



Probar la discriminación: Análisis del caso “Varela”

CARRERA: Abogacía

MATERIA: Seminario Final de Abogacía

NOMBRE Y APELLIDO: Andrés Agustín, Pérez Carletti

D.N.I.: 40.332.605

LEGAJO: VABG76596

NOMBRE DEL TUTOR: Nicolás Cocca

Modelo de Caso - Derechos fundamentales en el mundo del trabajo
Corte Suprema de Justicia de la Nación del 04/09/2018. "Varela, José Gilberto el 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. Espacio de análisis conceptual y personal. a) Antecedentes doctrinarios, legislativos y jurisprudenciales. b) Postura del autor. V. Conclusiones. VI. Referencias. a) Doctrina. b) Jurisprudencia. c) Legislación. VII. Fallo.

I. Introducción

El ejercicio de los derechos relacionados con la libertad sindical se encuentran reconocidos en el art. 14 bis de la Constitución, donde se reconoce a los trabajadores el derecho a la organización sindical libre y democrática, reconocida por la sola inscripción en un registro especial. Grisolia (2016) asume que si bien ningún convenio de la OIT figura en la nómina del bloque de constitucionalidad, el convenio 87 sobre Libertad Sindical está mencionado en los pactos, puntualmente en la parte pertinente al derecho sindical, por lo que podría concluirse que el convenio 87 goza de una jerarquía constitucional *sui generis* (invocando con ello su carácter singular o excepcional).

Así las cosas, cuando la justicia es expuesta a resolver casos de despidos que aparentan responder a motivos sindicales, el término discriminación aparece inequívocamente de modo conjunto. Discriminar es para la doctrina, “tratar a otro u otros como inferiores, y esto en razón de alguna característica o atributo que no resulta agradable para quien discrimina: el color de la piel, la forma de pensar, el sexo, su discapacidad, etc” (Carbonell, Rodríguez Zepeda, García Clarck, & Gutiérrez López, 2007, p. 62).

Libertad sindical y discriminación son términos que aparecen de modo recurrente en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, (en adelante, CSJN) en los autos "Varela, José Gilberto c/ Disco S.A. s/amparo sindical" (04/09/2018). En la misma el máximo orden judicial resuelve en un caso en que la parte actora denuncia haber sido despedida por razones sindicales y no por los motivos endilgados por su empleadora.

Su análisis desde un enfoque de conocimiento jurídico será emplazado desde la existencia de una problemática de prueba. Rivera Morales (2011) afirma que probar es convencerse y convencer a los demás de la existencia o de la verdad de algo; producir un estado de certidumbre sobre la existencia o inexistencia de un hecho, o de la verdad o falsedad de una proposición.

Desde el análisis de los hechos ésta problemática se observa en cuanto se pone en duda cual es el estandar de carga probatoria que debe aplicarse a casos de despido por razones sindicales. Definir este estandar determinará la existencia de una protección en favor del trabajador conforme las disposiciones de la ley 23.551.

La relevancia de este fallo, se asume en el hecho de que el mismo aporta un interesante análisis motivado en la protección de los derechos sindicales del trabajador Ley n° 23.551 de Asociaciones Sindicales (B.O. 14/04/1988), desde la visión de la inversión de la carga de la prueba en este tipo de despidos y desde la óptica de la determinación de la posible aplicabilidad de la ley antidiscriminatoria, ley n° 23.592 de Actos discriminatorios (B.O. 23/08/1988).

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

El señor Varela era un dependiente de la firma Disco S.A, y durante la vigencia del vínculo laboral que lo unía a esta firma, el mismo realizó intensas gestiones sindicales tendientes a lograr la elección interna de delegados sindicales para representar a toda la orbe asalariada que formaba parte de esta red de supermercados. Sin embargo, luego de haber obtenido fructuosos resultados, el mismo sería suspendido por supuestos incumplimientos de horario.

