empleo" (ver dos renglones, a fs. 416vta y a fs. 417), por

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

lo que cabe desestimar sus defensas por manifiestamente infundadas.

Que, sin embargo, en orden a tratarlos como ya lo he dicho, resulta claro que los derechos fundamentales del hombre no pueden ser enajenados por el precio de una indemnización pecuniaria si, como lo sostuvo la Corte Suprema, la discriminación ofende nada menos que el fundamento definitivo de los derechos humanos: como lo es la dignidad de la persona (CSJN, caso "Álvarez", citado), por lo que considero contrario a los principios generales del derecho que pueda ser el deudor quien a través del propio incumplimiento de la condena judicial, sea quien pueda elegir, de hecho, la forma en que habrá de reparar el ilícito del que él es el único autor.

Que, la cuestión no puede ser encarada desde el cumplimiento de las obligaciones, sino desde la nulidad de los actos ilícitos. Es decir, no se trata de una obligación de hacer cuyo cumplimiento no fuera posible y solo puede ser reparada mediante el pago de una indemnización. No estamos ante un cuadro de Van Gogh que fue destruido y no se puede volver a pintar. Es decir, no estamos en presencia de un hecho sin culpa del deudor por la incidencia de un factor extraño que ha vuelto imposible la realización de ese hecho que pueda convertir su objeto en la entrega de una suma de dinero en los términos de los arts. 513, 627/630, 632, 888, 1324, 2613 y concs. del Código Civil (cfe. Jorge Joaquín Llambías, Patricio Raffo Benegas y Rafael A Sassot, en "Manual de Derecho Civil, Obligaciones", Edit. Perrot, pág. 262 y 265). Sino que estamos hablando de un acto ilícito, la discriminación de un trabajador y su despido como consecuencia de ella. Es decir, de un trabajador que sufrió dos vejaciones reprimidas por la ley: despido ilícito y discriminación y en estos casos solo cabe reponer las cosas a su estado anterior (art. 1083 del Código Civil). Tampoco estamos en presencia de un acto donde las partes se hicieron concesiones mutuas y recíprocas y por lo tanto deben devolverse lo recibido o percibido (arts. 1052 y 1053 del Código Civil).

Los actos prohibidos son de ningún valor (art. 18 del Código Civil). Los actos jurídicos no pueden consistir

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

en acciones prohibidas o ilícitas o que se opongan a la libertad de las acciones y si así acontecen son nulos como si no tuviesen objeto (art. 953 del Código Civil). La nulidad puede ser completa o parcial (art. 1039 del Código Civil), pero son nulos cuando fuere prohibido el objeto principal del acto (art. 1044 del Código Civil). Son anulables cuando la prohibición del objeto del acto necesita de una investigación previa de los hechos de la causa (art. 1045 del Código Civil). La opción de demandar la nulidad o una reparación pecuniaria está en cabeza de la víctima del acto nulo (art. 954 del Código Civil). La nulidad pronunciada por los jueces vuelve las cosas al mismo o igual estado en que se hallaban antes del acto anulado (art. 1050 del Código Civil).

Considero que ni la solución prevista por el art. 245 de la LCT, ni una reparación agravada, pueden constituirse en un bill de indemnidad o una patente para arremeter contra derechos humanos a través de la comisión de un ilícito de diferente naturaleza o superior gravedad en la gradación que la que entraña el incumplimiento contractual (del voto de la Dra. Gabriela Vazquez en "Romero Silvio Hipólito c/Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/Juicio sumarísimo", CNAT, Sala VIII, del 18/11/2008).

Entiendo que, si se redujera la condena al pago de una reparación pecuniaria exclusivamente, se estaría reduciendo los alcances de la ley 23592 que primero manda a cesar el acto, segundo a reponer las cosas al estado anterior y por último a resarcir a la víctima. Si la sanción se convirtiera únicamente en la reparación económica, se estarían burlando los dos objetivos primarios de la ley, el cese del comportamiento discriminatorio y la reposición de las cosas al estado anterior y se estaría monetizando un acto que no puede ser tolerado y que merece el reproche unánime del ordenamiento normativo a nivel nacional como internacional.

Tampoco estamos en presencia de un supuesto de reparación de perjuicios como sucedáneo de la nulidad, como podría darse en el caso, por ejemplo, si se ha sido forzado a vender un inmueble y antes de la articulación de la demanda de nulidad fundada en la violencia el adquirente lo

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

transmite a su vez a un tercero de buena fe (art. 1057 del Código Civil). Tampoco la reparación de daños puede tener en el caso un carácter sustitutivo de la nulidad, que en todo caso siempre estaría en cabeza de la víctima del acto nulo, cuando prefiere dejar de lado la sanción de nulidad manteniendo la eficacia del acto inválido, cuando por ejemplo ocurre si alguien es víctima del dolo ajeno pero en lugar de impugnar el acto celebrado con ese vicio prefiere dejarlo subsistente y demandar la reparación del daño sufrido, para lo cual la nulidad debe ser meramente relativa. Pero cuando la nulidad es absoluta, como ocurre en el caso de autos, estando instituida en salvaguarda de un interés público, no puede estar ni siquiera en manos de los particulares la elección de imponer o no esa sanción, la que se impone por sí misma (como lo enseña el Dr. Jorge Joaquín Llambías en su Tratado de Derecho Civil, Parte General, Tomo II, Edit. Perrot, pág. 650).

Ha sido un lema de los acontecimientos del Mayo francés, que las "necesidades que tenemos, son las libertades que nos faltan", de manera que, si no se reincorpora de manera efectiva al trabajador que ha sido objeto de discriminación, se estaría convalidando en la práctica un poder soberano de despojo en cabeza del autor del acto ilícito que intenta anteponerse sobre las normas que protegen esas prácticas a nivel nacional como internacional. Se ha resuelto en el plano internacional que "La libertad de empresa no puede legitimar que quienes prestan servicios en aquéllas por cuenta y bajo la dependencia de sus titulares deban soportar despojos transitorios o limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas, que tienen un valor central y nuclear en el sistema jurídico constitucional...Las manifestaciones de "feudalismo industrial" repugnan al Estado social y democrático de derecho y a los valores superiores de libertad, justicia e igualdad a través de los cuales ese Estado toma forma y se realiza..." (España, STC 88/1985, del 19 de julio de 1985; ídem, sentencia 22/1981, 2-7-81, Jurisprudencia Constitucional, Madrid, Boletín Oficial del Estado, t.2, 1981, p.76. Fundamento jurídico 8, en "Investigaciones 2 (2000)", pág. 454, Secretaría de

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

Investigación de Derecho Comparado, Corte Suprema de Justicia de la Nación de la República Argentina).

La Observación General N° 18 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas señaló en lo pertinente: "...La principal obligación de los Estados Partes es velar por la realización progresiva del ejercicio del derecho al trabajo...Los Estados Partes tienen obligaciones inmediatas en relación con el derecho al trabajo, como la obligación de "garantizar" que ese derecho sea ejercido "sin discriminación alguna" (párrafo 2 del artículo 2) y la de "adoptar medidas" (párrafo 1 del artículo 2) en aras de la plena realización del artículo 6. Dichas medidas deben ser deliberadas, concretas e ir dirigidas hacia la plena realización del derecho al trabajo... Al igual que todos los derechos humanos, el derecho al trabajo impone tres tipos o niveles de obligaciones a los Estados Partes: las obligaciones de respetar, proteger y aplicar. La obligación de respetar el derecho al trabajo exige que los Estados Partes se abstengan de inferir directa o indirectamente en el disfrute de ese derecho. La obligación de proteger exige que los Estados Partes adopten medidas que impidan a terceros interferir en el disfrute del derecho al trabajo. La obligación de aplicar incluye las obligaciones de proporcionar, facilitar y promover ese derecho. Implica que los Estados Partes deben adoptar medidas legislativas, administrativas, presupuestarias, judiciales y de otro tipo adecuadas para velar por su plena realización... El incumplimiento de la obligación de proteger se produce cuando los Estados Partes se abstienen de adoptar las medidas adecuadas para proteger a las personas sometidas a su jurisdicción contra las vulneraciones del derecho al trabajo imputables a terceros...Se invita a los jueces y a otros miembros de las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley a que presten mayor atención a las violaciones del derecho al trabajo en el ejercicio de sus funciones..." (conf. Observación General N° 18 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas).

Que, el Preámbulo de la Convención Americana reafirma el propósito de los estados americanos de

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

consolidar en el continente americano, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre. El artículo 29.c de la Convención señala que ninguna disposición de este tratado puede ser interpretado en el sentido de "excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática y representativa de gobierno".

Los jueces no solamente tienen el deber de respetar las normas jurídicas provenientes del ordenamiento interno, sino también, como ya se dijera, de aquéllas que superan ese orden y sean más favorables para el trabajador por provenir de los tratados internacionales que consagran los derechos fundamentales del hombre como ciudadano, como ocurre con las disposiciones del art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuando enuncia el "derecho a trabajar" (Art. 6.1), comprensivo del derecho del trabajador a no verse privado arbitrariamente de su empleo, o el Art. 7 del Protocolo de San Salvador, Adicional a la Convención Americana cuando consagra el derecho de los trabajadores a la estabilidad en el empleo y a su readmisión en caso de despido arbitrario por aplicación de la norma más favorable contenida en el art. 9 de la LCT, como en el art. 5.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que consagra la primacía de la norma más favorable, como fuera resuelto en el plano internacional, como el "derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo", es decir, a no ser despedido "si no existe una justa causa" (Tribunal Constitucional de España, sentencia 22/1981, del 2 de julio de 1981, Jurisprudencia Constitucional, Madrid, Boletín Oficial del Estado, 1981, t. 2, ps. 76, 89, f.j. 8).

Esto no significa que el empleador no pueda despedir, ni que ciertos trabajadores puedan tener una tutela mayor que la dispuesta legalmente como lo considera la accionada, sino que no lo puede hacer sin causa y, menos, por una causa como la no discriminación y/o que afecte la libertad sindical, que tienen como valla infranqueable a la Constitución Nacional y a los tratados internacionales sobre los derechos fundamentales del hombre.

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

Que, se ha resuelto en la jurisprudencia comparada que "queda privada de legitimidad toda causa de despido que, de forma patente o encubierta, vulnere los derechos fundamentales, los que se convierten, de este modo, en límite material de la decisión empresarial de despedir" (Sentencia Tribunal Constitucional español 38/81). (cfe. Abdón Pedrajas Moreno, en "Despido y derechos fundamentales. Estudio especial de la presunción de inocencia", España, Edit. Trotta, pág. 142).

De esta manera se advierte una íntima vinculación inescindible entre los conceptos de estabilidad en el empleo y libertad sindical que, como lo señala el Maestro Moisés Meik (en "El sano juicio. El largo debate sobre irrenunciabilidad, indisponibilidad de derechos. Imperatividad normativa y orden público laboral", Revista Contexto n° 3) "resultan ser derechos imprescindibles e insustituibles para obtener derechos, entendidos el derecho al trabajo como derecho al proyecto de vida, y la libertad sindical como el derecho a la participación para ser también ciudadano en la empresa, cuyo para qué no es otro que reforzar la garantía de estabilidad en la relación de trabajo".

Que, de acuerdo con este criterio, el despido violatorio del ejercicio de la libertad sindical, discriminatorio, como represalia y sin causa, que encubre en realidad una violación de derechos, libertades y garantías consagrados en ordenamientos superiores, como se dio en el caso de autos, es nulo y surge con claridad que el acto antisindical cometido por la empleadora demandada no debe repetirse, ni debe ser causa de cesantía en ningún momento. A este respecto todos los trabajadores tienen una protección permanente, en el orden nacional por la vía del artículo 47 LAS y de la tutela contra los actos discriminatorios por aplicación de la ley 23592 y, en el orden internacional por el abanico de disposiciones supranacionales y opiniones de los organismos internacionales de contralor que han sido citadas precedentemente como fundamento de esta resolución.

Como lo dijo la Corte Suprema en el ya citado caso "Alvarez c/Cencosud" (consid. 8°), "la reinstalación guarda singular coherencia con los principios que rigen a las

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

instancias jurisdiccionales internacionales en materia de derechos humanos, tendientes a la plena reparación en forma íntegra de los daños irrogados, vgr., por un despido (CIDH, Baena Ricardo y otros c/Panamá, sentencia del 2-2-2001, Serie C N° 72, párrs. 202/203 y su nota y 214.7, ya citado). El PIDESC también requiere, por vía de su art. 2.3., que los Estados Partes otorguen una reparación a las personas que han visto violados sus derechos, la cual puede materializarse por vía de la restitución (Comité de Derechos Humanos, OG n° 31. La índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto, 2004, párr. 16). El objetivo primario de las reparaciones en materia de derechos humanos, es preciso destacarlo, debería ser la rectificación o restitución en lugar de la compensación; esta última sólo proporciona a la víctima algo equivalente a lo que fue perdido, mientras que las primeras reponen precisamente lo que le fue sacado o quitado. El intercambio de violaciones de derechos humanos con dinero, además, entraña un conflicto con el carácter inalienable de aquellos (Shelton Dinah, Remedies in International Human Rights Law, Oxford University Press, 1999, ps. 43 y 55). En este orden de ideas, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas interpretó que el art. 6 de la Directiva 76/207/CEE del 9-2-76, por la cual los Estados Miembros debían introducir en su ordenamiento jurídico las medidas necesarias para que cualquier persona que se considerara perjudicada por la no aplicación del principio de igualdad de trato pudiera hacer valer sus derechos por vía jurisdiccional- requería medidas apropiadas para restablecer dicha igualdad cuando no ha sido respetada, las cuales debían garantizar una protección jurisdiccional efectiva y eficaz y surtir un efecto disuasorio real frente al empresario. Así, apuntó, en el supuesto de un despido discriminatorio (art. 5.1. de la Directiva), que una de las modalidades para restablecer la situación de igualdad, se representaba cuando la persona discriminada recupera su puesto de trabajo (Asunto C-271/91, M.H. Marshall c. Southampton and South West Hampshire Area Health Authority, sentencia del 2-8-93, Recopilación de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia. Parte I. Tribunal de Justicia, 1993-8, ps. 4407/4408, párrs.

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

24/25). Ya para 1928, la corte Permanente de Justicia Internacional, en el caso "Chorzow Factory c/Usine de Chorzów", tuvo ocasión de sostener que el principio esencial que deriva de la noción misma de acto ilícito y que se desprende de la práctica internacional, especialmente de la jurisprudencia de los tribunales arbitrales, es que la reparación debe, de ser posible, borrar todas las consecuencias de dicho acto y restablecer la situación que verosímilmente habría existido si éste no hubiera sido cometido (fondo, sentencia del 13-9-28, Serie A, N° 17, p. 47). Incluso en los marcos internos, la Comisión de Expertos en Convenios y Recomendaciones de la OIT, en su estudio general sobre Igualdad en el Empleo y la Ocupación (1988), que guarda relación directa con el convenio 111 de la OIT, advirtió que la prohibición de discriminaciones injustificadas con respecto a la ley se traduce en una mayor protección a las personas por parte de los tribunales y por el establecimiento de sanciones de diversa naturaleza, entre otras, la reintegración en la empresa (Capítulo IV, Aplicación de los principios, párr. 163; 227). En el mismo sentido, la Suprema Corte de los Estados Unidos tiene juzgado que las reparaciones a las víctimas de una conducta discriminatoria deben orientarse lo más cerca posible para reponer a éstas en la posición que hubiesen ocupado en ausencia de dicha conducta (Milliken vs Bradley, 433 U.S. 267, 280 - 1977), por lo que sólo un entendimiento superficial del art. 14 bis llevaría a que la protección contra el despido arbitrario implicara una suerte de prohibición absoluta y permanente a toda medida de reinstalación (CSJN, caso "Álvarez, ya citado, consid. 8 y 9)".

