I. El estándar de prueba en el despido discriminatorio: Caso “Varela”

ABOGACIA

Seminario Final

Martín Francisco Mondonio

DNI N° 25.651.839

Legajo: *VABG64932*

Tutor: César Daniel Baena

Modelo de Caso - Derechos fundamentales en el mundo del trabajo

Corte Suprema de Justicia de la Nación, (04/09/2018), "Varela en la causa Varela, José Gilberto c/ Disco S.A. s/amparo sindical". (CSJ 528/2011 (47-V)/CS1)

Sumario: I. Introducción. II. Descripción de la premisa fáctica, historia procesal y resolución del Tribunal. III. Análisis de la *ratio decidendi*. IV. Antecedentes legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales. a) Contexto de derecho laboral: la estabilidad del empleo como derecho fundamental. b) El estándar probatorio en el despido discriminatorio. V. Postura del autor. VI. Conclusiones. VII. Referencias. a) Doctrina. b) Legislación. c) Jurisprudencia. VIII. Fallo.

I. Introducción

En materia de libertad sindical, el art. 14 bis de la Constitución reconoce a los trabajadores el derecho a la "organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial". Ello otorga al trabajador una efectiva tutela en materia de derechos laborales.

Sin embargo, el correlato que de ello pueda surgir no se encuentra taxativamente explicitado, sino que deviene en un terreno incierto y muy propio de cada contexto en el que los hechos de susciten. En algunos casos sucede que ante un eventual despliegue de tarea sindical, la empleadora resuelve poner fin al vínculo laboral que lo unía al trabajador, sin embargo la propia adversidad probatoria en materia laboral implica que quién afirma haber sido despedido por motivos gremiales deba demostrar la veracidad de sus dichos para hacerse merecedor de su protección.

En tono con ello, y en miras a dar salvaguarda a ciertos derechos fundamentales del trabajador, se erige la Ley n° 23.551 de Asociaciones Sindicales (B.O. 14/04/1988), y la Ley n° 23.592de Actos discriminatorios (BO 23/08/1988). Así las cosas, y ante el dictado de la sentencia por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, (en adelante, CSJN) en los autos "Varela, José Gilberto cl Disco S.A. s/amparo sindical" (04/09/2018) la justicia es puesta a evaluar los estándares probatorios en los que entran en juego causas acontencidas por aparente despido discriminatorio.

A nivel de problemática juridica, esta causa se encuentra inmersa en una problemática de prueba, dado que en el caso se pone en discusión cuál es el estándar de prueba aplicable cuando se discute la existencia de medidas discriminatorias en el marco de una relación de empleo. Esta notoria dificultad, pone en eje de discusión si el alegado acto de discriminación se encuentra fehacientemente acreditado.

Lo antedicho se manifiesta en que la parte actora denuncia una deficiente y desacertada actividad probatoria dentro del proceso como medio idóneo para desmenuzar la veracidad de los hechos controvertidos y con ello lograr la pretendida demostración de que (el trabajador) ha sido despedido por razones de discriminación gremial y no por los inciertos motivos alegados por la demandada. Según la doctrina de Ferrer Beltrán (2005) el término "prueba" se utiliza habitualmente "para hacer referencia a los medios mediante los que se aportan o se pueden aportar elementos de juicio a favor de una determinada conclusión" (p. 27).

Jurídicamente, este novedoso fallo formula un interesante análisis relacionado con la debida garantía relacionada con la protección de activistas sindicales desde las bases de dos ejes temáticos: la inversión de la carga de la prueba en este tipo de despidos y la aplicación de la ley antidiscriminatoria. En razón de la problemática esgrimida, se desarrollarán estas páginas en las cuales se expondrá un repaso por los hechos del caso, acompañados luego por los antecedentes del mismo y las reflexiones finales.