El trabajador rechazó la sanción, adujo que la suspensión era una represalia por su actividad sindical, lo cual lo llevó a ser despedido con fundamento en que su conducta era agravante. Sabiéndose despedido, el trabajador en cuestión (Varela J.) dedujo acción de amparo sindical contra de DISCO S.A. persiguiendo la declaración de nulidad de su despido, y tomando como fundamento el art. 47 de la ley 23.551; siendo que a su entender, los reales motivos se fundaban en el ejercicio de sus derechos de libertad sindical.

El Juzgado de Primera Instancia del Trabajo de Primera Nominación de la Provincia de Catamarca consideró acreditada la existencia de actividad sindical del actor durante el desarrollo de la relación laboral y juzgó que el despido fue motivado en dicha actividad. 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 argumentados por la demandada, pero sin embargo destacó que la ley 23.551 utilizada

como argumento por el *a quo* no preveía la reinstalación del activista sino solo la de representantes gremiales.

Apelada la sentencia, la Corte de Justicia de la Provincia de Catamarca confirmó la decisión, tras sostener que el recurrente como mero "militante" no gozaba de la protección de la ley 23.592. Además espetó que el trabajador no había podido demostrar que hubiera actuado como activista o representante sindical y que tampoco se hallaba acreditado que la actividad sindical hubiera sido conocida por la empleadora.

Contra lo así resuelto el actor interpuso recurso extraordinario, que al ser denegado dio lugar a la queja puesta a resolver. En esta oportunidad el recurrente alega que el *a quo* resolvió el caso en prescindencia de lo dispuesto en las leyes 23.551 y 23.592.

Finalmente la Corte resuelve revocar la sentencia dictada por la Corte catamarqueña. El Dr. Rosatti adhiere al voto de los demás magistrados pero a su vez se expide respecto a otras cuestiones de fundamental relevancia.

III. Análisis de la ratio decidendi

En su libelo la Corte postuló que en razón de los autos CSJN, “Pellicori, Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/amparo” (15/11/2011), se fijaba el criterio de que quien alegaba un despido arbitrario en su contra debía probarlo de modo verosímil, en tanto el demandado no lograra probar que tal hecho respondía a motivos ajenos a la discriminación.

Más aún, quien quisiera estar protegido debía acreditar encontrarse ejerciendo alguna de las actividades previstas por la norma de modo regular según lo dispuesto por el art. 47, de la ley 23.551. Tratándose de despidos –como en este caso- con causa, bastaba que la contraparte demostrara que dicha causa se encontraba configurada.

En el caso, era claro que las instancias previas habían omitido valorar pruebas que demostraban cabalmente que el actor había sido despedido por motivos sindicales. En razón de ello, la versión de los hechos daba cuenta de que tales actos debían ser juzgados dentro de los parámetros de la ley 23.551.

Todos los firmantes de este decisorio concluyeron en que correspondía descalificar el fallo recurrido como acto judicial válido, y que se debía devolver los autos para que se dictara un nuevo pronunciamiento. Sin embargo, el Dr. Rosatti decidió extenderse un poco más en sus argumentos tras manifestar en su propio nombre el deber

que tenía la Corte de proteger tres libertades del estado constitucional: de reunión, de expresión y de asociación.

Dado que estas afectaban de modo directo al ejercicio de la libertad sindical. Si estas bases no eran debidamente protegidas, ejercer el derecho de los trabajadores a constituir las organizaciones que estimasen convenientes podría llegar a ser difícil o imposible.

IV. Espacio de análisis conceptual y personal

a) Antecedentes doctrinarios, legislativos y jurisprudenciales

El derecho del trabajo es un derecho del siglo XX nacido como fruto de una larga lucha social en la que los protagonistas fueron los trabajadores reunidos u organizados en asociaciones. No se trata de un derecho gestado pacíficamente, sino ramificado de grandes embates que costaron vidas y años de lucha y progreso que al día de hoy persiste en el tiempo y muta conforme el paso de los años.

