



Poder Judicial de la Nación  
CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL  
TRABAJO - SALA I

SENTENCIA DEFINITIVA	CAUSA NRO. 14655/2018/CA2
AUTOS: "AVILA, FERNANDO MARTIN C/ BAYTON SERVICIOS EMPRESARIOS S.A. S/ JUICIO SUMARÍSIMO".	
JUZGADO NRO. 41	SALA I

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en la fecha de registro que figura en el Sistema Lex 100, la Sala Primera de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo procede a dictar sentencia en la causa del epígrafe, y de acuerdo al correspondiente sorteo se procede a votar en el siguiente orden:

***El Doctor Enrique Catani dijo:***

I) Contra el [pronunciamiento de origen](#) que desestimó sustancialmente la pretensión deducida, se alza el demandante a tenor del [memorial recursivo](#) incorporado vía digital que [mereció réplica](#) por parte de su adversaria. A su turno, el [experto en contabilidad](#) critica los aranceles fijados a su favor, por considerarlos insuficientes.

II) El demandante sostuvo que el 12.11.2005 comenzó a desempeñarse bajo la dependencia de la demandada, a favor de la cual inicialmente brindó funciones como repositor para luego ser designado "supervisor de cuentas", rol excluido del CCT n°130/75 que importaba coordinar el desempeño de todos los repositores que la firma patronal poseía en los establecimientos de sus distintos clientes. Narró que los incumplimientos perpetrados por la empleadora motivaron que su elenco de dependientes comience a exhibir disconformidad con las condiciones de labor imperantes y ello dio lugar a que hacia el 2016 comiencen a mantener reuniones con Marcelo Fuentes, Secretario General de la Unión del Personal Jerárquico de Comercio (en adelante, "UPJECO", sin más), primeros indicios de su propia sindicalización.



Según relató, tales procesos de diálogo continuaron su regular discurrir hasta que decidió participar como candidato a delegado en los comicios a celebrarse en fecha 18.01.2016, vocación representativa que mereció el respaldo de los electores, quienes -con su sufragio- lo revistieron de tal condición. Conforme adujo, esa novedad fue fehacientemente comunicada a **BAYTON SERVICIOS EMPRESARIOS S.A.** (desde aquí, "**BAYTON**") por intermedio de la epístola remitida el 28.01.2016. Ya investido de la representatividad provista por sus compañeros, profundizó su actividad sindical y logró, a instancias de ello, tanto la afiliación de otros trabajadires abarcados en dicho ámbito, como asimismo la elevación de un petitorio con reivindicaciones vinculadas al mejoramiento de los viáticos suministrados, presentación efectuada en la casa matriz de dicha empresa. En tal escenario fue que el 28.11.2017 la empleadora le comunicó su decisión de desvincularlo sin invocar una causa que fundamente tal proceder, al que califica como discriminatorio y motorizado por el activo rol gremial que se hallaba desplegando. Frente a ello, mediante epístola fechada el 7.12.2017 procedió a impugnar esa determinación y a interpelar su inmediata reincorporación al puesto de trabajo ocupado, requerimiento que la demandada declinó sin más, a instancias de la comunicación remitida el 14.12.2017.

Destaca que el reclamo interpuesto luce orientado a obtener la nulidad del acto rescisorio y la declaración de que la conducta desplegada por la empleadora habría constituido una "práctica desleal" o antisindical en el marco del art. 53 de la ley 23.551. Además de los salarios que se hubiesen devengado tanto durante el tiempo remanente al fuero conferido como asimismo durante el discurrir del trámite del presente proceso, requiere también que se condene a resarcir el daño moral padecido.

La demandada **BAYTON** desplegó una negativa categórica con relación a casi todos los hechos invocados por el trabajador, al tiempo que también controversió la autenticidad de los instrumentos agregados (v. [fs. 128/159](#)). Al brindar su propia narrativa sobre los hechos concretos que





Poder Judicial de la Nación  
CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL  
TRABAJO - SALA I

motorizan la contienda, subrayó que el Sr. ÁVILA nunca revistió posición representativa en ninguna asociación sindical, ni menos aún -por ende- fue titular de la tutela provista por el ordenamiento a favor del representante gremial, circunstancias que, a todo evento, tampoco le constarían por no haber sido fehacientemente notificadas a dicha parte. En complemento a ello, también refutó que aquél haya desarrollado actividad sindical dentro del seno de dicha estructura productiva. Con análogo enfoque, aunque desde disímil vertiente argumental, y sin perjuicio de destacar que la UPJECO no poseía personería gremial, hizo hincapié en que dicho cuerpo carece de gravitación en la estructura donde el accionante brindaba funciones, por tratarse de un ámbito representado colectivamente por la entidad gremial que rubricó el CCT n°130/75. Por otro lado, al expedirse en torno al cese contractual que constituye el eje de la controversia, sostuvo que tal decisión rupturista no devino motivada en fundamentos discriminatorios, sino que se trató de un “*despido incausado*”, destinando singular énfasis a colocar de resalto que el pretensor percibió íntegramente los créditos derivados de esa cesantía, proceder que -según entiende- traduciría una tácita aquiescencia de la disolución del vínculo.

Con basamento en las tesis previamente reseñadas y luego de examinar los elementos demostrativos aunados al *sub lite*, el magistrado de origen se inclinó por desestimar la pretensión entablada en sus facetas substanciales, en la inteligencia de que la UPJECO constituiría “*una simple asociación que no ha cumplido con los requerimientos necesarios para que se le reconozca personería jurídica*”, lo que -a su modo de ver- tornaba trivial la hipótesis de que “*el Sr. Ávila fue[se] postulado y electo delegado gremial*”. A su vez, con respecto al perfil subsidiario del reclamo, entendió que las probanzas arrojadas no alcanzaban para corroborar -cuanto menos- indicios suficientes de “*un hecho que presumiblemente configura una situación de discriminación fundada en alguna de las causales expuestas en el segundo párrafo del art. 1 de la ley 23.592*”.