II. Descripción de la premisa fáctica, historia procesal y resolución del Tribunal

El señor Varela dedujo una acción de Amparo Sindical prevista en el art. 47 de la ley 23.551 en contra de DISCO S.A. por considerar que su empleadora al despedirlo había realizado una acción arbitraria y tendiente a impedir los ejercicios de la libertad sindical. Lo pretendido sería obtener la declaración de nulidad de su despido con sustento en lo dispuesto por el art. 43 de la Constitución Nacional, los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y el art. 47 de la ley 23.551. El mismo sostuvo que tenía más de diez años de antigüedad y que había sido destacado como mejor empleado por la empresa pero que vio alterada su situación cuando comenzó a reclamar su derecho a la representación sindical ante las arbitrariedades en incurría la compañía.

En pleno ejercicio de sus derechos sindicales, el mismo había logrado el consenso de la mayoría de sus compañeros y presentado notas ante diversos organismos, e incluso el mismo gremio para que en honor a la cantidad de trabajadores que prestaban sus servicios a esta firma, se exigiera a la patronal la elección interna de

delegados. Pero seguidamente, el mismo sería suspendido por supuestas impuntualidades.

En razón de ello, el trabajador rechazó la sanción, adujo que la suspensión era una represalia por su actividad sindical. Así las cosas, la empresa procedería a despedirlo, con fundamento en que su conducta era agraviante.

El Juzgado de Primera Instancia del Trabajo de Primera Nominación de la Provincia de Catamarca declaró en rebeldía a la demandada y entendió que ello implicó un reconocimiento tácito de los extremos mencionados en el escrito de inicio, en tanto se consideró acreditada la existencia de actividad sindical del actor durante el desarrollo de la relación laboral y juzgó que el despido fue motivado por dicha actividad en base a varios elementos.

Apelada la sentencia por la demandada, la Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial, de Minas y del Trabajo de Segunda Nominación desestimó los agravios de la empresa relacionados con la declaración de rebeldía y consideró que dicha declaración daba por reconocidos los hechos expuestos en la demanda. Destacó, sin embargo, que la ley 23.551 (utilizada como argumento por el a quo) no preveía la reinsta1ación del, activista sino solo la de los representantes gremiales y fundó esa conclusión en la inteligencia de que, en el ámbito laboral privado, la estabilidad del dependiente es impropia.

Seguidamente, la Corte de Justicia de la Provincia de Catamarca confirmó la decisión. Para así resolver, sostuvo que la interpretación de la ley 23.551 efectuada por la cámara era una de las interpretaciones posibles de la normativa y que el recurrente como mero "militante" la ley 23.592, no gozaba de su protección. En tanto señaló que el trabajador no pudo demostrar que hubiera actuado como "activista" o "representante sindical de hecho", ni que dicha actividad hubiera sido conocida por la empleadora, ni que los propios dependientes a quienes decía representar lo hubiesen reconocido como colaborador gremial.

Contra esa decisión, el actor interpuso el recurso extraordinario cuya denegación dio lugar a la queja en examen; en donde el recurrente alegó que el *a quo* resolvió la contienda en forma contraria y con prescindencia de lo dispuesto en las leyes 23.551 y 23.592 y que incurrió en arbitrariedad por apartarse de las constancias probatorias que resultaban demostrativas de su actividad sindical.

Ante ello, por votación mayoritaria de los magistrados de la Corte, se resolvió revocar la sentencia dictada por la Corte de Justicia de la Provincia de Catamarca, luego de fijar las condiciones para que un despido sea considerado discriminatorio por razones sindicales. Cabe destacar que el Dr. Rosatti, al margen de acompañar con su voto a lo resuelto por mayoría, se expidió manifestando ciertos argumentos propios.

III. Análisis de la ratio decidendi

Al momento de resolver, la Corte argumentó que siendo que se hallaba en discusión la prueba de la existencia de medidas discriminatorias en el marco de una relación de empleo, correspondía dar participación a lo resuelto en el caso CSJN, en los autos"Pellicori, Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/amparo" (15/11/2011).

Siendo que en el mismo se dilucidaba que cuando se discutía si una medida obedecía a un acto discriminatorio, la existencia de dicho motivo se consideraba probada si el interesado acreditaba de modo verosímil que la medida fue dispuesta por esa razón, en tanto el demandado no probara que tal hecho respondía a un móvil ajeno a toda discriminación. Este estándar probatorio fijado por el Tribunal correspondía ser aplicado a la presente causa en la que de modo análogo se discutía si había existido un despido motivado por razones sindicales en los términos de la ley 23.551 o fundado en una opinión gremial en los términos de la ley 23.592, lo cual adquiría contornos específicos en función de estas leyes.