Que, en un reciente documento de la OIT titulado "Para recuperarse de la crisis: Un pacto Mundial para el Empleo", (13/6/2009), este organismo señala que la crisis económica mundial y sus consecuencias han puesto al mundo ante una perspectiva prolongada de aumento del desempleo y agudización de la pobreza y la desigualdad, por lo que hacen falta opciones coordinadas a nivel mundial para potenciar la eficacia de los esfuerzos nacionales e internacionales que contribuyan a revitalizar la economía y a promover una

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

globalización justa, la prosperidad y la justicia social. Para ello las acciones deben guiarse por el Programa de Trabajo Decente y los compromisos asumidos por la OIT y sus mandantes en la Declaración sobre la Justicia Social para una Globalización Equitativa de 2008, como centrarse prioritariamente en las medidas destinadas a mantener el empleo (II.9.3), promover las normas fundamentales del trabajo y otras normas laborales internacionales favorables a la recuperación económica y la recuperación del empleo y reducir la desigualdad de género (II.9.7), limitando o evitando la pérdida de puestos de trabajo (III.11.4). Para ello se considera que las normas internacionales del trabajo constituyen una base para sustentar y apoyar los derechos en el trabajo y contribuyen a desarrollar una cultura de diálogo social especialmente útil en tiempo de crisis. Para evitar que se desate una espiral descendente en las condiciones laborales y sustentar la recuperación, la OIT considera especialmente importante reconocer que el respeto de los principios y derechos fundamentales en el trabajo es fundamental para la dignidad humana y esencial para la recuperación y el desarrollo, para lo cual se propone aumentar la vigilancia para evitar, entre otras, la discriminación en el trabajo (III.14.1.i), el respeto de la libertad de asociación, la libertad sindical y el derecho de sindicación (ii) y la necesidad de respetar convenios fundamentales y recomendaciones internacionales del trabajo, entre los cuales se incluye aquéllos instrumentos de la OIT relativos a la terminación de la relación de trabajo (III.14.2), como instrumentos para revitalizar la economía y a promover una globalización justa, la prosperidad y la justicia social.

Que, se suele decir que los derechos en cabeza de los trabajadores deben ser compatibilizados con otros derechos que se encuentran en cabeza de los empleadores y que emanan también de la Constitución Nacional, como los derechos de propiedad o la libertad de contratación o de ejercer industria lícita. Sabido es que para el Máximo Tribunal de Justicia de la Nación (caso Vizzoti ya citado), el trabajador es sujeto de preferente tutela y que, cuando se ponen en juego derechos fundamentales como a no ser

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

discriminado, "estos deben prevalecer ante cualquier modalidad que pretenda imponerse con motivo de eventuales requerimientos de la organización de las empresas o de la producción de bienes y servicios: los valores fundamentales de libertad, dignidad humana, justicia social, seguridad y no discriminación son esenciales para un desarrollo y una eficacia sostenibles en materia económica y social" (Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa, adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en su nonagésima séptima reunión, Ginebra, 10 de junio de 2008).

Tampoco puede verse incompatibilidad alguna entre la reinstalación del trabajador víctima de un distracto discriminatorio y el derecho a contratar y ejercer toda industria lícita del art. 14 de la Constitución Nacional, con arreglo al caso De Luca (Fallos: 273: 87), en tanto como lo dijo la Corte Suprema en el ya citado caso "Alvarez", se trató, la causa De Luca, "de una cuestión distinta, vinculada con el derecho de propiedad en su nexos con los salarios o remuneraciones, mientras que en el caso no se pone en la liza un régimen general de estabilidad propia o absoluta como protección contra todo despido arbitrario, sino la reincorporación, para el litigio y en el litigio, derivada del singular motivo de ruptura del contrato de trabajo: la discriminación".

No puede dejarse de señalar que ya en otras composiciones del Máximo Tribunal, se sostuvo que las normas de estabilidad no afectan garantías constitucionales (Año 1949, Fallos: 215: 151; 192 a 195), o cuando se sostuvo que por tratarse de un tema de orden común "no constituía materia de recurso extraordinario" (Año 1965, Fallos: 263:545, con cita de Fallos: 254:204), agregando que "no se viola la garantía del derecho a la igualdad porque la estabilidad propia "implica una de las formas posibles de efectivizar la garantía legal de la estabilidad cuyo acierto o conveniencia no es susceptible de contralor judicial ni tampoco descalificable como constitutivo de injusta persecución o de indebido privilegio por la sola razón de que el beneficio que procura no se halle extendido a otras actividades laborales". Desechó también la tacha de

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

inconstitucionalidad con fundamento en la violación del derecho a la propiedad señalando que el carácter confiscatorio que se atribuía al pago de salarios sin contraprestación del agente hasta que alcance el derecho a la jubilación "es el resultado de la voluntaria prescindencia de la actividad de aquél por parte de la empresa, actitud discrecional que, por lo demás, la priva de gravamen suficiente para cuestionar dichas consecuencias patrimoniales por servicios no prestados por su propio querer" (CSJN, Fallos: 263:548, 549).

Siguiendo al por entonces Señor Procurador Fiscal General ante la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Doctor Eduardo Álvarez, "un empleador no puede invocar la eficacia del ejercicio de sus naturales facultades rescisorias si el acto tiene por teología la discriminación y hasta sería admisible desactivar el pacto comisorio implícito de todo contrato si su motivación real se remite a consagrar una desigualdad por motivos análogos a los que se describen en el segundo párrafo del art. 1 de la ley 23592" (cfe. Dictamen PGT 37426 del 12/2/04).

Es decir, la libertad de contratación, que lleva implícita la posibilidad de rescindir los contratos y que compromete el derecho de propiedad, no es absoluta. Su ejercicio puede ser objeto de diversas reglamentaciones legales, traducidas en concretas restricciones que tienen en miras el orden público y el bien común como valores trascendentales que deben guiar la actividad estatal (cfe. CNAT, Sala V, SD 69131 del 21/12/06, "Arecco Maximiliano c/Praxair Argentina s/Sumarísimo").

Pero aun así, resulta evidente que el marco normativo constitucional, en la actualidad, difiere del vigente para la época de De Luca, en tanto la Constitución Nacional, agrego, cuyas garantías no estaban vigentes en la época en que se dictó ese fallo, debe ser entendida, como lo señala la Corte Suprema, "como una unidad, esto es, como un cuerpo que no puede dividirse sin que su esencia se destruya o altere, como un conjunto armónico en el que cada uno de sus preceptos ha de interpretarse de acuerdo con el contenido de los demás (Galassi, Fallos: 310:2737). Dicho cuerpo no es otro que el bloque de constitucionalidad

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

federal, comprensivo de aquéllos y de la Constitución Nacional (Dieser, Fallos: 329:3034)".

De la misma manera, no puede anteponerse a derechos fundamentales como lo es el de no discriminación, la libertad de contratar que se esgrime en cabeza de los empleadores, o su versión de des-contratar, en tanto como lo ha dicho la Corte Suprema en reiteradas ocasiones ("Rusich Elvira c/Cía. Introdutora de Buenos Aires", Fallos: 181:209), de 1938, como en "Saltamartini c/Compañía de Tranways "La Nacional" (Fallos: 176:22), como en "Quinteros Leónidas S. c/Cía. De Tranvías Anglo Argentina" (Fallos: 179:79), como en "Prattico Carmelo y otros c/Basso y Cía" (Fallos 246:345), como en "Bercaiz" (Fallos 316:1930) y, fundamentalmente en el ya citado caso "Álvarez c/Cencosud", "toda vez que la libertad de contratar del empleador entre en conflicto con la libertad contra la opresión del empleado u obrero, esta última debe prevalecer sobre aquella, porque así lo requieren los principios que fundan un ordenamiento social justo. No otro es el sentido de la cláusula que los Constituyentes de 1957 agregaron a continuación del art. 14 de la Ley Fundamental" (Fallos: 246:345, 349, con cita de la sentencia West Coast Hotel Co. Vs. Parrish de la Suprema Corte de los Estados Unidos de América). Y ello también condujo, en "Roldán c/Borrás" (Fallos 250:46), a rechazar las invocaciones del derecho de propiedad y la libertad de contratar formuladas para impugnar constitucionalmente las prestaciones impuestas al empleador a favor del empleado en razón de los hijos de éste, destacando el Tribunal que el fundamento valorativo de la solución reposaba en inexcusables principios de justicia social (Fallos: 181:210) y en la ponderada estimación de las exigencias éticas y condiciones económico-sociales de la colectividad a la que se aplica" (Fallos: 250:46, 48/50), siguiendo el ritmo universal de la justicia".

Es decir, rige el impulso hacia la progresividad en la plena efectividad de los derechos humanos (cfe. Ferreirós Estela, "El fallo Álvarez. Un escenario esclarecedor sobre el tema de la reinstalación", en Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social, Febrero 2011, Abeledo Perrot, pág. 305). El principio de la progresividad va acompañado como la

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

estampilla al sobre, por la prohibición de regresividad, o prohibición de retroceso, y forma parte "del bagaje teórico tanto del derecho internacional de los derechos humanos, como del derecho constitucional en materia de derechos sociales y se refiere a la extensión de los derechos concedidos por una norma" (cfe. Christian Courtis, "La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales: apuntes introductorios", pub. En "Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales", Christian Courtis Compilador, CELS, pág. 4) y ha sido entendido como el avance paulatino en el establecimiento de las condiciones necesarias para garantizar el ejercicio de un derecho económico, social o cultural (art. 5.1. Protocolo de San Salvador). Pero en ese avance paulatino, una vez alcanzado un derecho no queda margen para su desconocimiento o retroceso (cfe. Informe Provisional del Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, Sr. Paul Hunt. ONU, A/58/427, 10/10/2003, párrs. 5-37).

En la misma línea, tampoco puede acudirse a la doctrina de la Corte Suprema en el caso "Figueroa c/Loma Negra" de 1984, (Fallos: 306: 1208), en tanto como dijo el mismo Tribunal, ahora en "Álvarez c/Cencosud" ya citado, "la reinstalación del empleado conlleva una supresión de las facultades discrecionales del empleador de organización y dirección de la empresa e integración del personal. Con todo, cumple agregar que, a la luz del corpus iuris de los derechos humanos, el contenido y los alcances de dichas facultades y de la discrecionalidad de su ejercicio, por más amplios que hipotéticamente fuesen, en ninguna circunstancia y lugar podrían dejar de estar limitados por el inquebrantable respeto de la dignidad del trabajador y el ius cogens que informa el principio de igualdad y prohibición de discriminación. Subordinar las exigencias fundamentales que de esto último se siguen a un ejercicio sin taludes ni medidas de los señalados poderes, resultaría desbaratar la natural jerarquía de los valores asentados por el bloque de constitucionalidad, máxime cuando la dignidad humana es el centro sobre el que gira la organización de los

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

derechos fundamentales de nuestro orden constitucional y del orden internacional adoptado (Aquino, p. 3778 y Madorrán, p. 2004). Incluso, en el orden legal, el empleador, al ejercer dichas facultades, siempre se cuidará de satisfacer las exigencias de la organización del trabajo en la empresa y el respeto debido a la dignidad del trabajador y sus derechos patrimoniales, excluyendo toda forma de abuso del derecho. Los poderes invocados, para ser válidos, por un lado, no pueden desentenderse de que el trabajo debe ser una forma de realización y una oportunidad para que el trabajador desarrolle sus aptitudes, habilidades y potencialidades, y logre sus aspiraciones, en aras de alcanzar su desarrollo integral como ser humano (CIDH, Condición Jurídica y Derecho de los Migrantes, párr. 158), ni dejar de asumir, por el otro, como lo prevé la LCT, que el contrato de trabajo tiene como principal objeto "la actividad productiva y creadora del hombre en sí, de manera que sólo después ha de entenderse que media entre las partes una relación de intercambio y un fin económico en cuanto se disciplina por esta ley" (art. 4). Lo contrario parece responder a una concepción instrumental del trabajador, pues admitir que los poderes del empleador determinen la medida y alcances de los derechos humanos del trabajar importaría, pura y simplemente, invertir la legalidad que nos rige como Nación organizada y como pueblo esperanzado en las instituciones, derechos, libertades y garantías que adoptó a través de la Constitución Nacional. Por lo que son dichos poderes los que habrán de adaptarse a los moldes fundamentales que representan la Constitución Nacional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos de jerarquía constitucional, bajo pena de caer en la ilegalidad. El éxito de una empresa, por cierto, de ningún modo podría hacerse depender, jurídicamente, de la subsistencia de un régimen inequitativo de despidos arbitrarios" ("Mata José María c/Ferretería Francesa", Fallos: 252: 158, 163/164; "Álvarez y otros c/Cencosud SA", ya citado, cons. 10).

Que, de esta manera, a partir de la incorporación de los tratados internacionales sobre los derechos fundamentales de las personas al bloque de constitucionalidad, se va a producir un nuevo viraje en la

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

comprensión del ejercicio de la autonomía de la voluntad que se halla presente en los poderes del empleador, los que deberán quedar subordinados a las reglas legales, supralegales, constitucionales y de los tratados internacionales sobre los derechos fundamentales de las personas que no pueden ser desconocidas. De este modo, el empleador podrá continuar disponiendo de los poderes de organización y dirección del trabajo comprensivos del poder de despedir, pero ajustados al nuevo marco normativo indicado, de modo que ya no podrán ser considerados como propios o innatos del empleador, sino como que le vienen dado y se deberán subordinar a esos ordenamientos legales, supralegales, constitucionales y de los tratados sobre derechos humanos, a que venimos haciendo referencia, para dar paso a un nuevo modelo democrático de las relaciones laborales. De esta manera, instituciones como la libertad sindical, la negociación colectiva, la huelga, la prohibición de discriminación, la libertad de contratación, la protección de datos, el derecho a la desconexión, el derecho a la intimidad, el derecho al control y revisión judicial de las medidas disciplinarias y el olvido de las sanciones, entre otros institutos propios del régimen de la relación laboral, deben actuar como limitantes del poder empresario (cfe, Roberto C. Pompa, "Los derechos fundamentales en el interior del contrato de trabajo", en XXI Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, "Los desafíos del derecho del trabajo y la seguridad social en los procesos de transformación económica, tecnológica y normativa", 28 - 29 y 30 de agosto de 2019, Santa Cruz de la Sierra - Bolivia), al tiempo que debieran restringirse el uso de mecanismos de vigilancia y control, como los registros del trabajador, el uso de videos, los sistemas de geolocalización, de internet y de las redes sociales, o como se vio en el presente caso, de sometimientos a interrogatorios rayanos a épocas que pensábamos desterradas en nuestro país cuando no se respetaban los derechos humanos de las personas.

Que, para finalizar, en palabras del Máximo Tribunal, "los derechos constitucionales tienen naturalmente un contenido que por cierto le proporciona la propia

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

Constitución. De lo contrario, debería admitirse una conclusión insostenible y que a la par echaría por tierra el mentado control: que la Constitución Nacional enuncia derechos huecos, a ser llenados de cualquier modo por el legislador, o que no resulta más que un promisorio conjunto de sabios consejos, cuyo seguimiento quedaría librado a la buena voluntad de este último" (cfe. CSJN, caso "Vizzoti"), con lo cual podría caerse en la paradoja, como enseña el Dr. Bidart Campos (en "El panorama de los derechos humanos a fin de siglo", JA 80° Aniversario) "que se proclame por un lado que una constitución es soberana y por otro se requiera del legislador común para aplicarla", correspondiendo recordar que "garantizar" un derecho significa remover todos los obstáculos para que pueda gozarse de su ejercicio (cfe. CSJN, caso "Girolodi", del 7/4/1995).

