



SEMINARIO FINAL DE ABOGACIA

“Nota a fallo”

**DETERMINACIÓN DE LA NORMA APLICABLE
AL FALLO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN
CARATULADO: “Varela, José Gilberto c/ Disco S.A. s/ amparo sindical”,
sentencia del 4 de septiembre de 2018**

Carrera: Abogacía

Alumno: Julio Ricardo Frías Gutiérrez

Legajo: VABG89826

DNI: 34.285.201

Tutor: César Daniel Baena

Cordoba, 2022

Temática: Derechos fundamentales en el mundo del trabajo

Fallo: Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Varela, José Gilberto c/ Disco S.A. s/ amparo sindical”, sentencia del 4 de septiembre de 2018.

Enlace al fallo: recuperado de; Id SAJJ: FA18000069.

Sumario

I. Introducción. – II. Reconstrucción de la premisa fáctica, Historia procesal y descripción de la decisión del Tribunal. – III. *Ratio decidendi*. –IV. Análisis del autor. – IV.a. Descripción del Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. –IV.b. Postura del autor. – V. Conclusión. –VI. Referencias Bibliográficas. VI. 1. Doctrina. VI. 2. Legislación. VI. 3. Jurisprudencia. VII. Anexo de la sentencia.

I. Introducción

Comenzaremos por introducir al lector en el análisis de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, caratulada “Varela, José Gilberto c/ Disco S.A. s/ amparo sindical”, de fecha 4 de septiembre de 2018. En la citada jurisprudencia un empleador despidió de forma discriminatoria a un trabajador por motivos sindicales. En consecuencia, el trabajador demandó a la empresa Disco S.A., para la cual prestó servicios durante diez años, persiguiendo de este modo, la declaración de nulidad de su despido con sustento en normas constitucionales, laborales y en la ley 23.551.

En la nombrada sentencia se vulneró derechos fundamentales en el mundo del trabajo, como los son; el despido que obedecen a causa de discriminación, la desigualdad ante la ley, la violación a la libertad sindical y el derecho a trabajar, entre otros derechos fundamentales. En consecuencia, la Corte Suprema de Justicia de la Nación garantizó los derechos fundamentales que gozan de protección constitucional.

Del análisis del fallo surge un problema jurídico de relevancia, donde la Corte de Justicia de la provincia de Catamarca confirmó la sentencia de la Cámara de Apelaciones que había rechazado la demanda de nulidad del despido discriminatorio y reinserción al puesto de trabajo del actor, entendiendo que la ley 23.592 antidiscriminatoria era inaplicable, ya que no se habían probados los presupuestos de hecho que ésta requiere, expresando que la calidad de asociado del actor era insuficiente para reclamar la tutela sindical establecida en la ley 23.551. Contra dicha decisión el actor interpuso recurso extraordinario federal, el cual fue denegado motivando la presentación de queja. El actor

alegó que la sentencia del tribunal provincial fue arbitraria y que se apartó de las constancias probatorias, resolviendo de forma contraria y en prescindencia a lo dispuesto en las leyes 23.551 y 23.592. En este sentido Zorrilla (2010) sostiene que los problemas de relevancia se presentan en un fallo cuando en el mismo no podemos determinar cuál es la norma aplicable al caso, no por desconocer el derecho, sino por ciertos problemas imputables a nuestro sistema jurídico. Es decir, que no se desconoce la norma, la encontramos presente en la controversia, pero no sabemos cuál de ellas es la que debe aplicarse para resolver el caso.

La relevancia de nuestro análisis consiste en la importancia de resaltar la problemática, donde los magistrados de la Corte Suprema de Justicia de la Nación determinaron la correcta aplicación de la norma aplicable al caso, fundando su sentencia con una mirada imparcial, sin perder de vista el derecho a la igualdad de las partes, garantizando lo establecido en la Constitución Nacional y en los tratados de derechos humanos que gozan de jerarquía constitucional.