III) El trabajador se alza -con razón- contra tal modo de resolver.



Comienzo con el análisis de la invocada protección establecida en los artículos 48 a 52 de la ley 23.551 y en el desarrollo de la actividad sindical descripta al inicio, ambos extremos negados por la empleadora en la contestación de la demanda. Configurada así la relación jurídico-procesal, las directivas procesales en materia de cargas probatorias (art. 377 del Cód. Procesal) ponen en cabeza del actor la carga de probar los hechos antes referidos. A mi modo de ver, lo ha logrado.

Los testimonios proporcionadas por **Fuentes** (v. [fs. 203/204](#)) y **Luna** (v. [fs. 204](#)) coinciden en corroborar que el trabajador intervino para conglorar a los/as integrantes del colectivo de trabajadores/as que desempeñaban funciones jerárquicas, específicamente aquéllos excluidos de la norma paritaria que suele identificarse con tal actividad, como asimismo para obtener mejoras en las condiciones de labor.

Nótese que el último de los referidos, quien revestía la calidad de “*secretario adjunto del sindicato UPJECO*” y adujo conocer tanto al Sr. ÁVILA como a la firma demandada de tal ámbito gremial, relató que “*el actor... se desempeñaba laboralmente en Bayton... era supervisor... lo conoció en el local de Carrefour donde [el dicente] trabajaba... [pues aquél iba] a visitar a los repositorios que... tenía a cargo*”, añadiendo seguidamente que “*era delegado base de Bayton, de jerárquicos*”, circunstancia que conoce “*porque [la] hici[eron] conocer a la empresa mediante una carta documento*”, comunicación que el propio testigo cursó. El actor -continuó su relato- representaba “*un[a]s 20 personas... cantidad de personal [que] había en el sector donde trabajaba... lo sabe porque cuando hici[eron] la reunión eran aproximadamente 20 jerárquicos fuera de convenio*”. A su vez, el declarante brindó precisiones en torno a una interacción concreta que tanto el Sr. ÁVILA como aquél habrían mantenido con “*el jefe de RRHH de Bayton*”, en el marco de un encuentro “*donde entrega[ron] un petitorio*” con requerimientos y dicho directivo les transmitió “*que dentro de la semana [les] iba a responder*”, pero sorpresivamente “*a las dos semanas los desvinculan... al actor y a Fabio*”, otro de los delegados electos.





Poder Judicial de la Nación  
CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL  
TRABAJO - SALA I

Dicha narrativa recibió una íntegra refrenda merced al aporte de **Fuentes**, también compañero del actor en la UPJECO, entidad donde aquél ocupa el rol de “*secretario general*” y bajo cuya órbita ambos supieron desarrollar una militancia en orden a lograr reivindicaciones para el colectivo de trabajadores/as involucrados en ese ámbito. El testigo sostuvo que “*en el año 2016, a principios... de 2016, [el Sr. ÁVILA] participó en la elección para ser delegado y representante de los trabajadores fuera de convenio de la empresa Bayton*”, sufragio como corolario del cual “*salió electo por el mandato de dos años [desde] el día de la elección*”, desenlace que “*se notificó mediante una carta documento dirigida a la empresa, a Bayton... lo sabe porque [a] la carta la ha visto y está en el expediente*”. El relato bajo reseña también fue coincidente con las manifestaciones que vertió **Luna** acerca del colectivo de trabajadores/as comprendidos en el espectro de representatividad interna del actor, en tanto expuso, al respecto, que aquél “*representa[ba] a entre 20 y 30 trabajadores fuera de convenio*”, quienes se hicieron presentes en el acto eleccionario ya mencionado, y cuyos datos constaban en “*la planilla de afiliación*” utilizada para desarrollar dichos comicios.

Los dos testimonios reseñados poseen suficiente poder de persuasión para corroborar no sólo el despliegue sindical llevado a cabo por el trabajador, sino también el éxito de su candidatura a delegado en los sufragios gremiales que la UPJECO implementó en el año 2016 e, inclusive, al engarzarlo con el instrumento acompañado en copia simple a la pieza inaugural (v. CD n°699428417, expedida el 25.01.2016), la remisión de una notificación fehaciente a la patronal **BAYTON**, con el propósito de transmitirle que aquél había sido investido con tal calidad por sus compañeros. A diferencia de lo apuntado por la demandada en la impugnación formuladas (v. [fs. 213/214vta.](#)), ambos relatos constituyen el fruto de los hechos que los testigos percibieron a través de propios sentidos por haber coincidido con el actor en su ámbito de militancia sindical.