Desde sus inicios, la lucha obrera estuvo motivada en el contexto de desprotección en el cual se hallaba inmersa la clase trabajadora. Este panorama se encontraba entonces sesgado por postulados políticos y económicos que atentaban contra la libertad laboral, restringiendo la voluntad de un conglomerado social que pugnaba por condiciones dignas de trabajo aptas para hacer frente a un sistema que abusaba y explotaba a sus trabajadores que más tarde daría origen a la denominada cuestión social (Boza Pró, 2014).

Así, el derecho del trabajo apareció para dar respuesta a estas necesidades y transformar la realidad social de un gran número de personas que padecían las consecuencias de la falta de reconocimiento de una serie de derechos fundamentales aptos para otorgarle seguridad jurídica. De este modo, acontecería el derecho del trabajo orientado a reprimir la desigualdad laboral.

Para la Organización Internacional del Trabajo –OIT- (2006), desde la década de los noventa ha existido una marcada tendencia por dotar a las naciones de propuestas estratégicas enfocadas en la lucha contra la pobreza y la desigualdad en las personas por medio del trabajo decente -entre otros-. En este panorama de las cosas, la sanción de la Ley de Contrato de Trabajo, y el artículo 14 bis¹ de la Constitución Nacional, aparecerían

¹ Artículo 14 bis.- El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor, jornada limitada; descanso y vacaciones pagados;

como grandes organizadores de principios y reguladores de derechos para la clase obrera en general.

Ante este punto de la evolución de una tendencia proteccionista, la discriminación se erige como un flagelo que puede llegar a afectar a la persona humana en diversos ámbitos y provocar numerosas y dolorosas consecuencias personales, económicas, sociales y morales (Dobarro & Dobarro, 2004). Incluso socialmente el término en sí posee una carga emotiva que lo dota de repudio y rechazo, al vincularse con graves afecciones que repercuten a la salud.

Página aparte merece la cantidad innumerable de estereotipos que se producen y reproducen socialmente a través de relaciones interpersonales, patrones culturales y del poder. Este fenómeno llega a adquirir notoria fecundidad en materia de discriminación por razón de género.²

No incurre en este tipo de prácticas quien quiere –afirma Dobarro, (2017)- sino que además tiene que poder para hacerlo, lo cual representa la mayor dificultad que presenta al momento de luchar contra este flagelo. Incluso la autora argumenta que habitualmente el sujeto activo de dichas conductas abusa de la situación de superioridad en la que se encuentra en relación al estado de necesidad o dependencia que lo vincula con el otro (a quien se discrimina).

En razón de ello, los actos o conductas discriminatorias son prácticas tanto social como jurídicamente reprochables, y por ende se encuentran puntualmente prohibidas conforme las disposiciones 14bis, 19, 43 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional. A nivel internacional por la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención contra la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (entre muchos otros).

retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial.

Queda garantizado a los gremios: concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo.

² A nivel nacional, la Ley n° 26.485 de Protección Integral a las Mujeres (BO 14/04/2009) se encuentra enfocada en tratar particularmente este tipo de hechos.

En tanto a nivel legislativo nacional a la ya referida Ley de Contrato de Trabajo se le adhieren (a modo ejemplificativo) ley 23.592, la ley 23.551, y la ley 26.485. Este armónico conjunto de normas le confieren al trabajador protección integral frente a los límites y deberes impuestos a la figura empleadora.

De hecho, el art. 17LCT determina la prohibición de cualquier tipo de discriminación entre los trabajadores. En tanto a la discriminación por motivos sindicales que ocupa este caso encuentra protección en el art. 1° de la ley 23.551 que garantiza la libertad sindical a todas las normas que se refieren a la organización y acción de las asociaciones sindicales, y el 53° dispone que la práctica del trato discriminatorio, cualquiera sea su forma, en razón del ejercicio de los derechos es considerada una práctica desleales y contraria a la ética.