Para introducir a los lectores en la presente nota a fallo, a continuación, explicaremos los puntos que componen la misma, comenzando con la reconstrucción de la premisa fáctica, junto con su historia procesal hasta arribar a la descripción del tribunal, seguidamente concluiremos con el análisis de la ratio decidendi de la sentencia, hasta arribar a descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales, continuando con la postura del autor hasta desembocar en la conclusión final.

II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del Tribunal

Del fallo bajo análisis surge que el actor Varela José Gilberto prestaba servicios para la empresa Disco S.A. con más de diez años de antigüedad y por realizar actividades sindicales fue despedido por la empresa. Ante dicha circunstancia, el actor interpuso demanda contra la empresa, persiguiendo la declaración de nulidad de su despido con sustento en normativas constitucionales y en la ley 23.551 de asociación sindical. El accionante afirmó que había reclamado a la patronal en reiteradas oportunidades e instado a sus compañeros para que se organizaran y propusieran la designación de delegados obreros. Relató que había pedido apoyo al gremio pero que no había obtenido ayuda del mismo, pero había logrado el consenso de la mayoría de sus compañeros. Asimismo, también presentó notas ante el Ministerio de Trabajo de la Nación, ante la Dirección de

Inspección y ante el propio gremio para que se exigiera a la patronal la elección de delegados.

El juez de primera instancia declaró en rebeldía al demandado y entendió que ello implicó un reconocimiento tácito de los extremos mencionados en el escrito de inicio. Como también, considero demostrada la afiliación del actor a la entidad sindical. Admitiendo las pretensiones del actor con fundamento en el artículo 47 de la ley 23.551, en cláusulas constitucionales que consagran el principio de no discriminación, el derecho a la igualdad y los Convenios de 87 y 98 de la OIT. Apelada la sentencia por la demandada, la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, de Minas y de Trabajo desestimó los agravios de la empresa relacionados a la declaración de rebeldía y consideró que dicha declaración daba por reconocidos los hechos expuestos en la demanda.

La Corte de Justicia de la Provincia de Catamarca confirmó la decisión del a quo. Para así resolver, sostuvo que la interpretación de la ley 23.551 efectuada por la Cámara era una de las posibles. Contra dicha decisión el actor interpuso recurso extraordinario cuya denegación dio lugar a la presenta queja. Por ello, la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió que se haga lugar a la queja, declarar formalmente admisible el recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada.

III. *Ratio decidendi*

Los argumentos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación llevado a cabo por el voto mayoritario compuesto por los Doctores; Carlos Rosenkrantz, Elena Highton de Nolasco, Juan Carlos Maqueda y Ricardo Luis Lorenzetti, quienes sostuvieron lo siguiente: Que atento al rechazo por el a quo del recurso extraordinario federal la Corte Suprema consideró que los incumplimientos señalados por el mismo respecto a determinados recaudos previsto en la acordada 4/200 carecen de entidad en el caso para tenerlo en cuenta como un obstáculo para la procedencia formal del recurso.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que, al haberse formulado agravios con base en la existencia de una cuestión federal, así como también en la doctrina de la arbitrariedad de la sentencia, corresponde atender a estos últimos, ya que, de existir tal vicio, no habría sentencia propiamente dicha. En consecuencia, la apelación resulta procedente. Asimismo, sostuvo que, si bien es cierto que las cuestiones de hecho y de prueba son ajenas como regla a la vía del artículo 14 de la ley 48, corresponde hacer excepción a dicho principio cuando, como en el caso, el fallo recurrido omitió valorar prueba decisiva.

La Corte Suprema de Justicia ha señalado cuál es el estándar de prueba aplicable cuando se discute la existencia de medidas discriminatorias en el marco de una relación laboral dada la notoria dificultad, de considerar fehacientemente acreditada la discriminación (“Pellicori”, Fallos: 334:1387, “Sisnero”, Fallos: 337:611). Prosiguiendo con sus argumentos la Corte Suprema expresó en su considerando que el estándar probatorio fijado por el Tribunal es aplicable en la presente causa, en la que se discute si ha existido un despido motivado por razones sindicales en los términos de la ley 23.551 o fundando en una opinión gremial en los términos de la ley 23.592.