A ello debe sumarse el testimonio de **Marchiano** (v. [fs. 224/224vta.](#)), “gerente de Bayton Servicios Empresarios”, quien expresó ignorar (“no le consta”) “si el actor tuvo participación gremial”, mas pese a ello reconoció que “recibi[eron] alguna vez... [la] notificación... [de] que había sido elegido... fue una carta documento que recibieron en el 2016”, admisión que completa las referencias brindadas por **Fuentes** en derredor de la misiva adjuntada al inicio, y a partir de la cual puede desprenderse que esa comunicación -por el contenido aludido, no podría ser otra- surtió el efecto de comunicar la elección del actor como delegado. La conclusión antedicha torna pertinente reparar en el cuerpo de tal despacho, que reza:

*“En mi carácter de Secretario General del Sindicato de Unión del Personal Jerárquico de Comercio (U.P.J.E.CO) Exp. 1.630.862 MTESS de la Nación, para notificar que en fecha 18 de enero de 2016, y a pesar de la actitud obstaculizante por parte de Bayton S.A., la cual no sólo no facilitó la elección sino que impidió que la misma se realice con la tranquilidad y normalidad de todo proceso sindical requiere, se celebró el acto eleccionario notificado a uds a través de la misiva enviada en fecha 05 de enero de 2015, resultando electo en representación de esta asociación sindical el compañero... Avila Fernando Martin DNI 24.582.990 por el período de vigencia de fecha 19 de enero de 2016 hasta el 19 de enero de 2018 por lo que en cumplimiento de lo establecido en la ley 23.551, notificamos a uds que los mismos revisten carácter de delegado gremial y por lo tanto la tutela sindical, establecida en los arts. 47 y ss, resaltando que cualquier actitud y acción de impedimento o obstaculización de sus tareas como delegado gremial será leída a la luz de lo establecido en la ley de asociaciones sindicales como así también en la ley 23.592... y se le hace saber que rigen a su respecto las garantías del art. 50 SS y CC de L.A.S. y los derechos constitucionales del art. 14 bis CN, Convenios OIT 87, 98 y 111, recomendación 135 y los tratados y concordatos contenidos en el inc. 22 del art 75 de la Constitución Nacional entre los que se destacan la declaración americana de los derechos humanos, el pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, pacto internacional de derechos civiles y políticos. Por último, informo que copia de la presente notificación será enviada al MTESS” (sic; los subrayados me pertenecen).*





Poder Judicial de la Nación  
CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL  
TRABAJO - SALA I

La comunicación transcripta, apta para satisfacer el requerimiento formal instituido por el segundo inciso del artículo 49 de la ley 23.551, no fue fehacientemente objetada por **BAYTON**, ni en lo atinente a la legitimidad de la UPJECO para convocar un acto eleccionario destinado a escoger representantes gremiales para el lugar del trabajo, ni tampoco acerca de la representatividad que dicho ente se arrogaba sobre el elenco de dependientes que brindaban funciones bajo su dependencia, ni tampoco sobre la candidatura y posterior selección del Sr. ÁVILA a fin de desempeñar tal rol. No paso por alto que, pese a tal silencio, la demandada procuró cuestionar la aptitud de la UPJECO en tanto sindicato representativo de una parte de sus trabajadores/as, como tampoco se me escapa que el informe emanado por la cartera administrativa laboral proveyó información vinculada a un órgano distinto a esa entidad (v. respuesta glosada a fs. 225/231), sin que la parte actora haya impulsado una solicitud reiterativa o aclaratoria. Sin embargo, no se encuentra controvertida la propia existencia de la UPJECO como entidad sindical debidamente conformada por sus integrantes, en ejercicio de los derechos fundamentales de coalición y autodefensa obrera.

Según tuvo oportunidad de subrayar distinguida doctrina científico-jurídica en términos que hago míos y comparto, las agrupaciones de trabajadores no requieren de autorización alguna para constituir un sindicato, de modo que tal órgano colectivo encuentra su primigenia etapa de vida durante el lapso desarrollado entre la celebración de la asamblea fundacional y su correspondiente inscripción en las constancias llevadas por la autoridad administrativa del trabajo (Cornaglia, Ricardo J., *Derecho Colectivo del Trabajo – Derecho Sindical*, La Ley, 2004, Buenos Aires, pág. 129; con cita de CNAT, Sala VI, S.D del 10/02/89, “CTERA c/ Ministerio de Trabajo s/ Sumarísimo”). Ese acto, nacido al calor de la espontaneidad de un determinado colectivo de trabajadores/as con el objetivo de crear una organización para la protección de sus intereses, representa un fenómeno que no puede ser obviado por el intérprete jurídico, aun cuando el análisis sobre tal plataforma material se ciña al lapso anterior a la obtención de la



incorporación al registro especial; máxime, al tener en cuenta que dicha inscripción no engendra una prerrogativa discrecional para el Estado, sino un imperativo ineludible ante el cumplimiento de los recaudos establecidos por las disposiciones normativas pertinentes (cfr. art. 14 *bis* de la Constitución Nacional).

Con ello quiero significar lo errado que resultaría predicar, según parece hacerlo la accionada al repeler la pretensión, que un/a delegado/a sindical carece de protección contra actos discriminatorios por ejercer tal actividad en el marco de una entidad sindical que -a la fecha del proceder examinado- no habría obtenido aun la inscripción gremial. La transitoria inexistencia de inscripción gremial no reviste idoneidad para modificar lo que los hechos dictan, y decidir en modo inverso importaría tanto como emitir un pronunciamiento jurisdiccional de espaldas a la realidad, remedo de justicia que privaría de protección precisamente a los/as trabajadores/as más vulnerables a las posibles represalias del empleador.