Por su parte, la ley 23.592 reza de abiertamente que quien arbitrariamente impida o menoscabe el pleno ejercicio de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional puede, a pedido del damnificado, llegar a ser obligado a dejar sin efecto el acto discriminatorio y reparar el daño moral y material ocasionados (art. 1).

La no discriminación aparece entonces como una regla derivada del principio protectorio. La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo de Buenos Aires tiene dicho que el art. 9°, 2° parte de la LCT plasma que el principio protectorio extiende sus efectos a la apreciación de la prueba al disponer que "si la duda recayese en la apreciación de la prueba en los casos concretos, los jueces o encargados de aplicarlas se decidirán en el sentido más favorable al trabajador". Sin embargo, según los magistrados, ello no debe entenderse aplicable a los casos en que la prueba rendida resulta insuficiente para acreditar los dichos del trabajador (Cámara Nacional de Apelaciones Del Trabajo. Capital Federal, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, (15/07/2011), "Monzón, Ramón Alejandro C/ Nestle Waters Argentina S.A. S/ Despido").

Entonces, ante un análisis en donde se pone en duda cual es el estándar de carga probatoria que debe aplicarse a casos de despido por razones discriminatorias, quien pretende reclamar por una conducta discriminatoria debe enfrentarse con las dificultades que originan el proceso de acreditación de las mismas, que generalmente se producen de modo encubierto, o incluso privado.

A tales efectos, en los procesos laborales se suele recurrir a la teoría de las "cargas dinámicas probatorias", cuya aplicación en el terreno judicial significan poner el deber de

probar en cabeza de quien en mejores condiciones de producir prueba se encuentre. El art.36 inc. 4 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación otorga al juez la posibilidad de poseer amplias facultades para “ordenar las diligencias y medidas probatorias necesarias para dilucidar los hechos controvertidos” en pos de la averiguación de la verdadera naturaleza de las circunstancias discutidas.

Así por ejemplo, si alguien argumenta que un hecho ha sucedido en contra del orden normal de las cosas, naturalmente correrá con la obligación de acreditarlo de modo fehaciente, y en tal caso, generalmente será el empresario –empleador- quien se encuentre en inmejorables condiciones fácticas, económicas y técnicas para aportar pruebas aptas para crear un estado de convencimiento pleno (Dahlgren, 2017). Subjetivamente, el modo de conducirse de las partes –y en particular del empleador- podrá constituir un elemento de convicción corroborado en las pruebas que servirá para juzgar la procedencia de las respectivas pretensiones, dado que ese proceder litigioso de cualquiera de las partes (reticencia o actitud obstructiva del trámite) puede incluso llegar a adquirir en sí mismo, cierto valor probatorio” (Brain, H. 2008).

Desde esta perspectiva, es crucial analizar los fundamentos del caso resuelto por la Corte Suprema en los autos “Pellicori, Liliana Silvia c/Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/amparo” (15-11-11). En la misma el máximo tribunal anunció con vehemencia que correspondía tenerse en consideración el *corpus iuris* elaborado por los comités de derechos humanos y que se proyectaban decididamente sobre la ley 23592 en lo concerniente a su régimen probatorio en situaciones tildadas de discriminatorias desde dos ángulos:

Primero, reduciendo el grado de convicción que -respecto de la existencia del motivo discriminatorio- debe generar la prueba que recae sobre quien invoca ser víctima de dicho acto. Segundo, modulando la distribución de la carga de la prueba y la medida en que ésta pesa sobre el demandado al que se imputa la responsabilidad por el mencionado acto.