Los magistrados argumentaron que no cualquiera ctividad u opinión en el ámbito laboral era de carácter sindical o gremial. Por lo que "quién invoca un despido discriminatorio en los términos de la ley 23.551 debe mostrar verosímilmente que realizaba una actividad sindical específicamente protegida en dicha ley" (Considerando 9°); más aún, el miso debía acreditar de modo verosímil que estaba ejerciendo una actividad protegida en dicha ley de modo regular (art. 47, ley 23.551).

Además, una vez demostrados verosímilmente los extremos mencionados por parte del trabajador, el empleador aun podía probar que el despido no fue discriminatorio. Siendo que cuando la desvinculación se ha producido con invocación de causa, es suficiente para el empleador acreditar que dicha causa razonablemente se ha configurado.

Ante ello, resultaba claro que el *a quo*, al confirmar el fallo del tribunal de alzada, había ignorado el estándar probatorio descripto, al omitir valorar prueba relacionada con elementos quedaban cuenta de la verosimilitud de la afirmación del actor acerca de que su desvinculación obedeció a su actividad sindical. Esto último era particularmente relevante porque tornaba creíble que el actor estaba ejerciendo derechos sindicales protegidos por la ley 23.551 de manera regular, y tampoco se había valorado la apreciación de testigos que conocían la gestión sindical que aquel desarrollaba.

La Corte afirmó "La omisión de estos elementos muestra que no está justificada adecuadamente la postura de la alzada según la cual el actor no acreditó su actividad sindical, que sus compañeros no lo acompañaron o que la empresa no conocía dicha actividad" (Considerando 10°). En esta línea argumental los magistrados manifestaron que el *a quo* omitió también examinar si cada parte satisfizo su carga probatoria a la luz de los medios habituales y los mecanismos usuales de valoración.

En tales condiciones, los jueces Maqueda, Nolasco, Rosatti, y Rosen krantz resolvieron que correspondía descalificar el fallo recurrido como acto judicial válido, y en su razón devolver los autos para que se dictara un nuevo pronunciamiento.

Al margen de lo antedicho, el Dr. Rosatti, por su parte manifestó su interés en destacar que el litigio se relacionaba directamente con tres libertades esenciales del estado constitucional vigente en la República**:** de reunión, de expresión y de asociación cuya limitación afectaba a una cuarta que era la libertad sindical. En razón de ello argumentó que sin el aseguramiento de las libertades indicadas, era poco menos que imposible que pudiera ejercerse acabadamente el derecho de los trabajadores de constituir las organizaciones que estimen convenientes.

IV. Antecedentes legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales

a) Contexto de derecho laboral: la estabilidad del empleo como derecho fundamental

Se parte de reconocer que legislativamente el Amparo Sindical previsto en el art. 47 de la ley 23.551 dispone que todo trabajador que fuere impedido u obstaculizado en el ejercicio regular de sus derechos de la libertad sindical puede accionar mediante amparo, mediante procedimiento sumarísimo. Esto nos muestra como la relación laboral

ha sido pensada como un vínculo que debe encontrarse libre de todo acto discriminativo.

Así las cosas, y partiendo de instrumentos internacionales (art. 75, inc. 22 CN) pasando por la propia Constitución Nacional, la Ley de Contrato de Trabajo y hasta los Convenios Colectivos de Trabajo, el fin pretendido es claro: dotar de protección a la parte más débil, el trabajador. Claramente, los compromisos internacionales asumidos por el Estado argentino imponen un actuar con debida diligencia en miras de prevenir, investigar, sancionar y reparar violaciones a los derechos humanos.

Al respecto, el art. 14 bis CN en su máximo esplendor dispone que el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, y que éstas asegurarán al trabajador una serie de derechos entre los que constan la protección contra el despido arbitrario y la organización sindical libre y democrática. Incluso Delgado Motoa (2019) argumentaque la estabilidad laborales aquella que pretende otorgar un carácter permanente a la relación de empleo, en miras de facultar al trabajador para decidir voluntariamente si continua o no es su puesto de trabajo y que solo en casos excepcionales el empleador pueda resolver esa relación.