Esta mirada luce armónica, a su vez, con las pautas interpretativas trazadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Asociación Trabajadores del Estado c/ Ministerio de Trabajo s/ Ley de Asociaciones Sindicales” (Fallos: 331:2499), ocasión en la que descalificó las cortapisas introducidas por el artículo 41 inc. “a” de la ley 23.551, en cuanto exige que los “*delegados del personal*” y otras tipologías representativas se hallen afiliados “*a la respectiva asociación sindical con personería gremial y ser elegidos en comicios convocados por ésta*”, restricción violatoria del derecho a la libertad de asociación sindical amparado constitucionalmente (art. 14 *bis* de la Carta Fundamental, art. XXIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. 20 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 22.1 y 8.1.a de los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos, y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -respectivamente-, art. 16.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y Convenio nº87 de la Organización Internacional del Trabajo [OIT] -integrado al PIDESC por vía de su art. 8.3; cfr. art. 75, inc. 22





Poder Judicial de la Nación  
CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL  
TRABAJO - SALA I

de la Carta Fundamental), como asimismo mediante profusa normativa de rango suprallegal (Declaración de Filadelfia y Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales del Trabajo, de observancia imperativa para todos los Estados miembro).

Esas reglas de hermenéutica, que propongo aplicar para resolver el caso, fueron replicadas y profundizadas -en esencia- en la causa “Rossi, Adriana María c/ Estado Nacional - Armada Argentina s/ sumarísimo” (Fallos: 332:2715), ahora tachando de inconstitucional el artículo 52 de la ley 23.551, en la medida en que excluye de tutela orgánica a los representantes de asociaciones sindicales carentes de personería gremial.

Las obligaciones estatales en materia de libertad de asociación no se restringen a abstenerse de efectuar interferencias o inmiscuirse en la vida sindical, sino que necesariamente entrañan además un deber positivo, también anclado en lo dispuesto por el artículo 14 *bis* de la Constitución Nacional, precepto que encomienda a la ley a establecer un marco de protección a los/as representantes gremiales como atributo inherente para el ejercicio de su actividad. El artículo prevé que los representantes gremiales “gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo”; así, el vocablo “necesarias” no sólo enseña el sentido y destino de las garantías conferidas, sino también la necesidad constitucional de su existencia, patentizada mediante el categórico imperativo (“gozarán”) empleado como antesala. En palabras del Alto Tribunal, el dispositivo representa una proyección del principio protectorio del trabajo, pero enderezado hacia el universo de las relaciones colectivas laborales, escenario en donde -naturalmente- también impera la regla de que la persona trabajadora es sujeto/a de preferente tutela constitucional (CSJN, doctrina sentada *in re* “Vizzoti”, Fallos: 327:3677, y “Aquino”, Fallos: 327:3753, entre otros).

Cabe insistir, por tanto, en que la protección a realizar por el Estado preserva a los/as representantes gremiales ante acciones u omisiones provenientes tanto de sujetos públicos como por parte de actores no



estatales (vgr. empleadores del ámbito privado); de allí que, por añadidura, pueda entenderse que al imperativo estatal de “no interferir” se yuxtapone un deber positivo, dado por la necesidad de adoptar medidas idóneas para salvaguardar y preservar el regular ejercicio de la actividad sindical. Mal podría verificarse ello si sobrevuela un halo de temor en cabeza de aquéllos; por el contrario, esa anomalía emerge apriorísticamente hábil para comprometer seriamente la capacidad de las agrupaciones para organizarse en defensa de sus intereses, y de cada representante para desempeñar exitosamente la gestión obrera encomendada (v. también: Corte IDH, Caso *Huilca Tecse vs. Perú*, Fondo, reparaciones y costas, 3.03.2005, Serie C – N°121, párrs. 67 a 77 y sus citas). Ahora examinado desde una faz doblemente bifronte (individual-plural, negativa-positiva), la protección a la libertad asociativa en materia laboral no se agota con el reconocimiento abstracto del derecho a conformar sindicatos, sino que indisolublemente entraña -además- el derecho a utilizar todo medio móvil apropiado para ejercitar con plenitud esa libertad, como ser la puesta en marcha de su estructura interna, el desarrollo de actividades y programas de acción, sin padecer intervenciones -cualesquiera sea su origen- que puedan limitar o entorpecer tal despliegue (Corte IDH, Caso *Baena Ricardo y otros vs. Panamá*, Fondo, reparaciones y costas, 2.02.2001, Serie C – N°72, párr. 156).

Como corolario de las consideraciones formuladas, la circunstancia de que en esta causa no se haya acreditado que la UPJECO posea inscripción gremial, no puede conducir a privar al Sr. ÁVILA -representante sindical por tal entidad- de la protección establecida en el artículo 52 de la ley 23.551. De allí que, encontrándose vigente esa investidura gremial a la época del cese, la empleadora únicamente podría haber disuelto la relación habida con motivo en una justa causa que ameritara tal ruptura, previo tránsito del procedimiento de exclusión de tutela previsto en la ley con el objetivo de maximizar la operatividad de la protección constitucional y disipar toda sospecha que vincule a la actitud patronal con motivos antisindicales.





Poder Judicial de la Nación  
CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL  
TRABAJO - SALA I

Pero nada de ello ha ocurrido en el presente caso, donde **BAYTON** avanzó en la ruptura del contrato sin reparos.

**IV)** Sin embargo, aún cuando no se coincidiese con la perspectiva expuesta en el apartado anterior, la solución del caso debe -a mi modo de ver- ser la misma. En el supuesto en que se entienda que el actor no gozaba del fuero sindical previsto por el artículo 52 de la ley 23.551 el conflicto suscitado debería ser resuelto -con el mismo resultado- por vía de la amplia protección establecida en el art 47 de la ley 23.551 o, también, de las prescripciones instituidas por la ley 23.592.