Como surge del estándar del caso “Pellicori”, quien alega la existencia de un motivo discriminatorio debe mostrar prima facie o verosímilmente que estaba llevando a cabo una actividad protegida por las normas que invoca. No cualquier actividad u opinión en el ámbito laboral es de carácter sindical o gremial. De este modo, quien invoca un despido discriminatorio en los términos de la ley 23.551 debe demostrar verosímilmente que realizaba una actividad sindical específicamente protegido en dicha ley. Una vez demostrado verosímilmente por parte del trabajador los extremos mencionados, el empleador puede todavía probar que el despido no fue discriminatorio.

La Corte expresó que en el caso de autos el *a quo*, al confirmar el fallo del tribunal de alzada, ignoró el estándar probatorio descripto. Omitió valorar prueba que, a la luz de los tres aspectos de dicho estándar señalados en el considerando precedente, resultaba decisiva para una adecuada solución del pleito. El tribunal provincial no consideró elementos que dan cuenta de la verosimilitud de la afirmación del actor acerca de que su desvinculación obedeció a su actividad sindical. El *a quo* tampoco emitió un juicio fundado acerca de la prueba de testigos para considerar acreditado que los compañeros de trabajo apoyaron los reclamos de tipo gremial promovidos por demandante. 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.

El tribunal *a quo* omitió ponderar que la empresa no contestó la demanda y que no produjo prueba y tampoco consideró la postura de las sentencias de primera y segunda instancia, según la cual la falta de contestación por parte de la empresa la perjudicaba. En tales condiciones corresponde descalificar el fallo recurrido como acto judicial válido. Por ello se hace lugar a la queja, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario y se revoca la sentencia.

Los argumentos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación llevado a cabo por el voto de la minoría compuesto por el Doctor Horacio Rosatti votando en disidencia parcial sostuvo: Que la ley 23.592 establece que “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 relación o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados. A los efectos del presente artículo se considerarán los actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como opinión política o gremial.” Art. 1 de la citada ley. En este sentido, el artículo 52 de la ley 23.551 dio al afectado la facultad de elegir entre una acción dirigida a lograr la restitutio in integrum, es decir, dejar sin efecto el acto discriminatorio o una indemnización agravada.

Nada obsta, a que el juzgado, ante el dilema de normas especiales aplicables al caso y el reclamo del damnificado basado en la ley 23.592 respete la opción formulada por este. Cuando resulte evidente, si el caso no configura ninguno de los supuestos especiales para los que el legislador previó una reparación indemnizatoria la ley aplicable será la ley antidiscriminatoria.

En tales condiciones corresponde revocar la sentencia impugnada en cuanto concierne a la interpretación de la ley 23.592, a fin de que sea dictada una nueva de acuerdo con la exegesis enunciada en la presente y en el contexto de los instrumentos y antecedentes de los que se ha hecho mérito.

IV. Análisis del autor

Los derechos del trabajador encuentran protección jurídica en nuestra Constitución Nacional, en el artículo 14 que establece el derecho de trabajar y ejercer toda industria lícita y el artículo 14 bis del mismo cuerpo normativo que establece que el trabajador, en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, dichas normas otorgan tutela jurídica al trabajador, como también el artículo 33 de nuestra carta magna que consagra los derechos implícitos, otorgándole analógicamente el reconocimiento de los derechos establecidos en diversas normativas nacionales y provinciales, como ser; la Ley de Contrato del Trabajo 20.744 (en adelante LCT), los convenios colectivos de trabajos, entre otros.