A estos fines, es que la LCT en su art. 10 prescribe: “Conservación del contrato. En caso de duda las situaciones deben resolverse en favor de la continuidad o subsistencia del contrato”. En tono con ello, se observa como en el trasfondo de los hechos la parte actora dedujo una acción de Amparo Sindical prevista en el art. 47 de la ley 23.551 en contra de su empleadora por considerar que tal acto era discriminatorio por ser tendiente a impedir los ejercicios de la libertad sindical.

No se deje restar importancia, a que como bien lo afirma Balbín (2018), el derecho sindical como rama jurídica incluida en el derecho colectivo del trabajo, pretende dar respuesta y regular el fenómeno de agrupamiento de los trabajadores para la mayor protección de sus intereses profesionales individuales y colectivos. Según el autor, eso se origina en un instituto tan importante como la tutela sindical a fin de resguardar a quienes -en pos de un interés grupal- se encuentran expuestos a sufrir las presiones o embates provenientes del Estado, empresarios e incluso otros grupos sindicales que pueden afectarlos.

b) El estándar probatorio en el despido discriminatorio

En este punto, se considera menester referir que en el ámbito laboral, generalmente es el empleador quien discrimina y pretende justificarse o ampararse en otros motivos para justamente ocultar el móvil real; en dicho contexto, resulta entonces pertinente, plantear la posibilidad de una "flexibilización procesal" de la tradicional regla sobre la carga probatoria (Medina, 2019).En el ámbito laboral la prueba interesa traer a estudio el célebre caso "Parra Vera"(2005), donde el Dr. Zas funda el decisorio expresando, con suma claridad, la lógica de la doctrina del "umbralo cuadro indiciario" afirmando:

> El trabajador tiene la carga de aportar un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental, principio de prueba dirigido a poner de manifiesto, en su caso, el motivo oculto de aquél. Para ello no basta una mera alegación, sino que ha de acreditar la existencia de algún elemento que, sin servir para formar de una manera plena la convicción del tribunal sobre la existencia de actos u omisiones atentatorios contra el derecho fundamental, le induzca a una creencia racional sobre su posibilidad. Del voto del Dr. Zas, in re CNTrab. Sala V, (2006). "Parra Vera, Máxima c/San Timoteo SA"

Mas tarde, este mismo enfoque sería receptado por el caso "Pellicori"[1] dada su estrecha analogía. En este segundo ejemplo, la Corte argumentó que en el caso de procesos civiles relativos a la ley 23.592, donde los que se controvierte es la existencia de un motivo discriminatorio, resulta suficiente que quien afirme dicho motivo acredite hechos que prima facie evaluados,sean idóneos para inducir su existencia. En tal caso, corresponderá ya al demandado -a quien se reprocha- la prueba de que éste tuvo como causa un motivo ajeno a toda discriminación.

De modo que, en resumidas cuentas se puede decir que para la configuración del principio de prueba se requiere de un conjunto de hechos indiciarios –aptos para inferir la existencia de otros- que sean capaces de generar al menos una creencia racional de la existencia del móvil discriminatorio denunciado.

¿Cuál es entonces la doctrina de la Corte?

> Más allá de que la Corte no brinda una denominación a su doctrina, creemos que se trata de la teoría probatoria de "indicios razonables". Según la misma, el actor que acuse discriminación, tiene la carga procesal de acreditar un piso razonable de hechos indicadores

[1]CSJN, (2011). "Pellicori, Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/amparo", 15/11/2011

> (“umbral o cuadro indiciario”) del acto discriminatorio, a fin de cumplir con el grado necesario de verosimilitud de sus dichos. La verosimilitud, en efecto, implica mayor liviandad para el actor.
> De modo que la Corte ha receptado la teoría del “umbral indiciario”, desarrollada por el voto del juez Zas, en el caso “Parra Vera”. (Medina, 2019, p. 65)

Desde otra línea argumental, también adquiere peso preponderante la teoría de la carga dinámica de la prueba, según la cual la prueba recaerá sobre aquella parte que esté en mejores condiciones de producirla (Masci, 2016). Esta teoría, según Hernández (2015) dicha teoría no solo está plenamente instalada sino que es totalmente acertada, ya que, lo que se ve en la práctica es una profunda desigualdad real en las relaciones de trabajotoda vez que el empleador no solo detenta el poder jurídico y económico, sino que es quien tiene en sus manos toda la documentación que lo vincula al trabajador.