El examen jurisdiccional de pretensiones como la incoada a través del presente litigio demanda de quien juzga la adopción de un singular enfoque analítico, apto para propiciar una aplicación plena de las normas que tienen en miras vedar la existencia de tratos discriminatorios, cuando tales conductas luzcan motivadas en ciertas condiciones del/la destinatario/a del acto. Aunque a esta altura de la evolución del pensamiento sería sobreabundante desplegar mayores reflexiones sobre la temática, las aristas que exhibe la causa aconsejan insistir en que se trata de un obrar antijurídico, proscripto por el ordenamiento positivo y violatorio de derechos humanos fundamentales de primer orden como lo es la garantía igualitaria, ineludible puerta de acceso a tantos otros derechos.

Ese singular prisma de examen al que aludí comprende la necesidad de reparar en las dificultades probatorias que presentan esta tipología de controversias. La desigualdad reinante en las relaciones individuales del trabajo y la hiposuficiencia que presenta la persona trabajadora frente al patrono no restringen sus efectos únicamente hacia el interior de los confines de dicho vínculo, sino que se proyectan hasta abrazar toda secuela derivada de él, y tanto más prolifera la disparidad cuando el objeto de la contienda reposa en inquirir actos con alegado reproche de discriminación, donde el estímulo que motoriza la conducta recriminada descansa únicamente en la subjetividad de su autor, órbita impenetrable en términos probatorios, fuera del radio de la autoridad del órgano jurisdiccional (v., esta Sala, S.D. del



27/04/22, “Jodara, Luis Eduardo c/ Federación Argentina de Empleados de Comercio y Servicios s/ Despido”). En palabras de la Comisión de Expertos en Convenios y Recomendaciones (CEACR) de la Organización Internacional del Trabajo, habitualmente la discriminación es una acción o actividad “*más presunta que patente*”, pues quien la perpetra no suele permitir su exteriorización sino, por el contrario, procura teñirla bajo una pátina artificiosa de fundamentos válidos en su apariencia, aunque vacuos de substancia real (Oficina Internacional del Trabajo, “[Igualdad en el empleo y la ocupación. Estudio general de las memorias relativas al Convenio núm. 111 y a la Recomendación núm. 111 sobre la discriminación \[empleo y ocupación\]](#)”, Conferencia Internacional del Trabajo - 75ª sesión, Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, III 4-B, 1988, Ginebra, párr. 240, pág. 247).

Tal es la gravitación de este factor de cara al designio de erradicar y sancionar actos discriminatorios, que mereció específico tratamiento del mentado órgano especializado en diversas oportunidades, especialmente en las consideraciones volcadas en el marco de la marco de la 83ª Conferencia Internacional del Trabajo, oportunidad en la que refirió que la carga probatoria “*puede suponer un obstáculo significativo para la obtención de un resultado justo y equitativo en el caso de una demanda por discriminación*”, añadiendo seguidamente que, en los Estados donde dicho deber procesal recae sobre “*el demandante, sin existir obligación, por parte del empleador, de aportar pruebas que demuestren que los motivos [de la decisión] no son discriminatorios... [aquél] puede ganar el caso por el simple hecho de no intervenir, o por oponerse, pura y simplemente, a las alegaciones del demandante*” (Oficina Internacional del Trabajo, “[Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Igualdad en el Empleo y la Ocupación](#)”, Conferencia Internacional del Trabajo - 83ª sesión, Informe 111 - 4B, Ginebra, 1996, párr. 230, págs. 97/ss.). De allí que la CEACR haya tomado nota -con especial interés- de ciertos sistemas adjetivos previstos en los que, “*una vez que las pruebas prima facie y*





Poder Judicial de la Nación  
CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL  
TRABAJO - SALA I

*elementales de discriminación son aportadas por el demandante, la carga de la prueba recae sobre el empleador" (Ibíd.).* Esas particularidades exigen una flexibilización de las tradicionales reglas que distribuyen la carga de la prueba, nacidas al calor de un procedimiento ritual eminentemente civilista que -como pauta general- asigna el deber de acreditar determinado hecho a la parte que pretende introducirlo al caso, pues su aplicación rígida conduciría casi con certeza a sentenciar el fracaso de la reparación procurada, desde su propio origen.

Las corrientes doctrinarias y jurisprudenciales no permanecieron desentendidas de estas dificultades, y paulatinamente forjaron andamiajes de mayor flexibilidad conceptual para evaluar las actitudes desplegadas por cada litigante durante el trámite, con el evidente propósito final de permitir que las tradicionales directivas procesales puedan adecuarse a litigios en que la elucidación de las razones que subyacen a la conducta de las partes resulte dificultosa.

Esa noción alcanzó su máxima expresión jurisdiccional en el decisorio dictado en autos "Pellicori, Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal" (Fallos: 334:1387, 15/11/2011). En tal pronunciamiento, la Corte Suprema e Justicia de la Nación concluyó 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"* (Considerando 11°).

Examinados a la luz de esas pautas, los testimonios previamente analizados lucen hábiles para construir un haz indiciario que avala la tesitura postulada por el actor en la demanda, sin que la patronal haya arrimado evidencia alguna tendiente a desvirtuar lo que tal verosimilitud sugiere; esto es, que la desvinculación lució motorizada por móviles discriminatorios basados en su actividad gremial. No cabe aludir tan sólo a la falta de invocación de motivos que inspiren ese rupturista proceder, elemento de por



sí sugestivo en el marco antedicho frente a la dilatada antigüedad que acusaba la relación a tal época (más de diez años ininterrumpidos) y a la inexistencia de antecedentes negativos por parte del actor en términos de conducta o rendimiento laboral, sino también a la circunstancia de que aquél haya sido selectivamente escogido para abandonar la empresa por sobre otros dependientes.