Señala por su parte el Doctor Rolando Gialdino que "los derechos económicos, sociales y culturales han sido considerados en el panorama general del derecho internacional de los derechos humanos según diferentes criterios. Todos estos se proyectan de manera inevitable sobre el respeto, protección y realización de los mencionados derechos, así como sobre la aplicación e interpretación de las normas que los reconocen, su justiciabilidad y las respectivas obligaciones de los Estados entre otros muchos aspectos" (cfe. Rolando E. Gialdino, en "Investigaciones 2 (1999)", pág. 361, Secretaría de Investigación de Derecho Comparado, Corte Suprema de Justicia de la Nación de la República Argentina). El mismo autor sostiene que "la dignidad humana es causa de los derechos humanos, por cuanto es de ella que se "desprenden", "derivan" o "emanan" los derechos de las personas humanas" (ídem, "Investigaciones 2/3 (2002)", pág. 549).

En el mismo sentido, la Asociación Latinoamericana de Jueces del Trabajo en su declaración titulada "Frente a los despidos de trabajadores en la crisis global", emitida en abril de 2009 señala en lo pertinente: "...La operatividad y autoaplicación de las normas internacionales de derechos humanos habilitan al trabajador discriminado a demandar la nulidad del despido discriminatorio y a la reparación de los





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

daños y perjuicios sufridos, aun cuando no existan normas legales nacionales que regulen específicamente esta situación...".

En concordancia con ello, se ha dicho que: "...156. Este Tribunal señala que son numerosos los instrumentos jurídicos en los que se regulan los derechos laborales a nivel interno e internacional, la interpretación de dichas regulaciones debe realizarse conforme al principio de la aplicación de la norma que mejor proteja a la persona humana, en este caso, al trabajador. Esto es de suma importancia ya que no siempre hay armonía entre las distintas normas ni entre las normas y su aplicación, lo que podría causar un perjuicio para el trabajador. Así, si una práctica o una norma internas favorece más al trabajador que una norma internacional, se debe aplicar el derecho interno. De lo contrario, si un instrumento internacional beneficia al trabajador otorgándole derechos que no están garantizados o reconocidos estatalmente, éstos se le deberán respetar y garantizar igualmente..." (conf. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003).

El acto de ratificar la Convención Americana supone la obligación no sólo de respetar la vigencia de los derechos en ella reconocidos, sino también "de garantizar la existencia y el ejercicio de todos ellos, sin jerarquización o diferenciación alguna" (C.I.D.H., Informe anual 1993, Res. 14/93. Caso 10.956, ps. 356/357, México, en "Repertorio de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Edit. Abaco de Rodolfo Depalma, p. 169).

La CIDH en su sentencia del 29 de julio de 1988, en el caso "Velásquez Rodríguez" consideró que "la obligación de respetar y garantizar el ejercicio de los derechos humanos contenida en el artículo 1.1. de la Convención Americana "implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos" (Informe anual 1990/91. Res. 8/91. Caso

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

10.180, p. 272. México). Y garantizar implica "la obligación del Estado de tomar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que puedan existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos que la convención reconoce" (CIDH, OC.11/90, párr. 34. Informe anual 1993, Res. 6/94. Caso 10.772, p. 196. El Salvador). Se trata en efecto, de "los conceptos de deber de respeto y de deber de garantía de los derechos fundamentales a cargo de los Estados. Ambos deberes estatales, de respeto y de garantía, constituyen la piedra angular del sistema de protección internacional, pues ellos remiten al compromiso internacional de los Estados de limitar el ejercicio del poder y, aún de su soberanía, frente a la vigencia de los derechos y libertades fundamentales de la persona humana. El deber de respeto implica que los Estados deben asegurar la vigencia de todos los derechos contenidos en la Convención mediante un sistema jurídico, político e institucional adecuado para tales fines. Por su parte el deber de garantía implica que los Estados deben asegurar la vigencia de los derechos fundamentales procurando los medios jurídicos específicos de protección que son adecuados, sea para prevenir las violaciones, sea para restablecer su vigencia y para indemnizar a las víctimas o a sus familias frente a casos de abuso o desviación del poder. Estas obligaciones estatales van aparejadas del deber de adoptar disposiciones en el derecho interno que sean necesarias para hacer efectivos los derechos consagrados de la Convención (artículo 2). Como corolario de estas disposiciones, existe el deber de prevenir las violaciones y el deber de investigar las producidas, pues ambas son obligaciones que comprometen la responsabilidad de los Estados. Este conjunto de obligaciones de los Estados está relacionado con la disposición que reconoce el derecho a la debida protección judicial, prevista en el artículo 25 de la Convención Americana" (Informe anual 1995. Res. 1/96. Caso 10.559, ps. 162/163. Perú).

Así, también ha resuelto la CIDH. que: "167 ... la obligación general que emana de la Convención Americana incluye la adopción de medidas para suprimir las normas y prácticas de cualquier naturaleza que impliquen una

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

violación a las garantías previstas en la Convención, así como la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la observancia efectiva de dichas garantías" (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso "Cinco Pensionistas", sentencia de 28 de febrero de 2003, serie C N° 98, párr. 165. Caso "Baena Ricardo y otros", sentencia de 2 de febrero de 2001, serie C N° 72, párr. 178).

La Constitución Nacional y los Tratados Internacionales que tutelan los derechos fundamentales de las personas "no son un cúmulo de textos jurídicos o reglas normativas, sino la expresión del desarrollo cultural de los pueblos, por lo que debe ser cultivada por los vientos de justicia, siguiendo el ritmo universal de la justicia", de manera que cada uno de los miembros de la comunidad en esa Aldea global participen de los bienes materiales y espirituales que ofrece el progreso de la civilización. Como bien dice el Doctor Enrique Petracchi, "Es por medio de la justicia que se consigue o se tiende a alcanzar el bienestar, esto es, las condiciones de vida mediante las cuales es posible a la persona humana desarrollarse conforme a su excelsa dignidad" (cfe. Petracchi Enrique S., "Derechos humanos y Poder Judicial", CSJN, Fallos: 181:209; 289:430).

De esta manera el despido discriminatorio, como el que constituye una represalia al trabajador por su actividad sindical, tanto en el régimen local como internacional como supralegal, tienen como rango distintivo, reitero, que la discriminación debe cesar y ello se logra reponiendo al trabajador en su puesto de trabajo ya que los despidos en esas condiciones son nulos, carecen de eficacia, deben ser abonados en su caso los salarios a los que el trabajador víctima de la discriminación se vio impedido de percibir y deben ser reparados los daños materiales y morales ocasionados (cfe. tuvo oportunidad de resolver, como Juez de Trabajo a cargo del Juzgado Nro. 68 del Fuero, mediante S.D. 3616 del 9/9/09, en autos "Sesto Claudio Gustavo c/ AFIP DGI s/despido).

Sólo así se alcanzaría a mi entender la reparación en forma íntegra ("restituto integrum") de la víctima de discriminación, que consiste en el restablecimiento de la situación anterior y en la reparación de las consecuencias

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

que la infracción produjo, como el resarcimiento de las costas y los gastos en que hubieran incurrido las víctimas o sus derechohabientes con motivo de las gestiones relacionadas con la tramitación de la causa ante la justicia (cfe, CorteIDH, caso "Baena", ya citado).

En síntesis, la proscripción de la discriminación no admite salvedades o ámbitos de tolerancia que funcionarían como santuarios de infracciones, sino que se reprueba en todos los casos (cfe. CIDH, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes, voto del Juez García Ramírez, párr. 20).

Que, por ello, he de confirmar la reinstalación del actor y el consecuente pago de las remuneraciones devengadas desde la fecha del distracto hasta la de su efectiva reinstalación que se recurren.

XIII.- Que, en orden a los agravios sobre la multa impuesta a la demandada de \$ 10.000.- en concepto de daño moral, no pueden ser tratados por cuanto ni si quiera se explican las razones por las que se considera su improcedencia, no explicando si lo es por el concepto o por el monto, a lo que cabe recordar que su imposición es una consecuencia derivada de la aplicación al caso de autos de la ley 23592, que como ya se explicó, manda a cesar el acto, reponer las cosas al estado anterior y, por último, resarcir a la víctima, que es lo que también se decidió en la sentencia recurrida.

XIV.- Finalmente, corresponde desestimar el agravio relativo a la remuneración adoptada en la sede de grado que asciende a la suma de \$3.046,55.- (correspondiente al mes de junio de 2009), por incluir sumas "no remunerativas" establecidas convencionalmente. Digo ello pues, tal como lo ha sostenido reiteradamente esta Sala, cabe proyectar sobre la cuestión la doctrina emergente de los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación "Perez, Aníbal Raúl c/ Disco S.A." del 1/9/2009, "Gonzalez Martín Nicolás c/ Polimat S.A. y otro" del 19/5/2010 y "Diaz, Paulo Vicente c/ Cervecería y Maltería Quilmes" del 4/6/2013, en el que se consideró que el trabajador constituye un sujeto de protección constitucional preferente, hallándose su salario





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

protegido por un plexo normativo compuesto por disposiciones de la Ley Fundamental, así como de numerosos instrumentos de origen internacional, leyes de derecho interno y fallos de este Tribunal (causa citada, Fallos: 332:2043, en especial considerandos 3°, 4°, 5° del voto de la mayoría y considerandos 7°, 80, 10 del voto de los jueces Highton de Nolasco, Fayt y Argibay).

XV.- Que, por todo lo expuesto, de conformidad con lo resuelto por este Tribunal en mayoría, en autos "Castro Erika Andrea c/Casino Buenos Aires S.A. Compañía de Inversiones en Entretenimientos S.A. U.T.E. s/juicio sumarísimo", Sentencia Definitiva N° 16.920 de fecha 11 de abril de 2011; y más recientemente en autos "Di Giovanni, Nicolás c/Galeno ART S.A. s/Acción de Amparo", Sentencia Definitiva del 18 de julio de 2019; ambas del registro de esta Sala IX de la Excma. Cámara Nacional del Trabajo, propicio confirmar la sentencia de primera instancia, en todos sus aspectos.

XVI.- Resta analizar ahora la apelación interpuesta contra la regulación de honorarios. Al respecto, teniendo en cuenta el mérito, calidad y extensión de las tareas desempeñadas, analizado todo ello a la luz de las pautas arancelarias vigentes, considero que los honorarios asignados a la representación letrada del actor resultan equitativos y suficientemente remunerativos, lo que me lleva a proponer la confirmación del porcentaje regulado (arts. 38 de la L.O., ley 21.839 mod. 24.432).

XVII.- Las costas por esta instancia serán impuestas a la demandada (art. 68 del CPCCN) y, los honorarios de las representaciones letradas de la parte actora y de la parte demandada serán regulados, respectivamente, en el 35% y 30% de los honorarios fijados en primera instancia (cfe. ley 27423).

XVIII.- Por todo lo expuesto, de prosperar mi voto, sugiero: 1) Confirmar la sentencia de primera instancia en todo lo que ha sido materia de agravios; 2) Imponer las costas a la demandada; 3) Regular los honorarios de las representaciones letradas de la parte actora y de la parte demandada en, respectivamente, el 35% y 30% de los





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

honorarios fijados en primera instancia.

El Dr. Mario S. Fera dijo:

I.- Comparto la calificación del despido propuesta por mi colega preopinante, Dr. Roberto C. Pompa, en los considerandos X y XI por los fundamentos propios y con el alcance que seguidamente expondré.

II.- Llega este expediente a la Sala con motivo del pronunciamiento dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a fs. 726/738, al entender por vía del recurso de queja por denegatoria del recurso extraordinario previsto en el artículo 14 de la ley 48. Dicho Tribunal dejó sin efecto la sentencia dictada por la Sala I de esta Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo obrante a fs. 398/399, con el alcance indicado en aquel pronunciamiento. En tales condiciones, corresponde expedirse sobre las cuestiones alcanzadas por la decisión del máximo Tribunal, de conformidad con los lineamientos trazados.

III.- Cabe señalar que la Corte Suprema circunscribió su intervención a la atención de los agravios relativos a la titularidad del derecho a promover una huelga pues -según sostuvo- *"ponen en tela de juicio la interpretación que hizo el a quo de normas de indudable carácter federal y se trata de una cuestión cuyo esclarecimiento resulta fundamental para una adecuada solución al caso"* (considerando 6°). Tal intervención y tales agravios tienen indudable relación directa con los fundamentos por los cuales la Sala I de esta Cámara se pronunció a partir de los planteos llevados a su conocimiento.

En este marco, señaló que *"desde una perspectiva de análisis que hace pie en el examen integral del texto de la norma constitucional es indudable que la titularidad del derecho a declarar una huelga pertenece a un colectivo de trabajadores organizados en función de intereses comunes, no al trabajador en forma individual ni a cualquier grupo de trabajadores. Concretamente, corresponde entender que los 'gremios' mencionados en el segundo párrafo del art. 14 bis como titulares del derecho de declarar una huelga no*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

son otra cosa que aquellas entidades profesionales que surgen como fruto del despliegue del derecho a la 'organización sindical libre y democrática' reconocido a los trabajadores en el párrafo anterior, es decir, a las asociaciones sindicales a las que la Constitución habilita para el ejercicio de derechos colectivos cuando satisfacen el requisito de su 'simple inscripción en un registro especial'. La formulación constitucional no permite conferir al término 'gremios', utilizado por el precepto, un alcance mayor al indicado. La alocución no resulta comprensiva de cualquier grupo informal de trabajadores. Ciertamente, el art. 14 bis ha puesto especial énfasis en garantizar que las asociaciones profesionales destinadas a representar a los trabajadores en el ámbito de las relaciones colectivas se organicen con arreglo a los principios de libertad sindical y de democracia interna y, a tal efecto, les ha impuesto el requisito de la inscripción en un registro especial como medida de control del cumplimiento de tales directivas. No resulta lógico admitir, por lo tanto que, a renglón seguido, la misma norma otorgue de modo indistinto la titularidad de los derechos más relevantes del ámbito de las relaciones colectivas (negociar convenios colectivos, acudir a la conciliación y al arbitraje cuando las negociaciones directas fracasan y, en su caso, adoptar medidas de acción directa) tanto a las organizaciones que cumplen con todos esos recaudos como a simples grupos informales, a los que no les exige satisfacer ninguno de ellos..." (v. considerando 8°).