Sin embargo, cabe hacer una aclaración, no se trata de invertir la carga probatoria que incumbe a una de las partes, sino de obligar a todos los contendientes a aportar cada una de las pruebas que estén a su alcance para lograr el conocimiento de lo que se denomina la verdad real (Morello, 2001)

Finalmente, y a pesar de la significancia y relevancia que pueda poseer la actividad probatoria, siempre se debe tener presente la existencia del fin protectorio en el ámbito del procedimiento laboral. La doctrina sostiene que basta una mirada al principio *in dubio pro operario* para comprender que se está ante:

> (…) una apreciación judicial al momento de sentenciar, previo el conglomerado de las alegaciones de hecho y de derecho de la parte actora o trabajador demandante, así como de las defensas de la patronal demandada, del desarrollo de la Audiencia de Juicio, y de la observación y análisis del acervo probatorio. (Angarita, 2016, p. 63).

Como puede observarse, los estándares probatorios en materia de derecho laboral adquieren múltiples formas y dimensiones.

V. Postura del autor

Se parte por recordar de que en los hechos de la causa bajo estudio se pretendió dar tratamiento a la problemática de prueba como punto de partida para evaluar los estanderes probatorios que entran en juego causas acontencidas por despido discriminatorio.

Luego de haber investigado documentos legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales, se llega a argumentar que se considera acertada la decisión adoptada por los magistrados. Esta postura se argumenta en que como bien lo afirmara la Corte, la omision deliberada de elementos probatorios influían notablemente en el decisorio impugnado.

Tal y como lo comenta Medina (2019) al argumentar el ya citado "Parra Vera", los indicios razonables son elemento suficiente en el ambito de la discriminación como para tener por probados los hechos. Con ello se pretende argumentar que parece cuanto menos ilógico que la demandada no estuviera en conocimiento de la actividad sindical ejercida por la actora, cuando además existian otras pruebas y testimonios que daban cuenta de dicho actuar del grupo de trabajadores.

Al margen de ello, considero que la reconocida teoría de la carga dinámica de la prueba en este caso no pareciera surtir los efectos para los que fue creada, dado que si bien la empleadora podría reunir mayor cantidad de elementos para probar su postura, ello no permite quitar el obstáculo de que el surgente principio de prueba de la discrimacion casi impone a la parte actora demostrar verosilimente la existencia de tal padecimiento. Al parecer –en este caso- ambas teorias en este punto se yuxtaponen y dan privilegio a la fundad por el caso "Parra Vera" y reflejada a su vez por el fallo "Pellicori".

En este punto se coincide con Morello, quien advierte que en la teoría de la carga dinámica de la pruebano se trata de invertir la carga probatoria que incumbe a una de las partes, sino de obligar a todos los contendientes a aportar cada una de las pruebas que estén a su alcance para lograr el conocimiento de lo que se denomina la verdad real (Morello, 2001).

A su vez, al margen de cualquier valoracion o estandar probatorio que pretenda privilegiarse, creo que es caso inverosímil lograr separar las cuestiones sindicales de las discriminatorias; ya que como es sabido, ambas van de la mano y tienen en sí mismo un valor que quizas pueda incluso repercutir –aunque con menor alcance- en mayores efectos resguardados desde la mirada de los instrumentos internacionales con jerarquía constitucional.

Como corolario a todas estas cuestiones, resta subrayar que el principio *in dubio pro operario* se mantiene incólumne. Como bien lo aprecia Angarita (2016) se trata de

un punto de partida que se encuentra un paso antes de cualquier otra valoración o aspecto que se quiera discutir jurídicamente.

VI. Conclusiones

Por disposición constitucional, el trabajador posee una protección fundamental que lo resguarda de posibles vulneraciones a sus derechos. Esto nos conduce a racionalizar a la estabilidad laboral como un derecho de raigambre constitucional pero a su vez protegido por otras normas.