Efectúo esa aserción al reparar en lo manifestado por **Girardi** (v. [fs. 201/202](#)), quien declaró a propuestas de la propia demandada y expuso que el actor *“dejó de trabajar... por una reestructuración que pidió Procter”*, a raíz de la cual *“se dieron de baja varios supervisores... 5 [en este ejido capitalino] ... y tres en el interior”*. A su vez, al ser consultado sobre los mecanismos de elección de los/as supervisores/as cuyos contratos iban a ser unilateralmente terminados, el testigo dio cuenta de que les *“dieron las instrucciones de la gente que había que citar y desvincular... su gerente comercial Fernando Marchian... le notificó al dicente que iban a despedir al actor”*. Si bien no paso por alto que dicho sujeto, quien lo sucedió a **Girardi** en calidad de deponente, manifestó que la *“baja”* del demandante tuvo lugar *“por problemas de performance, por resultados de su trabajo”*, lo cierto es que ese ensayo de fundamentación no fue invocado por **BAYTON** al erigir su defensa, omisión que conduce -naturalmente- a desecharla, en tanto los resultados recabados a través de los medios demostrativos sólo pueden versar sobre hechos previamente alegados por las partes en los escritos constitutivos (arts. 364 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; cfr. art. 155 de la L.O.).

Por lo demás, la demandada no aportó ningún otro elemento demostrativo en tren de aventar las sospechas que atribuyen motivaciones antisindicales a la medida rupturista decidida, carga adjetiva que le competía frente a los sólidos indicios aportados por el Sr. ÁVILA en tal sentido.

En el marco de la particular plataforma fáctica, jurídica y procesal descripta, sólo puede concluirse que el despido dispuesto por **BAYTON** exhibió móvil discriminatorio, fundado en las actividades gremiales





Poder Judicial de la Nación  
CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL  
TRABAJO - SALA I

desplegadas por el actor. Verificado entonces que aquél fue sujeto pasivo de un acto de discriminación negativa emplazada en motivos gremiales, ilicitud que se concretó a través de un despido directo, aparece evidente su legitimación para requerir la declaración de invalidez del despido -en tanto acto nulo por objeto prohibido (art. 279 del Código Civil y Comercial de la Nación)- y su reinstalación en el puesto de trabajo (art. 390 de idéntico instrumento normativo y la reparación de los perjuicios causados (art. 391, ídem). Su pretensión tiene sostén en la protección del artículo 47 de la ley 23.551 y las previsiones de la ley 23.592 sobre Penalización de Actos Discriminatorios, cuyo artículo 1º establece: *“Quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados. A los efectos del presente artículo se considerarán particularmente los actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos”*.

Ni la libertad para contratar ni el vigente sistema de estabilidad relativa impropia que caracteriza a nuestro ordenamiento jurídico, constituyen un permiso legal para arremeter contra derechos humanos. Si bien el principio general predica que el despido sin expresión de causa constituye un acto ilícito pero eficaz, tal axioma carece de vigor en supuestos en donde la rescisión decidida tiene como objetivo la discriminación ilícita de una persona trabajadora, escenario en el que tal acto extintivo puede ser declarado inválido.

Tal desenlace exhibe especial concordancia con la noción de reparación plena de los daños irrogados por el acto o la conducta discriminatoria, como las instancias jurisdiccionales de orden internacional en materia de protección de derechos humanos han venido reiterando con



contundencia (Corte IDH, *Caso El Amparo vs. Venezuela*, Reparaciones, 14.09.1996, Serie C – N°28, párr. 128; *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá*, Sentencia de 2 de febrero de 2001, Serie C - N°72, párr. 205; entre muchos otros). En efecto, la reparación del perjuicio ocasionado por vulneraciones de derechos humanos requiere, siempre que sea posible, la plena restitución del perjuicio irrogado, noción que alude al restablecimiento de la situación existente con anterioridad a que el acto dañoso sea consumado; sólo de no resultar ello posible cabría justipreciar la reparación mediante medidas de diverso orden, habitualmente identificadas con la satisfacción de un resarcimiento dinerario como compensación de tales menoscabos, modalidad que sólo proporciona al/a la damnificado/a un ensayo de equivalencia de lo perdido. El régimen de reparaciones de violaciones de derechos humanos debería ser íntegramente abordado desde una perspectiva que entronice la realización de la víctima en tanto ser humano, preconizando -ante todo- la *restauración* de su dignidad (Corte IDH, *Caso Loayza Tamayo vs. Perú*, Reparaciones, 27.11.1998, Serie C - N°42, voto concurrente de los Jueces A. A. Cançado Trindade y A. Abreu, párr. 17).

Según expresó la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud S.A.” al expedirse sobre la posibilidad de propiciar la reincorporación de un/a dependiente segregado de la labor por motivos discriminatorios, la proscripción de dispensar tratos discriminatorios no admite salvedades ni bastiones de tolerancia que -de admitirse- funcionarían como “*santuarios de infracciones*”; debe reprobarse con igual intransigencia en todos los casos (v. Considerando 6° y su cita a la Corte IDH, *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, OC 18/03, 17.09.2003, Serie A – N°18, voto del juez García Ramírez, párr. 20).

En síntesis, con arreglo a todo lo expuesto precedentemente, propongo revocar el fallo apelado, admitir la pretensión deducida, declarar la nulidad de la cesantía dispuesta por la empleadora accionada y otorgar fijeza a la reinstalación del Sr. ÁVILA en la estructura empresarial de **BAYTON**





Poder Judicial de la Nación  
CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL  
TRABAJO - SALA I

dispuesta precautoriamente por esta jurisdicción (v. decisorio cautelar de origen a fs. 34/35 y confirmatoria de fs. 76), con observancia de las condiciones de trabajo que rodeaban a su prestación con anterioridad al cese dispuesto. También propongo admitir la reparación de los perjuicios causados por tal proceder discriminatorio y el abono de los salarios devengados desde la época del despido y hasta la reincorporación ya dispuesta, con más los períodos retributivos posteriores que -aún hoy- pudiesen hallarse pendientes de cancelación.