A continuación citó diversos antecedentes del ámbito internacional y regional y, asimismo, sostuvo en relación con los precedentes "Asociación Trabajadores del Estado" y "Rossi" citados en el fallo cuestionado, que "esta Corte estableció que el principio constitucional de la libertad sindical consagra la libertad para todos los sindicatos con el propósito de que puedan realizar sus actividades sin obstáculos o limitaciones del Estado que reduzcan, injustificadamente, las funciones que les son propias: la promoción, ejercicio, defensa, fomento y protección de los intereses legítimos de orden gremial.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

Sobre tal base, el Tribunal declaró la inconstitucionalidad de preceptos legales que concedían a los sindicatos reconocidos por el Estado como más representativos - mediante el otorgamiento de la personería gremial- privilegios que excedían de una prioridad en materia de representación en las negociaciones colectivas, de consulta con las autoridades y de designación de delegados ante organismos internacionales, lo cual iba en detrimento de la actividad de los sindicatos simplemente inscriptos que compartían con aquellos, total o parcialmente, el mismo ámbito de actuación (cfr. Fallos: 331:2499, considerandos 8° y 9°, y Fallos: 332:2715, considerandos 3° a 7°, respectivamente; asimismo, "Asociación de Trabajadores del Estado s/ acción de inconstitucionalidad", considerando 3°, Fallos: 336:672). Es evidente que la doctrina constitucional enunciada implica que, en lo que atañe al derecho de adoptar medidas de acción directa, los sindicatos no pueden ser discriminados en razón de su grado de representatividad. Pero no lo es menos que dicha doctrina únicamente se refiere a las asociaciones sindicales; de modo que no cabe invocarla, como lo hizo la cámara, para sustentar en ella el reconocimiento de tal derecho a los grupos informales de trabajadores" (v. considerando 14°).

Por último, concluyó que "la normativa federal examinada solamente confiere el derecho de declarar una huelga a las asociaciones profesionales. Por lo tanto, dado que -como ha sido expresado en el considerando 8vo de la presente- el único requisito al que el art. 14 bis de la Constitución Nacional supedita el ejercicio de los derechos sindicales por parte de las organizaciones de trabajadores es el de su simple inscripción en un registro especial, cabe concluir que el legítimo ejercicio del derecho de huelga está subordinado a que el sujeto que la dispone haya cumplido con tal recaudo de inscripción..." (v. considerando 15°); por lo que resolvió revocar el fallo apelado.

IV.- Así las cosas, corresponde, por razones institucionales y de economía procesal, aplicar al caso el criterio allí establecido, sin abrir juicio -a esta altura del proceso- sobre las opiniones que puedan caber al





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

respecto. Partiendo de tal premisa, habiéndose dejado sin efecto la sentencia dictada por la Sala I de esta Cámara Nacional de Apelaciones del trabajo, me abocaré al tratamiento de la cuestión relevante para definir los derechos de las partes puestos a consideración judicial a partir de los términos en que se trabó y desarrolló la litis hasta llegar el expediente a la cámara por primera vez, soslayando -por cómo abordaron tales cuestiones la Sala I y la Corte Suprema- aquellas consideraciones vinculadas con la legitimación de los trabajadores para adoptar medidas de acción directa, por cuanto -reitero- este aspecto ha sido tratado por el Alto Tribunal en los términos precedentemente transcriptos.

En efecto, aun cuando a partir de las consecuencias que se derivan de dicho pronunciamiento, las conductas desplegadas por los trabajadores que participaron de las medidas de fuerza podrían considerarse ilegales (por cuanto en el plano colectivo no fueron convocadas por una asociación sindical, tal como lo señaló la Corte) ello no resulta óbice para que se analice -en el plano individual y con especial foco en las posturas asumidas por las partes desde el intercambio telegráfico y las constancias de la causa- si la decisión extintiva dispuesta por la demandada devino ajustada a derecho, así como también, si es susceptible de otra calificación específica, atendiendo a los términos en los que se trabó y desarrolló la litis.

En concreto, se trata de determinar si, con prescindencia de los reproches que pueda merecer la conducta del actor, la contraparte pudo válidamente poner fin al contrato de trabajo en las circunstancias de tiempo, forma y contenido en que lo hizo, dentro del marco de las normas legales y constitucionales (incluida especialmente la protección del trabajo en sus diversas formas y la igualdad que emanan de los arts. 14 bis, 16 y 75, inc. 22, de la Constitución Nacional y de las leyes 20.744 y 23.592 en especial), y liberarse de las consecuencias respectivas.

V.- Desde esta óptica de enfoque, en forma preliminar, cabe recordar que llega firme a esta alzada que el actor ingresó a trabajar a las órdenes de la demandada el 1/12/98 hasta la fecha de su despido mediante TCL despachado

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

el 14/7/09 a las 19:12 horas (recibido por el actor el 15/7/09) en los siguientes términos: "HABIENDO CONSTATADO Y DOCUMENTADO SU ACTIVA Y DIRECTA PARTICIPACIÓN EN LA CONVOCATORIA Y CELEBRACIÓN DE REUNIONES CON EL PERSONAL EN EL LUGAR DE TRABAJO Y DURANTE LA JORNADA HABITUAL, QUE A MODO DE ASAMBLEA PLANTEABA EL TRATAMIENTO DE RECLAMOS SALARIALES ATRIBUYÉNDOSE UN INEXISTENTE MANDATO DE LAS ENTIDADES GREMIALES CON ÁMBITO DE REPRESENTACIÓN Y ACTUACIÓN EN LA SEDE CENTRAL OPERATIVA MONTE GRANDE DE LA EMPRESA, HECHOS QUE SE SUCEDIERON DURANTE EL PERIODO COMPRENDIDO ENTRE EL DÍA 13 Y EL DÍA 29 DE MAYO DE 2009, AFECTANDO GRAVEMENTE LA LABOR OPERATIVA EN DICHA SEDE Y EN TODOS LOS TURNOS DE TRABAJO QUE DERIVARA EN DEMORA, RETARDO Y RETENCIÓN EN LAS IMPOSICIONES POSTALES DE TODO TIPO CONFIADAS POR NUESTROS CLIENTES, HECHOS DE ENTIDAD Y GRAVEDAD SUFICIENTE QUE FUERAN CONSTATADOS POR ESCRITURA NRO. 62 PASADA POR ANTE EL ESCRIBANO MARIA CELESTE BASILE ADSCRIPTA AL REGISTRO NUMERO 16 DEL PARTIDO DE ESTEBAN ECHEVERRIA (BA) DEL 20/05/2009 QUE EN ADJUNTO CERTIFICADO Y AGREGADO COMO INTEGRANTE DEL DOCUMENTO ESCRITURA CERTIFICA SALDO INICIAL; INGRESADO; PROCESADO; SALDO FINAL; % SALDO; OBSERVACIONES; HORAS HOMBRE PERDIDAS; LO QUE DETERMINA QUE A LA FECHA DE LA CONSTATAción NOTARIAL ARROJABA UN TOTAL DE PIEZAS COMPROMETIDAS DE APROXIMADAMENTE 4.346.658 PROVENIENTES DE LOS SECTORES GRANDES CLIENTES, CLASIFICACIÓN NACIONAL Y CENTRO POSTAL INTERNACIONAL, Y SECTORES QUE DE CADA ÁREA DEPENDEN, EVOLUCIONANDO DICHO PERJUICIO HASTA LA CANTIDAD DE APROXIMADAMENTE 6.000.000 DE IMPOSICIONES DE TODO TIPO AL 29/05/2009, SU CONDUCTA Y DESEMPEÑO MAS ARRIBA DESCRIPTA NOS HA CAUSADO UN SERIO Y GRAVE DAÑO EN EL QUE NOS INJURIAMOS POR HABER QUEBRANTADO EXPRESAS NORMAS CONSTITUCIONALES (ART. 18) QUE VAN EN PROTECCIÓN DE LA CORRESPONDENCIA EPISTOLAR, LEY DE CORREOS 20.216 Y DECRETO 1187/93; CODIGO PENAL ARTS. 149 BIS; 149 TER; 153; 154; 155; 156; 157; 158; 194; 197; 254; 255; 288; S.S Y CONCS. ; LCT ARTS. 62; 63;84;85;86 S.S. Y CONCS.; CCT 80/93 "E" ARTS. 23 PARR 4 Y 6; ART. 10 "OBLIGACIONES" INCS. A, B, C, D, E, J. K, M Y CONCS., "PROHIBICIONES" INCS. E, H Y CONCS; ART.14 JORNADA DE TRABAJO. CONSECUENTEMENTE SU CONDUCTA SE LA ENCUADRA COMO FALTA MUY GRAVE TIPIFICADA EN EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO VIGENTE RH 030 PUNTO 7.1,7.1.3 Y CONCS., Y

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

7.2.3 POR USTED CONOCIDO, POR LO QUE SU CONDUCTA CONFIGURA INJURIA SUFICIENTE QUE POR SU GRAVEDAD NO CONSIENTE LA PROSECUCIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL. POR LO TANTO, A PARTIR DEL DÍA DE LA FECHA QUEDA USTED DESPEDIDO CON JUSTA CAUSA (ART. 242 L.C.T.). LIQUIDACION FINAL Y CERTIFICADOS DE REMUNERACIONES Y CERTIFICADO ART. 80 A SU DISPOSICIÓN EN TÉRMINOS DE LEY. QUEDA UD DEBIDAMENTE NOTIFICADO”.

De la misiva transcripta se extrae que el fundamento del distracto se afincó inicialmente en la supuesta constatación y documentación de la “activa” y “directa” participación del accionante en la convocatoria y celebración de reuniones con el personal en el lugar de trabajo y durante la jornada habitual (hechos acontecidos entre el 13 de mayo y el 29 de mayo), comportamiento que, según sostiene, habría originado serias pérdidas.

Por su parte, el trabajador despedido impugnó la medida adoptada, con fecha 21/7/09, oportunidad en la que calificó el despido como discriminatorio, solicitando su reinstalación. En lo que aquí interesa señaló que *“...el suscripto ha intentado desde mediados de mayo a la fecha sin atribuirse mandato falso alguno, organizarse sindicalmente con sus compañeros sobre los derechos que como trabajadores tienen garantizados y pueden ejercer colectivamente, es decir que perseguían un fin tutelado por nuestra Constitución Nacional y Provincial y Convenios OIT n° 87 y 98, Ley 23551 y normas afines, que es ejercer el derecho a la libre asociación sindical [...] Esta actitud de su parte no tiene otro argumento que evidenciar una forma de discriminación laboral que repugna el plexo normativo antes señalado. Esta discriminación se evidencia aún más ya que el despido hacia el suscripto y hacia sus compañeros se produce luego de la afiliación de muchos trabajadores al sindicato ATE y luego de la presentación que dicho sindicato efectúa a usted en fecha 2 de julio del corriente expresando pedido de ámbito de representación personal y territorial, solicitud de código descuento de cuota sindical y pedido de reunión urgente. Se suma eso la convocatoria de elecciones de delegados en representación de ATE en el ámbito del Correo sede operativa de Monte Grande, que dicha asociación le comunicará en fecha 15 de*

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

julio del corriente...".

En este marco, en atención a las aristas que presenta el caso y para un mejor análisis de la cuestión, considero oportuno efectuar un breve repaso de las posturas asumidas por ambas partes de la contienda y, posteriormente, de las pruebas colectadas, con la finalidad de ilustrar cronológicamente los hechos a partir de los cuales estructuraré la decisión.

Así, en orden al primer tópico, cabe señalar que a fs. 4/16 la parte actora interpuso la presente acción de amparo con el objeto de impugnar el despido dispuesto por la demandada por cuanto consideró que se trató de un despido discriminatorio que obedeció al carácter de activista sindical del Sr. Orellano. Subsidiariamente, solicitó el pago de la correspondiente indemnización por despido incausado.

Del relato de los hechos se desprende que, en primer lugar, el amparista hizo referencia al intento de la Asociación de Trabajadores del Estado (ATE) de desplegar actividades gremiales dentro de la empresa a partir de mayo de 2009. Al respecto, refirió que *"desde entonces, los trabajadores que se afiliaron y participaron en las asambleas convocadas por ATE, fueron víctimas de todo tipo de persecuciones y discriminación sindical por parte de la empresa, así como de despidos masivos que a la fecha de la presentación de esta demanda sumaban 60 trabajadores..."* (v. fs. 5).

Asimismo, relató que a comienzos del mes de marzo de 2009 y en el marco general de las negociaciones colectivas dirigidas a mejorar los salarios de los trabajadores, los que se desempeñaban en esa Sede, incluido el actor, comenzaron a organizar asambleas en el horario del refrigerio y en el comedor del establecimiento con el fin de llevar adelante sus reclamos. Destacó que en más de una oportunidad se reclamó la participación en dichas asambleas de los delegados de personal y de los dirigentes del Sindicato de Trabajadores de Correos y Telecomunicaciones de Buenos Aires (SITRACYT) y de la Asociación Argentina de Telegrafistas y Radiotelegrafistas (AATRA) con la finalidad





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

de presentarles los reclamos de mejoras salariales. Ante la falta de respuesta, con fecha 13 de mayo de 2009 se decidió en Asamblea, en la que participaron cerca de 500 trabajadores entre todos los turnos, realizar medidas de acción directa consistentes en estado de asamblea permanente, quite de colaboración y trabajo a desgano, con asistencia al lugar de trabajo.

Indicó que ante la falta de respuesta y desaprensión por parte de los dirigentes de los sindicatos mencionados, los trabajadores, incluido el actor, comenzaron a afiliarse en la Asociación de Trabajadores del Estado (ATE), en virtud de la pluralidad sindical establecida en el Sector Público. Señala que, no obstante ello, en fecha 26 de mayo de 2009, los sindicatos SITRACYT como la AATRA firmaron un acuerdo salarial ante el MTEYSSN, que fue comunicado por ambos sindicatos. Al respecto, agregó que dicho acuerdo no reflejaba los reclamos realizados por la asamblea de trabajadores, por lo que decidieron continuar.

Posteriormente, en fecha 27 de mayo de 2009, la empresa comunicó mediante una circular el acuerdo alcanzado por los sindicatos, como así también el rechazo de la asamblea de los trabajadores y la continuación de estas, disponiendo con fecha 29 de mayo de 2009 la prohibición por parte de la empresa de las asambleas en el lugar y en el horario de trabajo, *"en forma absolutamente inconstitucional"*.

Refirió que a mediados de junio de 2009 la empresa comenzó a remitir a algunos trabajadores que participaron en las medidas de fuerza, así como de las asambleas, telegramas colacionados a los fines de que se presenten en la Dirección General de Asuntos Jurídicos, para realizarles un interrogatorio por parte de un miembro de la empresa frente a un escribano público, lo que también consideró sin fundamento y contrario a derecho. Señaló que con fecha 30 de mayo de 2009 recibió el telegrama mencionado a los fines de que se presente en fecha 3 de junio de 2009 a realizar el interrogatorio por parte de la empresa, en el que, según sostiene, se le sometió a reconocimiento imágenes de video de seguridad con el fin de descifrar si había participado en las asambleas, si era afiliado o delegado de algún

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

sindicato, forzándolo a manifestar sus ideas políticas y gremiales.

En razón de las circunstancias reseñadas decidió junto con otros 120 trabajadores, afiliarse a ATE (Asociación de Trabajadores del Estado), quien con fecha 2 de julio de 2009 comunicó a su vez a la empresa un listado de afiliados, entre los que se encontraba el actor, solicitando el código de descuento de cuota sindical, notificando a su vez el Consejo Directivo de la Provincia de Buenos Aires en fecha 15 de julio de 2009 a las 13 horas, que el día 29 de julio de 2009 se llevarían a cabo las elecciones de delegados de personal, informando los candidatos de la lista oficializada, entre los que se encontraba el actor y solicitando la reserva del espacio físico para ello.

En este contexto, el 14 de julio de 2009, la demandada emitió la comunicación rescisoria transcripta ut supra.

En otro orden, la parte demandada negó pormenorizadamente los hechos expuestos en la demanda y señaló -en relación al marco del despido- que el actor *"promovió las ilegítimas reuniones tratando de cooptar la voluntad del personal. Con ese fin participó activamente de las medidas, transitando la Plata en forma bulliciosa, y amenazadora, a sabiendas que cualquier acción de disturbio, violencia o demora en dicha Sede ocasiona un severo daño a la distribución de correspondencia epistolar, pues allí se procesa toda la correspondencia del área metropolitana e internacional"* (v. fs. 156 vta.).