Ambas reglas, según la Corte, partían de un dato realista: las raudas dificultades probatorias que regularmente atravesaban a dichas víctimas al momento de acreditar mediante la prueba, el aludido motivo. Ante ello los ministros finalmente reconocerían

(...) 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. La evaluación de uno y otro extremo, conformidad con las reglas de la sana crítica. (Considerando 11°)

Por otra parte, la Corte Suprema reforzó dicha corriente interpretativa de manos mediante la causa “Sisnero, Mirtha Graciela y otros c/Tadelva SRL y otros s/amparo”, C.S.J.N. (20-5-14). En relación a las cargas probatorias en problemáticas como la que este trabajo nos ocupa, el tribunal resaltó que la discriminación no solía manifestarse de forma abierta e identificable, lo cual habitualmente complicaba su producción.

Entonces, y a los fines de compensar estas vicisitudes se manifestó que el Tribunal había elaborado un estándar probatorio aplicable a estas situaciones, en razón del cual para quien invoca un acto discriminatorio es suficiente con la acreditación de hechos que, prima facie evaluados, resulten idóneos para inducir su existencia; mientras por su parte al demandado se le reclamará la prueba de que los motivos de su tesitura o posición eran plenamente ajenos a toda discriminación. Pero además se destacó que esta línea interpretativa perseguía la adecuación del principio protectorio y del principio *pro homine* al plano procesal, lo que llevaba a cierta facilitación de la prueba en aquellos casos en que los derechos fundamentales de la persona humana se encontraran en juego.

b) Postura del autor

Desde la visión más primitiva la discriminación ha sido vista como un acto repudiable, sea cual fuere el contexto en el que se produzca. Por eso, cuando frente a nuestros ojos nos toca discernir y emitir un juicio de valor al respecto, lo más común es que como individuos racionales sintamos rechazo por aquel acto.

De modo análogo, cuando en materia laboral debemos convertirnos en instrumento de juzgamiento, las nociones de Dobarro y Dobarro (2004) respecto del flagelo que este actuar significa, se colocan al alcance de los sentidos. Sin embargo, y como seres de derecho que somos debemos igualmente razonar que justificar la responsabilidad de alguien conlleva además de importantes juicios de valor, la prueba cabal de aquello de lo que se pretende acusar.

En este caso, tal eventualidad fue el eje medular que pondría en vilo los derechos constitucionalmente garantizados de un trabajador, hasta lograr mediante el entramado sendero de normas vinculadas a la genuina protección de la parte más vulnerable: el trabajador.

Siendo así, y conforme los hechos puestos en discusión el resultado de esta ecuación judicial dependería del estándar probatorio aplicado. Si bien esto no es un proceso modulado y legislado en concreto, los fallos Picorelli y Sisnero se funcionaron a lo que se denomina teoría de la carga dinámica de la prueba.

El resultado de esta puesta en valor de estos antecedentes abrieron finalmente las puertas a lo que se considera un fallo justo al cual se adhiere en sus argumentos. Esta postura adoptada es el resultado de un recorrido de la mano de leyes que se erigen ante la discriminación, en este caso, por motivos sindicales. Conforme impera la norma 23.592 de actos discriminatorios, ello repercute un actuar pasible de ser condenado y resarcido.

Este tipo de decisorios son los que permiten al sistema evolucionar y lograr los objetivos que antaño fueron predicados por la Organización Internacional del Trabajo. Los actos o conductas discriminatorias, traen siempre aparejadas el avasallamiento de derechos constitucionalmente garantizados, y ante ello el poder judicial debe ser eficaz y mandar a reparar incluso el daño moral que se ha provocado.

V. Conclusiones

Se está en condiciones de concluir que la Ley de Contrato de Trabajo y el artículo 14 bis de la Constitución Nacional resultan ser importantes organizadores de principios y reguladores de derechos para la clase obrera en general. Esta corriente protectora de los derechos del trabajador busca, entre otras cosas, protegerlo de la discriminación entendida como un flagelo que puede llegar a afectar a la persona humana en diversos ámbitos y provocar numerosas y dolorosas consecuencias.