**VI)** A influjo de las conclusiones previamente allegadas, propongo admitir también la reparación por daño moral. La conducta desplegada por la empleadora, que -entre otras implicancias- ha avanzado indebidamente sobre los derechos fundamentales del trabajador, conllevó ínsita una ilegítima fractura al sosiego y a la tranquilidad del espíritu, como asimismo un detrimento a los más altos sentimientos de aquél (art. 1738 del Cód. Civil y Comercial). Dicho padecimiento, vale recordar, no requiere prueba específica que lo apunte cuando es dable suponerlo atento la índole del perjuicio sufrido y a la naturaleza del acto pernicioso que dio origen al daño.

Para la justipreciación del resarcimiento, tendré en vista especialmente -entre otros elementos- la trayectoria laboral del demandante, el status profesional adquirido, su edad a la fecha de la nula cesantía y el malestar que su segregación del seno colectivo pudo razonablemente haberle ocasionado. En consecuencia, y teniendo en miras también el parámetro tarifado instaurado por la ley positiva frente al despido motivado por razones de tipificada discriminación (p. ej. maternidad o matrimonio, art. 182 de la LCT), estimo prudente y equitativo justipreciar la reparación por daño moral en la suma de **\$305.422,52.-** (esto es, trece -13- salarios; \$23.494,04.-, cfr. [peritaje contable](#) incorporado vía digital, pág. 4).

**VII)** Con respecto a los créditos correspondientes a las remuneraciones devengadas, evidentes razones de celeridad procesal conducen a encomendar su cuantificación al experto contable designado en autos, quien deberá llevar a cabo esa tarea en el estadio procesal



contemplado por el artículo 132 de la L.O., con estricto arreglo a la información volcada en su peritaje original (art. 477 del Cód. Procesal), abarcando el espectro temporal indicado en el acápite anterior y teniendo en miras la remuneración que le habría correspondido percibir al actor según los estándares salariales adquiridos a la época del cese.

Las partidas que finalmente serán diferidas a condena (esto es, salarios adeudados y resarcimiento por daño moral) devengarán intereses desde su respectiva exigibilidad (que, para el resarcimiento antedicho, se fijará en la fecha del despido, 27.11.2017) y hasta el efectivo pago, a calcular con arreglo a las tasas de interés determinadas por las Actas CNAT n°2601 y 2630 hasta el 30 de noviembre de 2017, y desde el 1° de diciembre de 2017 en adelante a la establecida por el Acta CNAT n°2658.

Por otro lado, en tanto no media controversia con respecto al pago de **\$391.325,02** que efectuó la patronal para satisfacer las acreencias derivadas del cese contractual (v. recibo incorporado al anexo de fs. 2, fs. 19vta. y 127), la reincorporación que propicio admitir conduce a disponer la restitución de tal monto, que ahora será considerado como un pago parcial de las obligaciones aquí reconocidas (art. 260 de la LCT). Dicho valor deberá ser detraído de las sumas que calculará el perito contador, a cuyo efecto se le encomienda al experto que lo impute primigeniamente a los accesorios y, en caso de alcanzar para satisfacer ese concepto, haga lo propio sobre el capital nominal debido (art. 900 del Cód. Civil y Comercial de la Nación). De existir un remanente, éste continuará devengando aditamentos desde la cancelación parcial y hasta su íntegro pago.

**VIII)** La parte actora promovió -además- querrela por práctica desleal, en la inteligencia de que la demandada habría incurrido en la conducta tipificada por el artículo 53, incisos “e”, “g” y “j” de la ley 23.551.

El concepto de “*prácticas desleales y contrarias a la ética de las relaciones profesionales del trabajo*”, que emplea el dispositivo en análisis, puede ser delineado como aquellas conductas perpetradas por empleadores o por aquellas asociaciones que los nucleen, orientadas a menoscabar,





Poder Judicial de la Nación  
CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL  
TRABAJO - SALA I

perturbar u obstruir la formación, acción, actividad o desarrollo de los representantes gremiales y de los colectivos en los cuales se agrupen, así como también el ejercicio de los derechos sindicales que se reconoce a los trabajadores individualmente considerados (esta Sala, 21/02/18, S.D. 92.311, “Sindicato Único de Trabajadores del Neumático Argentino c/ Pirelli Neumáticos S.A. s/ Juicio Sumarísimo”).

Al disciplinar el tópico, la estructura normativa erigida por la ley 23.551 despliega una enunciación de conductas susceptibles de ser subsumibles en la definición de “práctica desleal”, cuyo contenido posee carácter de tipificación legal y –por tanto- exige, para su cotejo con el plano material, una hermenéutica rígida, propia de la esencia represora que caracteriza a la figura. En el caso en tratamiento surge que la empleadora -cuanto menos- expulsó infundadamente del seno productivo a un dependiente que desplegaba militancia sindical, a plenas sabiendas de su involucramiento en tal actividad, sin que confluyan motivos para desvirtuar los signos de retaliación que atraviesa a dicha decisión, conducta que hallan estricto enmarque en las hipótesis previstas por los primeros incisos invocados en la pieza inaugural, en cuanto contemplan las acciones de: “e) *Adoptar represalias contra los trabajadores en razón de su participación en medidas legítimas de acción sindical o en otras actividades sindicales...* g) *Despedir, suspender o modificar las condiciones de trabajo de su personal, con el fin de impedir o dificultar el ejercicio de los derechos a que se refiere esta ley*”.