Indicó que las entidades gremiales representativas mantuvieron reuniones con los delegados del personal para que continúen prestando tareas de manera normal y disuadir la realización de cualquier tipo de reunión en el lugar y horario de trabajo, pues ello era en abierta violación al CCT 80/93 "E" que en su artículo 23 párrafo 4, taxativamente prohíbe a los trabajadores en general y a los delegados del personal en particular cualquier clase de reunión en el lugar y durante la jornada de trabajo. Destaca que bajo el escudo de un reclamo salarial se pretendió encubrir un





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

aparente disenso sindical.

Afirmó que el actor fue un activo y comprometido agitador, propiciando la realización de las ilegítimas reuniones y su continuidad, gestando el trabajo a desgano que produjo la retención de alrededor de 6 millones de piezas postales sin clasificar y distribuir, que demandó casi un mes en normalizar, lo que sucedió entre el 13 y el 29 de mayo de 2009, con las consecuencias que se derivaron y que se prolongaron hasta el 19 de junio de 2009. Refirió que el accionar del actor fue violatorio de la protección de la correspondencia epistolar consagrada en la normativa constitucional, legal, reglamentaria, penal, convencional y del régimen disciplinario que enumera, lo que justificó su despido con causa. Sobre la gravedad de la injuria, consideró el accionar violatorio de la protección de la correspondencia epistolar, a la que debe sumarse la de la ley de correos, el art. 153 del Código Penal y la garantía de la inviolabilidad de la correspondencia, constituyendo además en falta muy grave tipificada en su Régimen Disciplinario. Detalló los graves daños materiales y costos infringidos por la ilegítima medida promovida.

En lo concerniente a la participación de ATE en la sede de la empresa refirió que carecía de poder de actuación y de personería gremial para actuar dentro del Correo Oficial. Relató que cuando ATE comunicó con fecha 14 de julio de 2009 la realización de una elección de delegados gremiales en el ámbito de la empresa a llevarse a cabo el 29 de julio de 2009, solicitó con fecha 17 de julio de 2009 la intervención de la Dirección Nacional de Asociaciones Sindicales del MTEYSSN por considerar que dicha entidad carecía de capacidad de representación de los intereses colectivos en el ámbito del Correo Oficial demandado. Al respecto, la Asesoría Técnica Legal de la aludida Dirección emitió con fecha 21 de julio de 2009 un dictamen que abonaba la posición sostenida por su parte, el que fue compartido por la Dirección Nacional, lo que también aconteció con su impugnación a la realización del acto eleccionario mediante Dictamen primero del 28 de julio y resolución del 29 de julio de 2009.

Finalmente, rechazó la presunta estabilidad

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

absoluta invocada por el actor, como la pretendida inconstitucionalidad del artículo 13 del CCT 80/93 "E", sosteniendo que los trabajadores de la empresa se rigen por el régimen de la ley de contrato de trabajo. Negó haber incurrido en práctica desleal. Impugnó la liquidación practicada. Solicitó el rechazo de la acción, con costas.

VI.- Corresponde seguidamente analizar las pruebas aportadas al litigio que ilustran acerca de la escalada del conflicto hasta su desenlace.

Así, de la testifical de GRASSO RUBEN WALTER (a fs. 292/295), propuesto por la parte actora, surge que conoció el actor en oportunidad de las Asambleas del mes de mayo de 2009 y que en ese año fue despedido. Relató que las Asambleas comenzaron el 13 de mayo de ese año 2009. Que al principio como eran pocas personas, entre 15 y 20, se hacían en el comedor de la empresa, pero que como con el transcurrir de los días fue creciendo la participación de los trabajadores y el lugar ya no daba, se empezaron a hacer unas en la playa de carga y descarga y otras en el sector de clasificación manual. Que lo que se buscaba a través de esas Asambleas era obtener una recomposición salarial, el pase a planta permanente de compañeros que estaban en condición de eventuales o contratados y el blanqueo de una cantidad de ítems que figuraban en el recibo pero que no eran parte del sueldo en blanco y que por lo tanto no eran tenidos en cuenta a los fines de la jubilación o para liquidar las horas extras, Que esas Asambleas eran convocadas por los delegados del sindicato SITRACYC, como Alan Pereyra, Salas y Ariel González y que después se sumó otro sindicato, AATRAC. Que las Asambleas se llevaban a cabo en los tres turnos, a las 11, a las 14 y a las 22 horas. Que como el testigo participaba en las de la mañana no pudo ver al actor en la de la noche, pero que se enteró por haberlo hablado con los que fueron despedidos. Que preguntado sobre el tipo de participación que tuvo el actor en las Asambleas manifestó que sólo lo hizo en calidad de asistente. Indicó que todos los que fueron despedidos fueron por haber participado de las Asambleas. Que, en cuanto a la extensión de las Asambleas contestó que fueron del 13 al 29 de mayo de 2009. Relató que el último día la empresa envió una circular que

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

puso en la cartelera el último día, diciendo que la reglamentación del convenio laboral que tiene la empresa prohibía realizar asambleas en el lugar de trabajo y que al enterarse de eso decidieron no hacer más esas Asambleas. Que antes de eso los Sindicatos fueron a una de las Asambleas con una propuesta de solución, pero que la misma fue rechazada por el 90% de los empleados. Que luego de las Asambleas empezaron a llegar citaciones a los compañeros que habían participado para que fueran a declarar a la sede de la accionada en la calle Alem. Indica que el testigo fue citado por telegrama y que lo hizo acompañado por una abogada. Que cuando la abogada preguntó para qué lo citaban, se le contestó que era para contestar algunas preguntas acerca de las asambleas, a lo que la abogada respondió que se trataba de una cuestión persecutoria, por lo que el testigo se opuso a declarar. Que luego se enteró que a los que sí declararon se les hizo ver videos para reconocer a otros compañeros que estuvieron en las Asambleas. Señaló que las Asambleas transcurrieron con normalidad, que había una persona o varias que hablaban, traían alguna novedad o propuesta y la Asamblea las votaba, lo que se hacía de manera tranquila, sin que se haya enterado de que haya habido algún tipo de disturbio. Que, en cuanto al trabajo, se trataba de que las Asambleas se desarrollaran en el horario de refrigerio y que luego el trabajo se desarrollaba normalmente. Agrega que en una de las Asambleas los dos sindicatos dieron la directiva de trabajar a reglamento. Que en las Asambleas participaban entre 100 y 120 personas por turno, lo que representaba el 90% de los trabajadores. En cuanto a los despedidos, hubo una primera tanda de 16, una segunda de alrededor de 40 y una última en la que echaron a los trabajadores eventuales que habrán sido otros 40 trabajadores, lo que sabe por propios comentarios de los compañeros despedidos y porque a los contratados les enviaron un telegrama de no renovación. Que el tiempo de refrigerio duraba entre 30 y 45 minutos. Señaló que antes de los despidos ya habían terminado las Asambleas. Que hubo manifestaciones fuera de la sede de la empresa, sobre la calle Fahir, de las que participó. Que las mismas ocurrieron en la puerta del lado de afuera del perímetro del Correo. Que las reuniones que se hicieron afuera no fueron

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

violentas. Que fueron filmados. Que en una oportunidad las puertas de entrada de los vehículos fueron bloqueadas o cerradas por la gente del Correo. Que esa gente fue la que cerró las puertas y le pusieron candados (v. fs. 292/295).

Seguidamente, obra agregada la testifical de VASALLO OSCAR MAURICIO -propuesto por la demandada- quien señaló que conoce al actor porque éste trabajó bajo sus órdenes hasta el año 2008 en el turno tarde en el Centro Postal Internacional. El dicente como jefe de turno lleva el control del personal y de las tareas que tienen que realizar. Que el actor realizaba tareas operativas de clasificación. Que el testigo no sabe que el actor haya tenido representación sindical, pero que en el turno del testigo había 4 delegados del personal dentro de la empresa, de los que no recuerda sus nombres. Que los delegados correspondían a los gremios representativos, dos a CITRACYC y dos a AATRAC. Que en la empresa también interactúa AGEPROC que es el sindicato de los directivos. Que en el turno noche había más delegados pero que no sabe cuántos. Que para el mes de mayo de 2009 los trabajadores comenzaron a hacer reuniones en los turnos, que se hacían alrededor de las 14.30 o 15 horas y que podían durar normalmente de 45 minutos a una hora. Que en el ingreso del turno noche se volvían a hacer reuniones entre las 20 y las 20.30 horas y a veces hasta una o dos horas. Que en un principio las reuniones eran instadas por todos los empleados. Que la mayoría de los empleados del turno concurrían. Que al testigo nunca se les avisó de las Asambleas. Que cuando pedía explicaciones le decían que estaban tratando un aumento. Que en un principio estuvieron presente los delegados a los que se refirió. Que esto duró unas dos o tres semanas, hasta fines de mayo. Que con el transcurso del tiempo hubo representantes gremiales de los sindicatos representativos. Que en algunas reuniones solicitaban que dejaran sin efecto la actitud de realizar reuniones. Que había dos personas de CITRACYC, de los que no conoce sus nombres pero que los describe físicamente. Que fueron los que hablaron con el personal. Que fue a la semana y media de comenzar todo esto. Que fue a la noche, más o menos a las 20 horas. Que lo recuerda porque los del sindicato se pararon

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

en una tarima y empezaron a hablar al resto en voz alta. Que el actor no ha participado como orador de alguna de esas Asambleas. Que no vio personas del otro sindicato. Que la gerencia de la empresa realizó un informe desde el comienzo hasta el final de esas reuniones, indicando lo que estas reuniones traían aparejado operativamente. Que sabe que estas Asambleas eran informadas a la dirección de la empresa. Que lo sabe porque el testigo debía informar sobre el saldo operativo que dejaban estas reuniones. Que no sabe si eran informadas por parte del sindicato. Que normalmente se hacían dos reuniones diarias, una a la tarde y otra a la noche. Que no sabe si se hacían a la mañana. Que el testigo estaba presente en dos. Que sabe que el actor dejó de trabajar en julio de 2009. Que desconoce el motivo. Que no sabe el resultado de las reuniones. Que en la parte operativa lo sabe porque fue parte de lo que se intentó solucionar como resultado de lo sucedido. Que se produjo una acumulación de lo que llaman el saldo, que son las piezas postales que no tuvieron salida para entrega y que fue entre 4.500.000 y 5 millones de piezas. Que para poder dejarlas en resguardo se tuvieron que tomar varias medidas, como por ejemplo la contratación en un principio de container, donde la mercadería o las piezas eran guardadas por fecha, porque debían respetar todas las fechas para hacer el proceso. Que además tuvieron que usar espacios físicos dentro de la empresa con ciertas características como que tuviesen cámaras de seguridad y menor tránsito de personas. Que en los container se guardaban unos 120 metros cúbicos de carga porque estaban a pleno. Que eran dos container grandes, de 12 metros de largo. Que el testigo estuvo a cargo de su resguardo. Que los saldos provenían de clasificación manual, encomiendas, control prioritario nacional. Que si bien no puede decir el número de trabajadores que participaban de las Asambleas, era un número alto, del 90% aproximadamente. Que las dos personas a las que se refirió del sindicato intentaban que el personal deponga la actitud ante las reuniones, es decir que dejaran de hacer las reuniones, explicando que se estaban realizando tratativas salariales con la empresa. Que la actitud frente a esto no fue la mejor. Que el horario de refrigerio de la tarde era de 17 a 17.45 horas y el de la noche hay una parte que era de 0 a

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

0.45 horas. Que aproximadamente sobre el final de las reuniones la empresa bajó una nota donde se transcribía un artículo que indicaba que esas reuniones no eran legales. Que esto se les encomendó a los jefes para que se los entreguen a los supervisores para entregárselos a los empleados en mano. Que no recuerda cuál era el artículo. Que se tuvo que contratar personal de agencia para que se pudiera empezar a procesar todo el envío que había en saldo. Que fueron tomadas unas 100 personas y se creó un turno más. Que se abrió un turno de la mañana para los sectores que solo trabajaban tarde y noche. Que esa gente se repartió mayoritariamente entre la mañana y la tarde. Que otra medida que se tomó fue la carga que corresponde a lo que ellos denominan grandes clientes. Que se llegó a lograr un acuerdo con las Provincias para que el Centro de Tratamiento Postal (CTP) pudiera procesar ciertos clientes que eran los que tenían vencimiento. Que hubo como quema de neumáticos en la planta, en la puerta, por lo menos el testigo vio que sucedió una vez y después lo que vio varias veces fue que no en horario de trabajo sino en horario de refrigerio que había personal que se reunía fuera de la planta. Que no recuerda si el actor participó en esas reuniones. Que en el turno de la tarde trabajan unos 60 empleados más 11 aproximadamente de agencia y en el de la noche habían 240 en total. Que en el año 2009 el actor trabajó en el turno noche. Que el comportamiento del actor era bueno. Que las personas que individualizó como del sindicato participaron en el turno que comenzaba a las 20 horas. Que en ese ínterin se juntaban los dos turnos. Que desconoce si hubo alguna otra comunicación de la empresa a los trabajadores antes de la circular. Que luego de esa circular las asambleas siguieron por un par de días y después se continuaron haciendo fuera del predio de la planta. Que no sabe por qué ni cuando se hizo la quema de neumáticos que refirió anteriormente. Que en el turno del testigo dejaron de trabajar 8 personas, pero no fue informado de los motivos. Que aproximadamente fueron despedidas 17 a 20 personas (v. fs. 296/300).

A su turno, prestó declaración CONTE MAXIMILIANO, a propuesta de la parte actora. Refirió que conoce al actor de

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

trabajar en la demandada, en la Planta de Monte Grande, en el sector playa, realizando tareas de carga y descarga de mercadería. Que tiene juicio de reincorporación. Que sabe que el actor estaba en Manual, en clasificación de cartas. Que con el actor trabajaban en el turno de 20 a 04 horas. Que trabajaban a unos 20 metros de distancia. Que no sabe si el actor tenía alguna participación en el sindicato. Que el actor y el testigo dejaron de trabajar el mismo día, el 13, el 14 o el 15 de julio de 2009. Que ambos fueron despedidos. Que el motivo fue por hacer asambleas. Que en la Planta de Monte Grande se hicieron Asambleas del 13 al 28 de mayo de 2009. Que fueron impulsadas por los delegados del sindicato. Que los delegados que recuerda eran Barreto, Martínez, Del Río, Aprestoy. Que eran como 8 o 10 delegados. Que a las Asambleas que iba el testigo había como 300 personas. Que se hacían a las 21 y a veces a las 02 horas. Que se hacían en la Playa. Que en su turno participaban del 80 al 90% de los trabajadores. Que no sabe si esas Asambleas eran comunicadas a la empresa. Que hablaban como oradores todos los compañeros, que eran informativas. Que se informaba cómo iba la negociación con la empresa. Que los oradores, oradores eran los delegados. Que las Asambleas tenían como fin una recomposición salarial y un pase a planta permanente de los asalariados y había una suma en negro que se pedía que se pague en blanco. Que las Asambleas terminaron cuando la empresa baja un comunicado mediante la cartelera diciendo que se prohibían las asambleas. Que el dicente lo leyó, pero no recuerda el fundamento. Que había un artículo que decía que no estaban permitidas, pero no sabe a qué pertenecía ese artículo. Y cuando la empresa y el sindicato hicieron el acuerdo salarial. Que no recuerda qué acuerdo hicieron, pero no era el que pedían los trabajadores. Que no sabe las consecuencias productivas como consecuencia de las asambleas. Que el actor trabajó en casi todas las asambleas, que fueron 14 o 15. Que no sabe si el actor estaba afiliado a algún sindicato. Que previo a la notificación de que las asambleas no estaban permitidas no hubo otra notificación personal. Que luego de esa notificación no se hicieron más asambleas. Que los trabajadores que asistieron a las asambleas fueron citados por la empresa a ver videos, a interrogatorios. Que estas citaciones tenían como objeto

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

preguntar quienes participaban de las asambleas, quienes concurrían, quienes hablaban. Que la mayoría de los trabajadores que fueron citados fueron despedidos. Que durante el desarrollo de las asambleas no se trabajaba. Que en cuanto al comportamiento de los trabajadores durante el desarrollo de las asambleas era muy pacífico, dialogando e informando a los compañeros. Que el horario de refrigerio dentro del turno del dicente era de 1 a 2 de la mañana. Que la duración de las asambleas era de una hora u hora y media. Que hubo una asamblea fuera de la planta del correo. Que no hubo ninguna obstaculización de la entrada de la planta por parte de los empleados. Que el testigo no participó de ninguna manifestación en la puerta de la empresa (v. fs. 301/303).