En este marco, el art. 47 de la ley 23.551 de protección sindical resguarda al mismo de eventuales despidos discriminatorios a los que pueda verse expuesto, dotándolo de una importante herramienta: el amparo sindical. La doctrina argumenta que la estabilidad laboral es aquella que busca otorgar un carácter permanente a la relación de empleo.

Así las cosas, cuando en un caso se hace visible un posible acto discriminatorio, la dificultad más evidente (para quien lo invoque) es lograr demostrarlo. El estándar probatorio en el despido discriminatorio ha sido abordado desde diversos ángulos y fuentes del derecho y al respecto se vislumbran dos corrientes doctrinarias.

Una postura mayoritaria que refiere a la teoría de la carga dinámica de la prueba, según la cual la prueba recaerá sobre aquella parte que esté en mejores condiciones de producirla. Y una segunda línea argumental (con la cual coincide la Corte) que se trataría de una teoría probatoria de “indicios razonables”.

Según la misma, el actor que acuse discriminación tiene la carga procesal de acreditar un piso razonable de hechos indicadores del acto discriminatorio a fin de cumplir con el grado necesario de verosimilitud de sus dichos. La verosimilitud, en efecto, implica mayor liviandad para el actor.

En el caso resuelto, el tribunal optó por resolver la problemática de prueba conforme a aquella teoría flexibilizadora y ello repercute en múltiples sentidos. Por un lado, en beneficio particular del resguardo y el derecho a la estabilidad laboral del trabajador, libre de todo sesgo discriminatorio; y por otro, sentando un importante precedente en favor de la flexibilización de los estándares probatorios cuando lo que se pretende es determinar si el contexto encuadra o no con un caso de despido discriminatorio.

En base a ello, se considera oportuno resaltar la necesidad de promover la aplicabilidad de esta corriente flexibilizadora que parece ser menos reconocida en el ámbito, pero cuyos caracteres se adecuan más plenamente a las necesidades de casos análogos al puesto bajo estudio. A estos efectos, se argumenta la necesidad de elaborar protocolos que se *aggiornen* a las necesidades actuales, colaborando al desarrollo de esta rama del derecho.

VII. Referencias

a) Doctrina

Balbín, A. N. (2018). La tutela sindical a la luz de la nueva doctrina de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. *Revista de Interés Público de la UNLP, Año 2, N° 3*, pp. 1-22.

Delgado Motoa, B. (2019). El derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada, alcance de la protección constitucional por vía de tutela en Colombia. *DIXI N°30*, pp. 1-20.

Ferrer Beltran, J. (2005). *Prueba y verdad en el derecho, 2da ed.* Madrid, Barcelona: Marcial Pons.

Hernández, M. (2015). Carga dinámica de la prueba: El paradigma de la carga probatoria en el proceso laboral. *Asociación Argentina de Derecho Procesal*, pp. 1-19.

Masci, B. (2016). Cargas probatorias dinámicas de la prueba en el Código Civil y Comercial. *Colegio de Abogados del Departamendo Judicial de Junín*, pp. 1-10.

Medina, G. (2019). *Universidad Nacional de La Plata.* Recuperado el 08/06/2021, de Discriminación objetiva: el despido sin causa como acto discriminatorio" (Bases para una Teoría General de los Derechos Humanos): http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/92561/Documento_completo.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Morello, A. M. (2001). *La prueba. Tendencias modernas. Segunda Edición.* La Plata: Ed. Librería Editora Platense.

b) Legislación

Honorable Congreso de la Nación Argentina. (11 de septiembre de 1974). Ley de Contrato de Trabajo. [Ley n° 20.744]. BO 13/05/1976

Honorable Congreso de la Nación Argentina. (23 de marzo de 1988). Ley de Asociaciones Sindicales [Ley n° 23.551]. BO 14/04/1988

Honorable Congreso de la Nación Argentina., (23 de agosto de 1988). Actos discriminatorios. [Ley n° 23.592].BO 05/09/1988.