En razón de ello, los actos o conductas discriminatorias son prácticas tanto social como jurídicamente reprochables, y por ende se encuentran puntualmente prohibidas conforme al mandato de la Constitución Nacional, la Ley de Contrato de Trabajo y la ley 23.592 (entre otras). En tanto al tratarse de una trabajadora de género femenino, su protección encuentra primordialmente amparada por la ley 26.485 de violencia de género. Particularmente la discriminación por motivos sindicales encuentra protección en el art. 1° de la ley 23.551 que garantiza la libertad sindical a todas las normas que se refieren a la organización y acción de las asociaciones sindicales.

En el complejo terreno de una problemática de prueba se llegaría a reconocer que a nivel jurisprudencial se ha dicho que el art. 9° LCT plasma que el principio protectorio

extiende sus efectos a la apreciación de la prueba. Entonces, ante un análisis en donde se pone en duda cual es el estándar de carga probatoria que debe aplicarse a casos de despido por razones discriminatorias se erigen la teoría de la cargas dinámica probatorias, cuya aplicación significa poner el deber de probar en cabeza de quien en mejores condiciones de producir prueba se encuentre.

Al margen de ello, es de crucial importancia analizar los fundamentos de otros casos resueltos por el máximo tribunal. De ello se extraen diversas técnicas que se fijan por ejemplo en la reducción del grado de convicción que -respecto de la existencia del motivo discriminatorio- debe generar la prueba que recae sobre quien invoca ser víctima de dicho acto.

En general, la posición mayoritaria adoptada propende a que la acreditación de hechos *prima facie* evaluados, resulten idóneos para inducir la existencia del acto discriminatorio denunciado. Mientras por su parte al demandado se le reclamará la prueba de que los motivos de su tesitura o posición son plenamente ajenos a toda discriminación.

Esta actividad aplicada por los magistrados de este caso hizo posible que la problemática de prueba quedara resuelta con el encuadre de los hechos como un caso de discriminación laboral por motivos sindicales.

VI. Referencias

a) Doctrina

- Boza Pró, G. (2014). Surgimiento, evolución y consolidación del derecho del trabajo. *THEMIS 65 Revista de Derecho*. pp. 13-26
- Brain, H. D. (2008). *Derecho Procesal del Trabajo*. Córdoba: Advocatus.
- Carbonell, M., Rodríguez Zepeda, J., García Clarck, R., & Gutiérrez López, R. (2007). *Discriminación, igualdad y diferencia política*. México: Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal.
- Dahlgren, J. G. (2017). La dificultad probatoria en el proceso laboral en el Chaco, Argentina. *Revista de la facultad de ciencias económicas - UNNE, N° 18*, pp. 81-98.
- Dobarro, V. M. (2017). El derecho del trabajo antel a discriminación en el ámbito laboral. *Revista Dossier*, pp. 80-85.

-
- Dobarro, V., & Dobarro, C. (2004). La discriminación en el ámbito laboral, 1ra. Parte. *Revista Doctrina Laboral*, N° 230, p. 1067.
- Ferrer Beltran, J. (2005). *Prueba y verdad en el derecho*, 2da ed. Madrid, Barcelona: Marcial Pons.
- Moreso, J. J., & Vilajosana, J. M. (2004). *Introducción a la teoría del derecho*. Madrid: Marcial Pons.
- Oficina Integral del Trabajo. (2006). *Trabajo decente en las Américas: una agenda hemisférica, 2006-2015*. Recuperado el 10/06/2021, de <http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/rgmeet/americas.htm>
- Rivera Morales, R. (2011). *La prueba: Un Análisis racional y práctico*. Madrid-Barcelona-Buenos Aires: Marcial Pons.

b) Jurisprudencia


- CNAT de Buenos Aires, (2011), “Monzón, Ramón Alejandro C/ Nestle Waters Argentina S.A. S/ Despido”, Id SAIJ: FA11040176 (15/07/2011).
- CSJN, (2011). “Pellicori, Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/amparo”, Fallos: 334:1387 (15/11/2011).
- CSJN, (2014). "Sisnero, Mirtha Graciela y otro c/Tadelva SRL y otros s/amparo" (20/05/2014).
- CSJN, (2018). "Varela, José Gilberto c/ Disco S.A. s/amparo sindical", Fallo: CSJ 528/2011 (47-V)/CS1 (04/09/2018).