A fs. 304/306, obra la testifical de GALEANO HUMBERTO ORESTES quien manifestó que tiene actividad en ATE. Que fue secretario gremial de ATE. Que actualmente está en la conducción nacional. Que conoció al actor porque un grupo de trabajadores del Correo Argentino concurrió a ATE a mediados de mayo del 2008 para hacer una consulta por un conflicto que estaban teniendo con la demandada. Que el actor fue uno de los trabajadores que fue a consultar. Que estos trabajadores terminaron afiliándose a ATE. Que, con relación a los motivos de las consultas, los trabajadores estaban haciendo asambleas en el comedor, como medida de acción porque estaban reclamando un aumento salarial. Que ese reclamo lo encabezaba el sindicato CITRACYC. Que las asambleas comenzaron en ese mismo mes de mayo. Que el actor participaba de esas asambleas. Que, cuando a fines de mayo se prohíben las asambleas dentro del establecimiento, los trabajadores le pidieron al sindicato del testigo que asistan como sindicato representándolos y así empezaron a participar en la puerta de la fábrica e incluso se hicieron algunas el sábado en el anfiteatro de ATE del consejo directivo nacional. Que eso ocurrió desde fines de mayo hacia adelante. Que la prohibición la realizó la empresa por medio de carteles que puso dentro del establecimiento. Que esa prohibición se apoyaba sobre el reglamento interno de la empresa. Que lo sabe porque le mostraron uno de esos carteles. Que era del reglamento interno, que no sabe si se

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

mencionaba algún artículo. Que al aparecer los carteles los trabajadores debatieron junto a ellos y suspendieron las asambleas dentro de la fábrica. Que por eso las empezaron a hacer afuera y fuera del horario de trabajo. Que, a pesar de levantamiento de las asambleas dentro del establecimiento, gran parte de los trabajadores fueron citados a declarar en la sede del organismo. Que el motivo de la citación era por participar en las asambleas. Que en todos los interrogatorios les preguntaban quienes organizaban las asambleas y quienes hablaban en las mismas. Que lo sabe por el relato de los trabajadores que habían sido citados. Que no recuerda si el actor respondió el interrogatorio. Que las asambleas se hacían todas al ingreso y al terminar los turnos. Que en el caso del actor ingresaba a las 20 horas, por lo que las asambleas se realizaban previo al ingreso. Que el actor trabajaba en el turno noche. Que en las que se hicieron afuera participaban 400 trabajadores. Que en la sede de ATE había 300 trabajadores participando en asambleas y después hubo asambleas más chicas, de los turnos entre 30, 40, 50 personas. Que las personas que recurrieron a ATE o al testigo eran entre 5 y 8 pero que no siempre eran las mismas personas. Que los trabajadores que recurrieron a ATE fueron porque no confiaban totalmente en los dirigentes de los sindicatos que estaban en el Correo. Que en ATE se hizo una elección donde fueron elegidos 4 delegados. Que esa elección fue impugnada por el Correo. Que luego, el Ministerio de Trabajo convalidó esa impugnación. Que está sin resolver el recurso que interpusieron. Que el Ministerio de Trabajo todavía no los reconoce como organización que pueda representar a los trabajadores del Correo Argentino, pese a que el estatuto de ATE establece que pueden representar a cualquier trabajador del Estado, nacional, provincial, municipal y/o empresa con participación estatal. Que los trabajadores que más participaban activamente en las asambleas, es decir manifestando su opinión en las mismas, fueron despedidos en dos tandas, la primera a mediados de julio y la segunda hacia finales de julio. Que en la primera fueron despedidos 15 trabajadores de planta permanente y en la segunda más de 40 trabajadores contratados. Que, en cuanto al comportamiento, eran asambleas donde simplemente se debatían qué pasos a seguir para obtener el aumento

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

salarial que estaban planteando y para que se reconozca a ATE dentro del Correo. Que el comportamiento era de trabajadores debatiendo, que no hubo incidentes ni entre trabajadores ni con otras personas. Que, hacia fines de mayo y comienzo de junio hubo un acuerdo salarial entre el Correo y los otros sindicatos, que fue firmado por los sindicatos reconocidos dentro del Correo, cuyo monto fue rechazado en asamblea por los trabajadores. Que en esa asamblea participaron alrededor de 400 trabajadores. Que fue la asamblea más grande que hicieron. Que las asambleas eran entre la vereda y parte de la calle, al lado de la entrada y que cada vez que un vehículo quería salir o entrar lo hacía sin ningún inconveniente.

Sentado ello, y en consonancia con lo aludido por los testigos precedentemente citados, en el sobre obrante a fs. 3, se acompañó un comunicado de la empleadora dirigido al personal, a través del cual se les recordó lo establecido en el art. 23, cuarta parte del CCT 80/93 "E" en cuanto dispone la prohibición a los trabajadores en general y a los delegados en particular, de cualquier clase de reunión en el lugar y horario de trabajo, y en virtud del cual se exhortaba al personal a ajustarse a la norma convencional aludida.

Asimismo, en el sobre mencionado se adjuntaron dos comunicaciones que dan cuenta del acuerdo salarial alcanzado el 26/5/09, así como también, la notificación dirigida al actor a fin de que se presentara el día 3 de junio de 2009 a las 14 horas ante la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la demandada, "a los efectos de que se le informarán en esa oportunidad".

Obran agregadas también las actuaciones notariales aportadas por la accionada, de fecha 20 de mayo de 2009 a las 14:30, 15, 20 y 20:30 horas, respectivamente, 15 de julio de 2009 a las 13 y 14 horas y 17 de julio de 2009 a las 12:30 y 13:30 horas, todas a pedido de la demandada para que la escribana interviniente se constituya en el domicilio de la sede central Operativa, a los efectos de constatar todo lo allí acontecido (v. fs. 101/122 e informe notarial de fs. 262/285).

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

En lo sustancial, se advierte que, el día 20/5/09, la escribana interviniente constató la presencia de un grupo importante de empleados de la empresa que se encontraban reunidos en el sector de control manual, agregando el Jefe de Recursos Humanos de la empresa que se encontraba presente, Jorge Julio Delor, que se estaban llevando a cabo asambleas en ese sector en los distintos turnos de trabajo. Luego se constató que en el sector de Monitores se estaba llevando a cabo una asamblea sin intervención ni interrupción por parte del personal jerárquico, encontrándose gran cantidad de empleados sin realizar las tareas del sector. Lo mismo ocurrió con la segunda constatación del 20 de mayo a las 20 horas.

A su turno, el 15/7/09, se constató la presencia de seis personas reunidas en el pasillo exterior al sector Tarjetas de Crédito, que el señor Garassino, analista del Departamento de Recursos Humanos de la demandada, reconoció a Jorge Salas y Ariel González (ambos delegados por SITRACYT) y Diego Torres, Pablo Daniel Bondaruk, Alan Averrbaj y Ricardo Palavecino, quienes se desempeñan como auxiliares. En dicha constatación, preguntados por los individualizados si se encontraban en horario de trabajo, aquellos respondieron que sí y, preguntados asimismo si estaban participando de alguna reunión, el Sr. Bondaruk manifestó que se retiraba para ir al baño; Torres que se debía ir; González ser delegado de otro sindicato que no era el del Correo por cuanto SITRACYT estaba de acuerdo con la empresa para despedir gente de antigüedad y que sabe además que despedirán a todas las personas que tienen contratos a plazo fijo. Preguntado el mencionado González en qué basaba su afirmación, "este respondió a los requirentes sin argumentos claros y con agresión verbal" y acto seguido se retiró y que, siendo las 14,35 horas, los miembros delegados realizaron una reunión al pie de los palomares del sector Clasificación Manual y ante la presencia de los requirentes, ésta se disolvió siendo las 14,40 horas. Consultados algunos participantes a quienes se identifican como Héctor Soria, Carlos Fuster, José Peralta, Francisco Craviotto y Luciano Choque Mamani sobre los motivos de la reunión en la que habían participado y si habían sido presionados para

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

hacerlo, respondieron que se acercaron "sólo a requerimiento de los delegados Salas y González", quienes manifestaron "que había compañeros despedidos". Luego, en un recorrido por el interior del sector Cartas Documentos, preguntados los trabajadores que se identifican en la Actuación Notarial por si habían sido presionados para abandonar sus puestos de trabajos cuando los mencionados delegados se hicieron presentes en el interior del sector, la auxiliar Suarez manifestó que estos les mencionaron "que habían sido despedidas unas treinta personas y que el personal contratado iba a ser dado de baja a fines de julio de ese año", pero que no participaron de ninguna reunión a pesar de las presiones. Luego, siendo las 15,50 horas, dirigida la Escribana interviniente al Sector de Centro Postal Internacional, le informa el señor Carlos Deyheralde, que se desempeña como jefe del sector, que, de 13,05 a 13,15 horas, el delegado Alan Pereira realizó una reunión con algunos auxiliares en el Sector Encomiendas Importación. Que, además informa que de 13,25 a 15 horas se retiraron sin autorización Antonio Aban, Javier Anríquez, Alcides Coria y Pablo Carrera del Sector Encomiendas y Jorge Benítez de 13,25 a 13,50 horas del Sector Control Aéreo. Que, finalmente informa que Daniel Tula, Alfredo Aguirre, Alfredo Russo, Carlos Cáceres, Roberto Gavilán, Cristian Salas, Daniel Sánchez y Gonzalo Piña no ingresaron a las 14 horas al sector Centro Postal Internacional. Se concluye esa actuación Notarial a las 16,15 horas, siendo que no se registran más novedades.

Finalmente, en la actuación notarial del 17/7/09, la escribana interviniente constituyéndose en la Avenida Tomás Fair 1101, de Monte Grande, constató que en el acceso principal a la Sede Operativa de la demandada, identificado como Portón número 1, estaba siendo parcialmente bloqueado por un grupo de no más de veinte personas que se encuentra quemando neumáticos y portando alguna de ellas chaleco verdes con la identificación de ATE; que el acceso a la planta se haya dificultado parcialmente además por la quema de neumáticos sobre una de las manos de la Avenida Fair y se constató también la presencia policial de la Provincia de Buenos Aires. Que el requirente Delor ya indicado, le hace

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

saber que el grupo de personas mencionado "le solicita al Capitán Vizcarra, a cargo de la custodia policial de la Provincia de Buenos Aires, poder realizar una reunión en el portal de acceso", respondiendo el señor Vizcarra "que podrán hacerlo en tanto no impidan el acceso a la planta". Que, constata la Actuaria que los manifestantes, en un número no superior a las 25 personas, siendo las 13,30 horas proceden a cortar el paso entre las dos calzadas de la Avenida Fair, colocando en el corredor que une el boulevard, gomas encendidas "obligando así a los vehículos que van y vienen por dicha avenida a realizar una maniobra para sortear los obstáculos". Que siendo las 13,40 horas y "para facilitar el acceso a la planta de los micros que transportan al personal de Correos desde y hacia sus domicilios, se procedió a la habilitación del portón 2, ubicado sobre la misma avenida, lo que se comunica a la Empresa Transportista Manuel Tienda León, como al personal policial que prestaba servicio en ese momento y que brindaron su colaboración para la protección del personal mencionado". Que, entre las 25 personas referidas, "unas 17 portaban chalecos de ATE y entre las restantes se identifican a los delegados de SITRACYT Ariel González, Alan Pereira y Jorge Albino Salas". Que luego, la escribana realiza en compañía del citado Delor "una recorrida por toda la planta observando que el personal trabaja con normalidad".

Cabe destacar también que luce debidamente acreditada la participación de representantes de la Asociación de Trabajadores del Estado (ATE) en el conflicto, en línea con lo afirmado por las partes durante el intercambio telegráfico al que hice referencia en el apartado V, los escritos constitutivos de la litis y las constancias documentales aportadas por ambas partes de la contienda.

En efecto, obra agregada a fs. 244/260 documentación adjuntada por la Asociación Trabajadores del Estado (ATE) de fecha 29 de junio de 2009 (recibida el 2 de julio de ese año). En lo sustancial, surge de la información brindada por la entidad sindical: (a) la notificación a la empresa -mediante nota de fecha 29/6/09, recibida el 2/7/09-





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

de la afiliación a ese sindicato de más de 120 trabajadores del Correo Oficial de la República Argentina de la Central de Distribución ubicada en Monte Grande y en distintos municipios de la Provincia de Buenos Aires, solicitando, asimismo, el código de descuento de haberes; (b) nota fechada el 14/7/09 a través de la cual la entidad sindical notificó la convocatoria a elecciones de delegados gremiales dispuesta por Resolución Nro. 38/09 del Consejo Directivo a realizarse con fecha 29 de julio de 2009; (c) nota fechada el 15/7/09 mediante la cual puso en conocimiento de la demandada la nómina de candidatos a delegados para tal fin, entre los que se encuentra el actor; y (d) nota de fecha 30/7/09 en la que se comunicó a la demandada del resultado del acto eleccionario, en la que resultaron electos cuatro delegados, entre los figura el actor.

En línea con ello, la demandada aportó documental que da cuenta del desconocimiento y consecuente rechazo de la capacidad de representación de la mencionada entidad sindical. En tal sentido, a fs. 123, obra agregada una presentación dirigida a la Dirección Nacional de Asociaciones sindicales del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, titulada "SOLICITA INTERVENCIÓN" en la que hace referencia a una nota fechada el 14/7/09 en la que la entidad sindical comunicaba la decisión de realizar un acto eleccionario. A fs. 133, la demandada agregó copia de la CD enviada a ATE mediante la cual rechazó la capacidad de dicha organización sindical para actuar en representación de los intereses individuales y colectivos de los trabajadores del Correo Oficial, rechazando y desconociendo el carácter de candidatos a delegados detallados y oponiéndose a la realización del acto eleccionario del 29 de julio. Por lo demás, le hizo saber que se abstuviera de "*desarrollar actividades sindicales no permitidas por la legislación vigente ya que las mismas podrían perturbar las actividades normales de la Empresa y el desarrollo de sus relaciones laborales*". A fs. 135/136, luce el dictamen del 28 de julio de 2009 de la Autoridad de aplicación, mediante el cual el Asesor Técnico Leal estimó procedente "*se declare la ineficacia jurídica de la convocatoria a elección del cuerpo de delegados gremiales prevista para el 29/7 del*

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

corriente año efectuada por la ASOCIACIÓN TRABAJADORES DEL ESTADO", criterio que fue convalidado conforme se desprende de resolución del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de fecha 28 de julio 2009.