Honorable Congreso de la Nación Argentina.Ley n° 24.430, (1994). Constitución Nacional Argentina.

c) Jurisprudencia

CNTrab. Sala V, (2006). “Parra Vera, Máxima c/San Timoteo SA”, La Ley. 2006-D: 217 (14/06/2006).

CSJN, (2010). "Alvarez Maximiliano y otros c/CENCOSUD S.A. s/Acción de amparo", Fallos: 333:2306 (07/12/2010).

CSJN, (2011). “Pellicori, Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/amparo” , Fallos: 334:1387 (15/11/2011).

CSJN, (2018). "Varela, José Gilberto cl Disco S.A. s/amparo sindical", Fallo: CSJ 528/2011 (47-V)/CS1 (04/09/2018).

VIII. Fallo

CNT 35036/2016/1/RH1
Barrera Echavarría, María y otros c/ Lotería Nacional Soc. del Estado s/ acción de amparo.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 29 de agosto de 2017

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Barrera Echavarría, María y otros c/ Lotería Nacional Soc. del Estado s/ acción de amparo", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, al revocar la resolución dictada en primera instancia en el marco de una acción de amparo, hizo lugar a la medida cautelar solicitada y, en consecuencia, ordenó a Lotería Nacional Soc. del Estado a reinstalar a las demandantes en sus puestos de trabajo de los que -según alegaron- fueron privadas a raíz del despido dispuesto poco tiempo después de haber sido designadas en "planta permanente".

2°) Que para decidir de ese modo el *a quo* consideró que en el caso se encontraban en juego "la permanencia en el puesto de trabajo de las actoras, así como la calificación de la forma en que fuera(n) privad(as) de su cargo (justificada o arbitrariamente), la posible afectación de su salario y el carácter alimentario de éste, a partir de la aplicación de la medida cuestionada, por ende estarían involucrados el derecho de estabilidad plena y el derecho de propiedad; derechos todos ellos garantizados por el texto constitucional...así como en diversas disposiciones de los tratados internacionales con jerarquía constitucional". Destacó, asimismo, que "la finalidad del proceso cautelar consiste en asegurar la eficacia práctica de la sentencia que debe recaer en el proceso, y la fundabilidad de la

pretensión que constituye su objeto no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida, sino de un análisis de la mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido". Tras citar jurisprudencia sobre la materia, tuvo por acreditada la verosimilitud del derecho "de conformidad con lo alegado y la documental acompañada, entre la que se encuentra la instrumental acreditativa del nombramiento de las actoras en «planta permanente» y los respectivos telegramas de despidos".

Contra tal pronunciamiento Lotería Nacional Soc. del Estado interpuso el recurso extraordinario -que denegado, origina esta queja- en el que se agravia de que la decisión cautelar haya sido dictada sin arreglo a lo dispuesto en la ley 26.854 y sin que estuviesen dados los requisitos a los que se encuentra condicionada su procedencia.

3°) Que el Tribunal admitió formalmente la queja y ordenó la suspensión de la ejecución de la sentencia en razón de que los argumentos aducidos en la apelación podían, *prima facie*, involucrar cuestiones de naturaleza federal susceptibles de examen en la instancia del art. 14 de la ley 48 (fs. 72). Esa valoración preliminar queda corroborada con la compulsa de las actuaciones principales de las que se desprende que la cautela decretada anticipa sustancialmente la solución de fondo sobre la base de apreciaciones genéricas y causa un agravio que puede ser de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior. Por tales razones se justifica en el caso hacer excepción a la regla según la cual las resoluciones en materia de medidas cautelares no revisten el carácter de sentencias definitivas en los térmi-

nos de la norma citada así como a la que excluye de la vía extraordinaria el análisis de cuestiones fácticas, probatorias y de derecho común y procesal, como las propuestas por la apelante (confr. entre otros, Fallos: 312:1467; 314:1862, y causas CSJ 436/2010 (46-P)/CS1 "Plá, José María y otros c/ E.N.A. - Ministerio de Defensa s/ ordinario", sentencia del 26 de septiembre de 2012, y "Márquez, Alfredo Jorge c/ ANSeS y otro s/ incidente", fallo del 20 de agosto de 2014).