c) Legislación

- Ley n° 17.454, (1967). Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. (BO 07/11/1967). Honorable Congreso de la Nación Argentina.
- Ley n° 20.744, (1976). Ley de Contrato de Trabajo. (BO 13/05/1976). Infoleg. Recuperado el 23 de 04 de 2021, Honorable Congreso de la Nación Argentina
- Ley n° 23.551, (1988). Ley de Asociaciones Sindicales. (B.O. 14/04/1988). Congreso de la Nación Argentina.
- Ley n° 23.592, (1988). Actos discriminatorios. (BO 23/08/1988). Congreso de la Nación Argentina.

VII. 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:

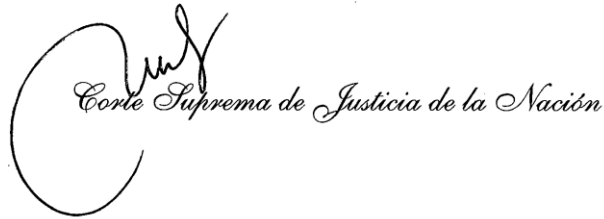
1°) Que la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, al revocar la resolución dictada en primera instancia en el marco de una acción de amparo, hizo lugar a la medida cautelar solicitada y, en consecuencia, ordenó a Lotería Nacional Soc. del Estado a reinstalar a las demandantes en sus 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 compulsas 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-

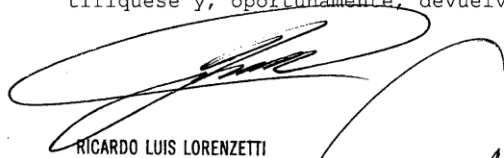


nos de la norma citada así como a la que excluye de la vía extraordinaria el análisis de cuestiones fácticas, probatorias y de derecho común y procesal, como las propuestas por la apelante (confr. entre otros, Fallos: 312:1467; 314:1862, y causas CSJ 436/2010 (46-P)/CS1 "Plá, José María y otros c/ E.N.A. - 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

Corte Suprema de Justicia de la Nación

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, devuélvase las actuaciones.



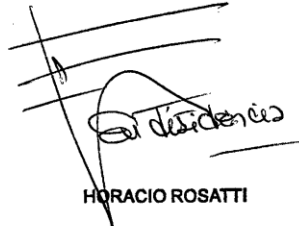
RICARDO LUIS LORENZETTI



JUAN CARLOS MAQUEDA



ELENA HIGHTON de NOLASCO



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).

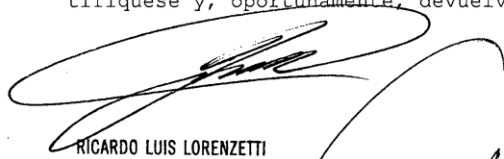
5°) Que la Cámara, no obstante, hizo lugar a la reinstalación perseguida sobre la exclusiva base de afirmaciones dogmáticas y pautas de excesiva latitud -tales las apuntadas en el considerando 2° de la presente- y sin dar respuesta a la impugnación constitucional deducida en torno al régimen jurídico 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

Corte Suprema de Justicia de la Nación

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, devuélvase las actuaciones.



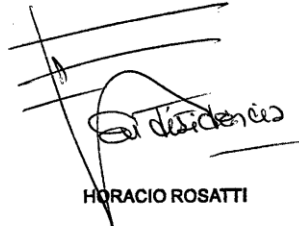
RICARDO LUIS LORENZETTI



JUAN CARLOS MAQUEDA



ELENA HIGHTON de NOLASCO



En disidencia

HORACIO ROSATTI

DISI-/-

Corte Suprema de Justicia de la Nación

-//DENECIA 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.