VII.- Así configurada la plataforma fáctica del caso, teniendo en cuenta el alcance del fallo dictado por el Alto Tribunal circunscripto -reitero- al debate en torno a la titularidad del derecho a declarar una huelga, me abocaré al tratamiento específico de la justificación del despido del actor y su calificación en términos que, adelanto, no favorecen la postura de la demandada agraviada.

Cabe señalar que la demandada decidió poner fin a una relación laboral que se extendió durante el transcurso de diez años y medio.

Al respecto, memoro que para estimar la valoración de la injuria deben tenerse en cuenta los parámetros de causalidad, proporcionalidad y oportunidad, hechos que para constituir una justa causa de despido deben revestir una magnitud de suficiente importancia para desplazar de plano la duda en que asienta la regla de conservación del contrato prevista en el art. 10 de la LCT.

En este marco, opino que, aun en casos en los que el fundamento formal del despido se centre en la participación en medidas de fuerza ilegales o ilegítimas, los incumplimientos deben ser valorados en función de las pautas del art. 242 de la LCT a los efectos de determinar la admisibilidad o no de la decisión patronal en relación al trabajador despedido, imponiéndose por ende considerar su magnitud, el tiempo en que se prolongó la medida, la existencia de intimación a cesar en el comportamiento, su antigüedad y sus antecedentes disciplinarios. De lo contrario, además de violar la norma del mencionado artículo -que otorga a los jueces la facultad de apreciar en concreto la conducta de las partes en orden a la disolución del vínculo-, se quebraría uno de los pilares de todo el régimen disciplinario, esto es, la proporcionalidad entre la falta y la sanción.

Desde la perspectiva expuesta, ateniéndome a la sucesión temporal de los hechos admitidos por las partes del





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

proceso y, en particular, los elementos probatorios colectados (valorados en sana crítica) advierto que la demandada no aportó elementos de prueba suficientes que demuestren la participación personal del actor en la forma descripta en la comunicación rescisoria (recuérdese que se le endilgó "UNA ACTIVA Y DIRECTA PARTICIPACIÓN EN LA CONVOCATORIA Y CELEBRACIÓN DE REUNIONES CON EL PERSONAL EN EL LUGAR DE TRABAJO Y DURANTE LA JORNADA HABITUAL, QUE A MODO DE ASAMBLEA PLANTEABA EL TRATAMIENTO DE RECLAMOS SALARIALES ATRIBUYÉNDOSE UN INEXISTENTE MANDATO DE LAS ENTIDADES GREMIALES CON ÁMBITO DE REPRESENTACIÓN Y ACTUACIÓN EN LA SEDE CENTRAL OPERATIVA MONTE GRANDE DE LA EMPRESA, HECHOS QUE SE SUCEDIERON DURANTE EL PERIODO COMPRENDIDO ENTRE EL DÍA 13 Y EL DÍA 29 DE MAYO DE 2009, AFECTANDO GRAVEMENTE LA LABOR OPERATIVA EN DICHA SEDE Y EN TODOS LOS TURNOS DE TRABAJO QUE DERIVARA EN DEMORA, RETARDO Y RETENCIÓN EN LAS IMPOSICIONES POSTALES DE TODO TIPO CONFIADAS POR NUESTROS CLIENTES").

En efecto, tras analizar íntegramente y en sana crítica el contenido de la prueba testifical (arts. 90 de la LO, 386 y 456 del CPCCN), aprecio que quienes declararon fueron contestes y coincidentes en cuanto a la descripción del conflicto y, en lo que hace estrictamente a la participación del actor en la forma en la que fue calificada por la demandada, no proporcionan elementos suficientes que permitan tener por acreditada la entidad de la injuria sobre la que se sustentó el despido. Lo expuesto no resulta invalidado por la impugnación presentada por la demandada respecto de los testigos GRASSO y CONTE, quienes admitieron tener juicio pendiente, pues recuerdo que dicha circunstancia no desvirtúa per se el valor probatorio de sus dichos ni lleva a dudar automáticamente de la veracidad del testigo que declaró bajo juramento, sino que implica -en todo caso- una mayor estrictez en la valoración.

Por lo demás, repárese en que la demandada documentó a través de las actas notariales a las que hice mención en el apartado anterior, los hechos acaecidos antes y después de producido el distracto en cuestión (de las cuales, es dable señalar, no se observa alusión alguna al Sr. Orellano), así como también, de las supuestas pérdidas

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

económicas derivadas de la conducta que se le imputó al actor durante esos días.

Sentado ello, más allá de la verificación o no de la participación del actor en los hechos, queda expuesto que la demandada, aun estando al tanto de la entidad del conflicto según su propio relato, dilató la adopción de medidas intermedias a fin de encauzarlo. Digo ello pues no puedo dejar de advertir que la medida se produjo recién un mes y medio después de acaecidos los hechos que, según lo alegado en la comunicación, impidieron la prosecución del vínculo habido con el actor que -a esa fecha- ostentaba una antigüedad de diez años y medio y sobre el cual no pesaban sanciones disciplinarias anteriores al distracto.

En suma, advierto que la prueba aportada por la demandada (testifical de Vasallo Oscar y actas notariales) resulta insuficiente para acreditar la entidad de la injuria invocada, por lo que -en este aspecto- llego a una conclusión concordante con la del fallo recurrido, toda vez que la orfandad probatoria evidenciada en la especie impide arribar a una conclusión distinta.

Cabe destacar que en el marco de un contrato de trabajo las partes se encuentran obligadas a actuar de buena fe (conf. art. 63 de la LCT) y a bregar por la conservación del vínculo (conf. art. 10 antes citado y normas concordantes de la LCT), principios éstos que en los hechos debieron traducirse en una exhortación fehaciente dirigida al dependiente para que cese la conducta que -vale decir- un mes y medio después se invocó como causa del despido, máxima sanción prevista en nuestro ordenamiento jurídico. No empece a lo expuesto lo alegado por el recurrente en torno a la existencia de intimación a los trabajadores a ajustar su conducta a la cláusula 23 del CCT, pues ello no demuestra la existencia de una intimación personal y fehaciente dirigida al actor que le hubiera permitido conocer y evaluar las consecuencias que podría acarrear el no acatamiento de la orden de cese.

En suma, a partir de los elementos reseñados precedentemente, considero que el despido con causa dispuesto por la demandada en el caso, no reviste entidad

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

suficiente para justificar la adopción de la máxima sanción que le puede caber a un trabajador, por cuanto la decisión de rescindir directamente el vínculo en cuestión aparece reñida con los principios de contemporaneidad, proporcionalidad y de preservación del contrato de trabajo, que -insisto- deben guiar ineludiblemente la apreciación de la entidad de la injuria en los términos de los arts. 10 y 242 de la LCT.

No cabe soslayar, a esta altura, que la injuria, como causal de despido justificado en los términos del citado artículo 242, LCT, es en definitiva disponible para la empleadora, en el sentido de que, al definirla (arg. art. 243, LCT, y -por contrario sensu- partic. arts. 12, 58 y concordantes, LCT), tipifica los hechos concretos que para dicha parte resultaron impeditivos de la prosecución del vínculo en el caso de que se trata. En otras palabras, si esos hechos no hubieran sucedido así, no habrían justificado la decisión extintiva. Por lo tanto, la objetivación posterior de dichos hechos en un proceso judicial debe exigirse en medida tal que permita tener por configuradas la totalidad de las circunstancias invocadas -en cantidad y calidad- para despedir, lo cual, en el caso y por las razones señaladas, no ha acontecido.

VIII.- Sentado lo anterior, resta determinar ahora si el despido del actor constituyó una represalia -como modo de discriminación persecutoria- por su actividad sindical.

En tal sentido, observo que en la especie obran elementos indiciarios suficientes que permiten inferir que su desvinculación encubrió motivos gremiales, por lo que debe ser reparado, no sin antes aclarar que la solución que propongo deja incólume el pronunciamiento del máximo Tribunal cuya intervención -vale recordar- se circunscribió a la determinación de los sujetos legitimados para ejercitar el derecho de huelga.

Cabe destacar que, en los casos como el presente en los que se invoca una conducta discriminatoria, las pruebas producidas deben ser analizadas desde la perspectiva con la que hace algunos años entendí que correspondía apreciar estos reclamos (cfr. Sala VI, SD N° 59.602, de fecha

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

31/05/2007, recaída en autos "Troncoso, Sergio Luis c/Argencard S.A. s/Despido"; perspectiva concordante con la adoptada tiempo después por el Alto Tribunal en la causa "Pellicori Liliana Silvia c/Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/Amparo" del 15/11/11, Fallos 334:1387).

En efecto, frente a la dificultad probatoria que suele observarse en estos supuestos, en los que se invoca la existencia de un despido represalia por activismo sindical, se señaló que *"...resultará suficiente, para la parte que afirma dicho motivo, con la acreditación de hechos que, prima facie evaluados, resulten idóneos para inducir su existencia, caso en el cual corresponderá al demandado a quien se reprocha la comisión del trato impugnado, la prueba de que éste tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación"* (conf. fallo "Pellicori" citado precedentemente).

Desde esta óptica de enfoque, memoro que el actor durante el intercambio telegráfico y, posteriormente, al demandar sostuvo que el despido obedeció a su actividad sindical, afirmación que fue convalidada por la sentenciante de grado al calificarlo como "activista sindical" (v. fs. 353), en términos que comparto.

Las manifestaciones vertidas por ambas partes de la contienda al fijar sus respectivas posturas en el proceso, la sucesión temporal de los hechos hasta su desenlace (que luce debidamente descripta en el apartado V del presente) y las pruebas colectadas analizadas en sana crítica, conforman un cúmulo de circunstancias o indicios que me persuaden en el sentido de que la medida adoptada en relación al actor encubrió un móvil discriminatorio que excede la invocada participación en las asambleas desarrolladas en el período comprendido entre el 13 y el 29 de mayo de 2009, sino que -concretamente- tuvo como motivación subyacente la de segregar a un trabajador que pretendía disputar la representación gremial en su lugar de trabajo.

Ello es así pues las pruebas aportadas a estas actuaciones ilustran la cuestión de manera concordante y coincidente, esto es, que el actor colaboró con la actividad gremial desplegada en la empresa demandada en un contexto en





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

el que los sindicatos que ostentaban la representación de los trabajadores estaban negociando un acuerdo salarial. En dicho escenario, cabe recordar, se produjo la afiliación del actor y otros compañeros de trabajo a la Asociación de Trabajadores del Estado (ATE), cuya intervención en el conflicto fue reconocida por la demandada al contestar la acción, así como también, la vinculación del actor a dicha entidad gremial (v. fs. 155, 158 vta./159 vta.). Asimismo, valoro que la demandada rechazó la pretendida representación de los trabajadores invocada por ATE, lo que motivó la impugnación del acto eleccionario convocado por la entidad sindical, entre cuyos candidatos se encontraba el actor (v. documental obrante a fs. 123/137).

En efecto, considero que las pruebas producidas en autos describen acabadamente la realidad de los hechos, esto es, que el actor colaboró de manera activa con la actividad gremial desplegada en la empresa demandada, suscitando el rechazo de su empleadora. Ello luce debidamente corroborado a partir del análisis de la documental a la que hice referencia en el párrafo anterior, especialmente, la oficiaría dirigida a la Asociación de Trabajadores del Estado, la documental aportada por la accionada relativa a las presentaciones efectuadas ante la autoridad administrativa del trabajo y las actas notariales, así como también, la testifical de GALEANO HUMBERTO ORESTES (v. 304/306).

Teniendo en cuenta el contexto probatorio reseñado, encuentro acreditado el cuadro indiciario al que aludí al comienzo del apartado, a partir del cual es posible sostener que el despido de que fue objeto el actor tuvo relación con la actividad gremial por él desplegada, lo que torna aplicable al caso las previsiones emergentes del art. 1° del citado cuerpo legal (ley 23.592).

Por el contrario, advierto que este cuadro indiciario no ha sido rebatido por la contraria, desde que no acreditó en autos la existencia de una causa objetiva y razonable ajena a toda discriminación, a los efectos de explicar el despido del actor. Ello es así pues, aun cuando invocó una causal en la comunicación del despido, ninguna de las afirmaciones allí vertidas fueron corroboradas en la

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

especie.

Para más, no puedo dejar de mencionar otro elemento que me persuade en contra de la postura de la accionada, esto es, el tiempo transcurrido desde el acaecimiento de los hechos sobre los cuales sustentó el despido (participación del actor en asambleas) hasta la decisión de despedirlo (un mes y medio después), sin siquiera intimarlo fehacientemente para que deponga su actitud, pese a que contaba con la información y constatación de los hechos acaecidos dentro de su establecimiento, en franca violación a los principios de buena fe y conservación del vínculo (conf. arts. 63 y 10 de la LCT).

En este orden de ideas, teniendo en cuenta que quedó demostrado el contexto en el que se produjo el despido del actor y que dicha decisión, a la luz de lo expuesto precedentemente, aparece vinculada con la actividad sindical llevada a cabo por aquél y, considerando que la demandada no probó la causa del distracto invocada, estimo que se verifica en el caso un presupuesto eficaz para aplicar el art. 1° de la ley 23.592, pues, a mi ver, tuvo por objeto disimular un despido discriminatorio por motivos sindicales que trasciende el rol que pudo haber tenido durante las asambleas mencionadas por la demandada (no acreditado).

En consecuencia, acreditada la existencia de un acto o conducta discriminatoria que merece ser reparada en la forma allí prevista, corresponde dirimir los alcances de su aplicación en el caso de autos, atendiendo los términos en los que fue encuadrado el reclamo. Al respecto, corresponde recordar que la norma en cuestión, frente a la presencia de cualquier acto discriminatorio motivado por cuestiones de "raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos", ordena dejarlo sin efecto o cesar en su realización y reparar el daño ocasionado.

En este punto, atendiendo al agravio específico esgrimido por la demandada y el marco fáctico que ha quedado acreditado, corresponde dirimir la controversia suscitada en torno a la reinstalación ordenada por la a quo, derivada del

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

accionar discriminatorio acreditado en la especie, tal como lo solicitó el actor y sostuvo a lo largo del pleito.

Sobre este tópico he tenido ocasión de dejar asentado mi criterio -minoritario en la sala, por cierto- contrario a dejar sin efecto los despidos discriminatorios y, por lógica consecuencia, disponer la reinstalación del trabajador en su puesto de trabajo (v. del registro de esta Sala, *in re*, "Di Giovanni Nicolás c/Galeno ART S.A. s/Acción de Amparo" SD 26212 del 18/7/19).

Al respecto, memoro que en oportunidad de participar en el "Congreso Internacional sobre Igualdad de Oportunidades y de Trato en el Empleo y la Ocupación, Abolición del Trabajo Infantil y Libertad Sindical", llevado a cabo en Buenos Aires, los días 18 al 22 de octubre de 2004, reflexioné sobre este tópico en un trabajo que fue posteriormente publicado en la Revista Trabajo y Seguridad Social -Ed. El Derecho- en diciembre de 2004, titulada "*La protección constitucional contra la discriminación y su alcance en el contrato de trabajo a partir de la doctrina del Máximo Tribunal nacional*" (páginas 1031 a 1048).