4°) Que más allá de que pudiese resultar pertinente el planteo de la recurrente relativo a que la medida cautelar fue decretada sin sujeción al procedimiento establecido en la ley 26.854, la decisión objetada debe ser descalificada de todos modos con arreglo a la doctrina de la arbitrariedad de sentencias porque carece, en el aspecto sustancial, del debido fundamento. Ello es así pues el *a quo* dispuso la cautela sin reparar en que, como había sido advertido en el fallo de primera instancia y en el dictamen fiscal que lo precedió, además de que era *prima facie* inviable porque su objeto coincidía con el de la demanda, no existían en la causa elementos suficientes para "considerar configurado el recaudo de verosimilitud del derecho" al que se hallaba supeditada su viabilidad y en tanto que la cuestión debatida requería "un análisis minucioso de la situación" (fs. 34 y vta. y 35/36 de los autos principales cuya foliatura se citará en lo sucesivo). Y es que en el propio escrito de inicio, con cita del precedente *"Madorrán"* de esta Corte (Fallos: 330:1989), las actoras reclamaron que se declarase la inconstitucionalidad del Convenio Colectivo de Trabajo n° 54/92 en cuanto somete a la vinculación que se anuda entre Lotería Nacional

recurso extraordinario y se revoca la decisión apelada. Costas por su orden en atención a la índole de la cuestión debatida. Agréguese la queja al principal. Exímase a la demandada de integrar el depósito cuya previsión presupuestaria obra a fs. 9. Notifíquese y, oportunamente, devuélvanse las actuaciones.

RICARDO LUIS LORENZETTI

ELENA I. HIGHTON de NOLASCO

JUAN CARLOS MAQUEDA

en disidencia

HORACIO ROSATTI

DISI-//-

Soc. del Estado y sus agentes al régimen de la Ley de Contrato de Trabajo (art. 1°) "pese a tratarse de una relación de empleo público y de empleados en Planta Permanente" (fs. 13 y ss). Objetaron especialmente en dicha oportunidad la constitucionalidad de la cláusula convencional que autoriza la extinción del vínculo sin invocación de causa mediante el pago de la indemnización prevista en el art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo (art. 7°; ver fojas citadas).

5°) Que la Cámara, no obstante, hizo lugar a la reinstalación perseguida sobre la exclusiva base de afirmaciones dogmáticas y pautas de excesiva latitud -tales las apuntadas en el considerando 2° de la presente- y sin dar respuesta a la impugnación constitucional deducida en torno al régimen jurídico aplicable al caso. Es preciso observar, al respecto, que por la complejidad de la situación fáctica planteada, la determinación de su correcto encuadre no depende únicamente de un juicio de compatibilidad entre preceptos de diversa jerarquía normativa sino que requiere previamente de un acabado estudio tendiente a dilucidar la real naturaleza de las relaciones habidas entre las partes litigantes que, como lo advirtió el magistrado de origen, exige un ámbito de debate y prueba que excede ampliamente el ceñido marco de un proceso cautelar.

En tales condiciones corresponde revocar la resolución cautelar apelada sin que ello implique emitir juicio sobre la solución que en definitiva quepa dar al pleito.

Por ello y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el

recurso extraordinario y se revoca la decisión apelada. Costas por su orden en atención a la índole de la cuestión debatida. Agréguese la queja al principal. Exímase a la demandada de integrar el depósito cuya previsión presupuestaria obra a fs. 9. Notifíquese y, oportunamente, devuélvanse las actuaciones.

RICARDO LUIS LORENZETTI

ELENA I. HIGHTON de NOLASCO

JUAN CARLOS MAQUEDA

en disidencia

HORACIO ROSATTI

DISI-//-

Corte Suprema de Justicia de la Nación

-//-DENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

Que el recurso extraordinario cuya denegación dio origen a la presente queja no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14 de la ley 48).

Por ello, se desestima la presentación directa, con pérdida del depósito a efectuarse (fs. 9). Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

HORACIO ROSATTI

Recurso de queja interpuesto por **el letrado apoderado de Lotería Nacional SE, Dr. Héctor Fidel D'Amico**, con el patrocinio letrado de la **Dra. Carina A. Rohde.**

Tribunal de origen: **Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo n° 51.**