Verificada entonces la ejecución de una de las acciones típicas sancionadas por la ley 23.551, se impone determinar que **BAYTON** incurrió en prácticas desleales, en detrimento de los derechos de libre sindicación reconocidos por el ordenamiento legal. Con atendimiento a las pautas expuestas en el artículo 5, inc. 2 del Anexo II del Pacto Federal del Trabajo, norma de Derecho Intrafederal, ratificada en el orden nacional por la ley 25.212, a la que cabe entender dirigida la remisión efectuada en el art. 55, inc. 1, de la ley 23.551 frente a la derogación de la ley 18.694 (v. CNAT, Sala



X, 4/12/02, “Moreno, Eduardo c/ Administración Nacional de la Seguridad Social”; también, CNAT, Sala IV, 28/06/13, S.D. 97.199, “García, Álvaro Marcelo c/ P.A.M.I. Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados INSSPJ s/ Juicio Sumarísimo”), sugiero fijar esa multa en la suma de **\$ 88.600** (cfr. salario mínimo, vital y móvil de \$ 8.860, v. Res. N°3-E/2017 del Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil), a favor de la autoridad administrativa federal del trabajo, órgano que deberá destinarla al mejoramiento de los servicios de inspección (art. 55, inc. 3° de la ley 23.551, art. 4.a y 5.3 del Anexo II del Pacto Federal del Trabajo ratificado en el ámbito nacional por la ley 25.212).

**IX)** A mérito de lo normado por el artículo 279 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, corresponde dictar una nueva decisión sobre costas y honorarios, lo que torna inoficioso el abordaje de las quejas formuladas sobre tales materias. A su vez, cabe dejar sin efecto la condena de hacer determinada en origen, solicitada en forma subsidiaria por el pretensor (v. fs. 19/19vta.)

Frente al destino positivo que corrió la acción, y dada la inexistencia de motivos hábiles para sugerir un apartamiento del principio cardinal que impera en la materia, cabe imponer los gastos causídicos de ambas instancias a cargo de la demandada vencida (art. 68, norma adjetiva precitada).

Con respecto a los aranceles, resulta prudente diferir su regulación hasta que devenga precisamente determinado el capital nominal de condena.

**X)** En síntesis, de prosperar mi voto correspondería: **1)** Revocar la sentencia apelada y admitir la pretensión deducida con el alcance indicado, condenando a BAYTON SERVICIOS EMPRESARIOS S.A. a abonarle al actor FERNANDO DANIEL ÁVILA, dentro de un plazo de diez (10) días, el monto de **\$305.422,52.-** en concepto de daño moral, con más las sumas que determinará el perito contador en la instancia prevista por el art. 132 de la L.O, todo lo cual llevará los intereses indicados; **2)** Otorgar fijeza a la reinstalación del actor en el puesto de trabajo que ocupaba, medida ya





Poder Judicial de la Nación  
CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL  
TRABAJO - SALA I

dispuesta precautoriamente por esta jurisdicción; **3)** Declarar que BAYTON SERVICIOS EMPRESARIOS S.A. incurrió en práctica desleal e imponerle, por tal conducta, una sanción de **\$13.290.-**, a favor del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, autoridad a la que se citará oportunamente (mediante oficio a librar por el judicante de origen) a fin de que tome intervención en el expediente judicial para la percepción de tal multa; **4)** Dejar sin efecto lo decidido en materia de costas y honorarios; **5)** Imponer las costas de ambas instancias a la demandada y diferir la regulación de las retribuciones de los profesionales intervinientes, hasta que quede precisamente determinado el capital nominal de condena.

***La Doctora Gabriela Alejandra Vázquez dijo:***

Adhiero al voto que antecede, por compartir sus fundamentos y conclusiones.

A mérito de lo que resulta del precedente acuerdo, el **TRIBUNAL RESUELVE:** **1)** Revocar la sentencia apelada y admitir la pretensión deducida con el alcance indicado, condenando a BAYTON SERVICIOS EMPRESARIOS S.A. a abonarle al actor FERNANDO DANIEL ÁVILA, dentro de un plazo de diez (10) días, el monto de **\$305.422,52.-** en concepto de daño moral, con más las sumas que determinará el perito contador en la instancia prevista por el art. 132 de la L.O, todo lo cual llevará los intereses indicados. **2)** Otorgar fijeza a la reinstalación del actor en el puesto de trabajo que ocupaba, medida dispuesta precautoriamente por esta jurisdicción. **3)** Declarar que BAYTON SERVICIOS EMPRESARIOS S.A. incurrió en práctica desleal e imponerle, por tal conducta, una sanción de **\$88.600.-**, a favor del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, autoridad a la que se citará oportunamente (mediante oficio a librar por el judicante de origen) a fin de que tome intervención en el expediente judicial para la percepción de tal multa. **4)** Dejar sin efecto lo decidido en materia de costas y



honorarios. **5)** Imponer las costas de ambas instancias a la demandada y diferir la regulación de las retribuciones de los profesionales intervinientes, hasta que quede precisamente determinado el capital nominal de condena. **6)** Hacer saber a las partes que la totalidad de las presentaciones deberán efectuarse en formato digital (CSJN punto n°11 de la Ac. 4/2020, reiterado en los Anexos I y II de la Ac. 31/2020).

Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese (art.4°,Acordada CSJN N ° 15/13) y devuélvase.