Allí dejé planteada una pauta de interpretación de la norma dirigida al juzgador a partir de la cual, a los efectos de establecer en cada situación concreta de discriminación la solución jurídicamente posible, debe diferenciarse entre el "acto discriminatorio" en sí -que corresponde dejar sin efecto o cesar en su realización a pedido del damnificado- y los "derechos y garantías" cuyo pleno ejercicio se encuentre impedido, obstruido, restringido o menoscabado. En este orden de ideas, consideré que el cese del acto discriminatorio (ordenado por la ley) en ningún caso podría acarrear mayores consecuencias que las que, jurídicamente hablando, puedan derivarse del pleno ejercicio de los derechos afectados (v. artículo citado, página 1033). En su momento anoté, para avanzar un poco más sobre esa distinción conceptual -entre un acto reprobable, por un lado, y los derechos y garantías involucrados, por otro- y elucidar sus efectos jurídicos en el marco de un despido "discriminatorio", que cuando se produce este último en el ámbito del derecho privado "*en principio y en la mayoría de los casos no es posible jurídicamente hablando,*

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

pensar en la reinstalación" (ver nota al pie nro. 9 de la publicación respectiva). La sanción de "dejar sin efecto" el acto o "cesar en su realización" y reparar los consecuentes daños podrían circunscribirse, entonces, en los casos en que -fáctica o jurídicamente- no es posible volver las cosas a su estado anterior, a una indemnización razonablemente proporcional a los daños ocasionados.

A la vista de aquella pauta señalada en su momento, estimo que el articulado de la ley 23.592 permite, en efecto, distinguir con relevancia jurídica entre el "acto discriminatorio" en sí (que debe quedar sin efecto o cesar y dar lugar a la reparación de sus consecuencias) y el pleno ejercicio de los derechos afectados, el cual queda necesariamente delimitado por las posibilidades fácticas (casos en que las cosas no puedan volver a su estado natural, como cuando se produzca una muerte motivada en la discriminación) y/o las posibilidades jurídicas que presenta el sistema normativo (casos en que no existe en rigor un derecho previsto por el ordenamiento a mantener el estado que se tenía con anterioridad al acto discriminatorio).

A esa distinción cabe añadir otra, jurídicamente relevante, entre los componentes del acto discriminatorio, que permita determinar el alcance de la nulidad declarada: por un lado, la motivación -discriminatoria- que tuvo la conducta del emisor del acto y, por otro lado, el componente fáctico consistente en los efectos que esa conducta produce en la realidad (conf. arts. 1039 del Código Civil y 389 del Código Civil y Comercial de la Nación). Dichos componentes se advierten claramente separados al examinar la situación que se produce, por ejemplo, en el -aludido- caso del homicidio discriminatorio: en concreto, la motivación discriminatoria que el orden jurídico sanciona con la nulidad, se presenta como separable del hecho mismo que produce la muerte misma de la víctima.

Así, cabe traer a colación la explicación según la cual, en el derecho privado, que busca sobre todo satisfacer el interés particular, se utiliza preferentemente como medio de acción para cumplir con esa función de seguridad que constituye la motivación radical de lo jurídico, la *reparación*. Con ello se desea restaurar al sujeto pasivo del





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

agravio al estado de cosas anterior a la comisión del mismo; pero, este fin primordial y último de la reparación no siempre puede ser cumplido en toda su perfección. En la mayor parte de las veces el Derecho no puede borrar en forma total los efectos dañosos del hecho ilícito y sólo trata de compensar, o de atenuar los mismos (cfr. Brebbia, Roberto H., El daño moral, 2da. Edición corregida y aumentada, Ediciones Jurídicas Orbir, Córdoba, 1967, página 68).

En el orden de ideas expuesto en el trabajo de doctrina citado precedentemente, se señaló además que cuando es posible la restauración al estado de cosas anterior al evento dañoso y la reparación, en consecuencia, puede ver cumplida en forma perfecta e integral la finalidad que se tiene propuesta, ésta toma el nombre de *reparación natural*. Caso típico de reparación natural, por ejemplo, es el de devolución a la víctima de una sustracción del objeto que le fuera hurtado o robado. En caso que la reparación natural sea imposible, en razón de no poderse colocar al damnificado en situación idéntica a la que estaba antes de la perpetración del hecho dañoso, la norma jurídica busca *compensar* el perjuicio ocasionado, llevando al sujeto pasivo del mismo, sino a una situación igual, a una situación parecida a la que tenía anteriormente. Este modo de reparación toma el nombre *reparación por equivalencia*, y el medio generalmente utilizado para obtener la compensación buscada es el pago de una suma de dinero o *indemnización* (Brebbia, op. Cit., páginas 68/69).

En el ámbito del derecho del trabajo, el reconocido maestro Justo López en "Despido arbitrario y estabilidad" (LT XXI, número 244, p.289 y siguientes) asoció al "despido" con dos notas: a) su unilateralidad y b) su efecto extintivo de la relación de trabajo; y lo caracterizó como un "acto normativo derogatorio", señalando que dicho carácter explica su efecto extintivo: la relación de trabajo se extingue porque quedó derogada su fuente normativa, normalmente contractual (contrato de trabajo). Aunque la fuente normativa sea (al menos normalmente) bilateral (contrato de trabajo), el ordenamiento jurídico admite que la norma individual puesta bilateralmente que origina la relación de trabajo sea derogable unilateralmente.

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

A continuación, describió el sistema vigente en Argentina con carácter general para el empleo privado, al que denominó de "validez e ilicitud": el ordenamiento reconoce la validez del despido arbitrario, pero lo considera un acto ilícito y lo sanciona con el pago de una indemnización al trabajador despedido. Explicó que en general, en nuestro ordenamiento, la ley o, en todo caso, la jurisprudencia suponen que el despido siempre es "válido", es decir, deroga la norma individual, normalmente contractual, que origina la relación de trabajo y, como consecuencia extingue esta relación, pero que, al menos en algunos casos, ese mismo despido cuya eficacia no se discute es ilícito y da lugar a una sanción indemnizatoria. Agregó que "no hay ningún impedimento conceptual en admitir simultáneamente la validez y la ilicitud de un acto"; "un despido...como...comportamiento humano normativo, es ilícito y sin embargo apto para crear una norma (derogatoria de la que originó una relación individual de trabajo) válida". Con cita de Ferri, concluyó en que si el derecho "negase en todo caso validez al negocio ilícito, este se convertiría...en una acción inútil y vacía, y, por lo tanto, no podría ser considerado ni siquiera ilícito. El derecho habría hecho imposible jurídicamente su propia violación" (cfr. páginas 289 a 292).

Sobre la base de estas ideas, comparto el criterio de Justo López en que nuestro constituyente no fue quien eligió el "sistema" descripto para el sector privado de "validez e ilicitud" del despido, sino que dejó la elección al legislador ordinario. Y fue este último el que -dentro de las escalas posibles de protección de los derechos a la estabilidad o permanencia en el empleo- plasmó en la ley de contrato de trabajo un sistema que, inclusive, contempló despidos "discriminatorios", como los regulados en los artículos 178 y 181, previendo para ellos sólo consecuencias indemnizatorias especiales (art. 182, LCT).

Podrá compartirse o no el criterio legislativo, o considerarse que debería ser reexaminado por el legislador a partir de los sucesos de las últimas décadas que invitan a una reformulación del derecho a la no discriminación en diversos órdenes. Pero no puede dudarse que, en verdad, no





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

hubo en nuestro país hasta ahora una acción legislativa específica modificatoria del sistema general que rige para el empleo privado en materia de protección contra el despido arbitrario (o uno de sus modos agravados, como es el denominado "despido discriminatorio" de los artículos 178 y 181 de la LCT); y estimo que ese efecto modificatorio no puede serle atribuido a la ley 23.592, ya que ésta se refiere con carácter general a múltiples situaciones. Si se advierte que, precisamente, la ley 23.592 reguló además situaciones específicas como en su art. 2 lo atinente a la escala penal de ciertos delitos, cuando son cometidos por motivos discriminatorios, es razonable suponer que pudo también -y no lo hizo- haber regulado o haberse referido a otras situaciones específicas (como la del sistema de protección contra el despido arbitrario).

Cabe agregar que la reforma constitucional de 1994 en nuestro país mantuvo en cabeza del legislador el diseño del sistema de validez e ilicitud antes señalado, y en ese orden de ideas tiene importancia el señalamiento formulado por varios jueces del máximo Tribunal nacional al resolver el caso "Alvarez, Maximiliano y otros c/Cencosud S.A. s/acción de amparo", del 7/12/10. En dicha oportunidad, sostuvieron que "cuando el legislador ha sancionado despidos discriminatorios con la reinstalación del trabajador lo ha dispuesto de manera expresa y siempre que el despido sin causa tenga lugar dentro de un plazo cuyo inicio y culminación se encuentra determinado por la ley respectiva. Este es el modo en que se ha llegado a conciliar los derechos de una y otra parte del contrato de trabajo. Nada de esto sucede, sin embargo, con la ley 23.592 que, en razón de su carácter general y transversal a todas las ramas del derecho, requiere de una aplicación apropiada que no distorsione el equilibrio de derechos al que responde cada sector del ordenamiento jurídico, sea público o privado. Por lo tanto, las consecuencias jurídicas que debe tener la comprobación de un acto discriminatorio han de ser definidas en consideración del contexto que ofrece la relación de trabajo privada y el principio de estabilidad impropia que gobierna el derecho laboral argentino [...] que contempla una reparación agravada

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

para estos supuestos y no incluye la reinstalación forzosa del trabajador en la relación laboral, salvo previsión expresa y siempre por un plazo determinado" (del voto del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti, Dra. Elena I. Highton de Nolasco y Dra. Carmen M. Argibay, considerando 16°).

Desde el punto de vista expuesto, cabe entender que la Ley de Contrato de Trabajo contiene una reglamentación que despeja posibles pugnas entre las libertades y derechos expresos e implícitos de los artículos 14 y 14 bis de la Constitución Nacional, en la medida en que -al margen de las opiniones o preferencias que pueda suscitar- definió un sistema general de protección del despido arbitrario que -según los autores- fue calificado por la doctrina como de estabilidad relativa o impropia.

En ese contexto y en un afín orden de ideas con el mencionado maestro Justo López, destaco que los grados de protección contra el despido arbitrario -escogidos por el legislador ordinario, en nuestro derecho- tienen necesario correlato con la intensidad de la protección del derecho del trabajador a continuar una relación de trabajo. En tal sentido, estimo que no podría afirmarse la invalidez de un despido -por más grave que sea su motivación- si no existe un derecho correlativo específico legalmente consagrado a la estabilidad en el empleo, y es indudable que este último sólo está presente en nuestro sistema para el empleo público, para los representantes gremiales y para ciertos casos o regímenes especiales.

El texto de la Ley de Contrato de Trabajo, por el contrario, es claro y coherente en su articulado, según mi visión, en cuanto establece un sistema de "validez" del acto derogatorio unilateral del contrato de trabajo (cfr. arts. 231, siguientes y concordantes), sólo retractable por acuerdo de partes (arg. art. 234), y en cuanto a que no ha dado mayor relevancia jurídica a la motivación de dicho acto unilateral que las consecuencias indemnizatorias (arts. 178, 181, 183, 242, 245 y concordantes), incluyendo en ciertos supuestos la posibilidad de reclamos por el derecho común (art. 95 y concordantes). Es por ello que, entiendo, no pueda atribuírsele a la ley 23.592 -al margen de la importancia del derecho allí protegido- efecto modificatorio

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

del sistema de validez antes tratado.

Lo hasta aquí expuesto me lleva a concluir, a modo de revisión del tema examinado respecto de anteriores pronunciamientos en los que traté situaciones similares, que en nuestro sistema general para el derecho privado del trabajo no es posible quitar validez al despido como acto normativo unilateral derogatorio del contrato individual de trabajo. Ello conduce a determinar las consecuencias indemnizatorias que dicho acto produce en cada caso, las que -en defecto de normas específicas que las contemplen y en la medida en que no se aprecien mayores daños y perjuicios mensurables en cada caso- serán, en principio, las que la Ley de Contrato de Trabajo prevé en el art. 182. Asimismo, conforme con lo previsto en la norma antidiscriminatoria, deberá repararse el daño moral presumible o que resulte demostrado.

Desde esta perspectiva de enfoque, y ciñéndome a las cuestiones vertidas en los agravios tratados, corresponde desestimar el planteo de la demandada por cuanto ha quedado acreditada en la especie la existencia de un obrar discriminatorio en los términos previstos en el art. 1º de la ley 23.592, sin que adquieran relevancia otras cuestiones introducidas en el memorial. En este orden, y a tenor de todo lo que llevo dicho, correspondería revocar la reinstalación ordenada y el pago de salarios en la forma dispuesta por la *a quo*.

Como corolario de mi propuesta, la demandada debería abonar los créditos indemnizatorios derivados del despido incausado (arts. 232, 233 y 245 de la LCT), reclamados por el actor en subsidio, destacando que la liquidación final fue abonada por la demandada, a tenor de lo que se desprende del recibo de haberes acompañado por el actor obrante en el sobre de fs. 3 y demandada a fs. 48. A ello, correspondería adicionar la reparación por la conducta discriminatoria que ha quedado acreditada en la especie, aplicando por analogía el art. 182 LCT, que establece el pago de una indemnización equivalente a un (1) año de remuneraciones que se acumularán a la establecida en el art. 245 LCT; con más el pago de la reparación por daños y perjuicios en atención a que, tal como lo señalé en los

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

apartados precedentes, el despido del actor obedeció a una causa, esto es, discriminación por razones gremiales.

IX.- Sentado todo lo anterior, y dejando a salvo mi opinión personal en los términos de mi propuesta precedentemente expuesta, toda vez que el criterio mayoritario de la sala que integro y que quedó plasmado al resolver la causa "Di Giovanni Nicolás c/Galeno ART S.A. s/Acción de Amparo" SD 26212 del 18/7/19, considera que en los casos como el presente, en el que se corrobora la existencia de un despido discriminatorio en los términos de la ley 23.592, corresponde acceder a la reinstalación solicitada por la persona trabajadora, con más el pago de los salarios caídos hasta su reincorporación y el daño moral, por razones institucionales y de economía procesal, adhiero a la solución propuesta por mi colega preopinante en lo que atañe los aspectos señalados, la confirmación de los honorarios apelados, la imposición de las costas y la regulación de los honorarios de alzada.

El Dr. Alvaro E. Balestrini no vota (art. 125 de la LO).

A mérito del acuerdo que precede el Tribunal **RESUELVE:** **1)** Confirmar la sentencia de Primera Instancia en todo lo que ha sido materia de agravios; **2)** Imponer las costas de alzada a la demandada; **3)** Regular los honorarios de las representaciones letradas de la parte actora y de la parte demandada en, respectivamente, el 35% y 30% de los honorarios fijados en primera instancia.

Hágase saber a las partes y peritos que rige lo dispuesto por la Ley 26.685 y Ac. C.S.J.N. N° 38/13, Nro. 11/14 y Nro. 3/15 a los fines de notificaciones, traslados y presentaciones que se efectúen.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Mario S. Fera

Juez de Cámara

Roberto C. Pompa

Juez de Cámara

Ante mi:

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

-VC-

Fecha de firma: 17/12/2020

Firmado por: MARIO SILVIO FERA, JUEZ DE CAMARA - SALA IX

Firmado por: GUILLERMO FABIAN MORENO, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO CARLOS POMPA, JUEZ DE CAMARA



#19799857#276798718#20201217015819660