IV. a. Descripción del Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales

Cabe resaltar, lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al dictar el fallo bajo análisis, ratificó el rumbo del mismo, con el precedente “Álvarez, Maximiliano y otros c. Cencosud”, de fecha 7 de diciembre de 2019, como también en los casos “Pellicori c. CPACF s/ despido discriminatorio”, de fecha 15 de noviembre de 2011 y “Sisnero c/ Taldelva SRL y otros s/ amparo” de fecha 20 de mayo de 2014. En este sentido el Alto Tribunal resuelve el problema de relevancia que se le presenta entendiendo que resulta de aplicación el principio jurídico emanado de la Ley 23.592, (Ley antidiscriminación), en consonancia con la Constitución Nacional y los tratados internacionales con jerarquía constitucional. Karpiuk (2011), considera que hay discriminación cuando existe un trato diferenciado del empleador hacia el trabajador o trabajadores, que no responde a razones objetivas y que lo coloca en inferioridad de condiciones respecto del grupo. Ahí es donde se produce un perjuicio real o potencial, de orden material o moral, durante todas las etapas de la relación laboral.

Asimismo, destacamos lo expresado por Cataldo (2011), quien entiende que son derechos laborales fundamentales aquellos que han sido reconocidos como derechos humanos en la Constitución política de un país, como ocurre en el nuestro. Rodríguez Mancini (2007), clasifica estos derechos fundamentales en específicos, inespecíficos laboralizados e inespecíficos no laboralizados. Serán específicos aquellos derechos fundamentales que se explican y tiene su razón de ser en el carácter de trabajador de la persona. Por ejemplo, al hablar de igual remuneración por igual tarea. Por su parte, son inespecíficos laboralizados aquellos derechos fundamentales que si bien aplicables a todas las personas, también tienen su aplicación en el ámbito del trabajo. Por ejemplo, el derecho de no discriminación.

El art. 14 bis de nuestra carta Magna viene a reforzar la aludida protección constitucional laboral inespecífica, prescribiendo expresamente que el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador, entre otros derechos, condiciones dignas y equitativas de labor.

En igual sentido, Rubio (2009), expresa que 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. Una vez configurado el cuadro indiciario precitado, recae sobre el empleador la carga de acreditar que su actuación tiene causas reales absolutamente extrañas a la invocada vulneración del

derecho fundamental. Se trata de una auténtica carga probatoria y no de un mero intento de negar la vulneración de derechos fundamentales, que debe llevar a la convicción del Tribunal de que tales causas han sido las únicas que han motivado la decisión patronal.

Fernández Madrid (2007), puntualiza que lo importante del despido discriminatorio en el régimen de la ley 23.592 y en los Tratados Internacionales constitucionalizados es que la discriminación debe cesar y la única forma de lograrlo es la de reponer al trabajador en su puesto de trabajo. Entiende que el régimen general que rige en materia de despido y que posibilita el despido sin causa con pago de una indemnización, cede frente a las normas de rango superior. Tal es el caso de la ley 23.592, que tutela la dignidad del hombre y que, por ende, sanciona las conductas discriminatorias y tiende a privar de efectos al acto violatorio de dichas normas fundamentales.

Es de destacar, que la CSJN, en la causa recurso de hecho, Álvarez Maximiliano y Otros c/ Cencosud S.A. s/ amparo, ratifica que la ley N° 23.592 antidiscriminatoria es aplicable a la relación de trabajo privada, más específicamente al distracto producido como en el caso de autos. El principio de igualdad y prohibición de toda discriminación, presente en la Constitución Nacional (art. 16) no ha hecho más que verse reafirmado y profundizado por los derechos humanos que, desde 1994 adquieren jerarquía constitucional. Asimismo, destacamos el concepto de Leguizamón León (2010) expresa que la libertad sindical es uno de los pilares relevantes en la defensa de los derechos de los trabajadores y encuentra su consagración en la Constitución Nacional y en los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT). Siguiendo el presente argumento Recupero (2021), sostiene que la cuestión debatida de las asociaciones sindicales con personería gremial tiene reconocimiento para convocar a elecciones para elegir delegados, y los requisitos se encuentran consagrados en el artículo 41 de la ley 23.551 de asociaciones sindicales.

IV. b. Postura del autor

Considero que la decisión arribada en el fallo ha sido correcta. Si bien, la Corte Suprema de Justicia de la Nación contempla la suma de dos criterios de protección de activistas sindicales: 1° la aplicación de la ley antidiscriminatoria, y 2° la inversión de la carga probatoria en este tipo de despidos. No reafirmó el criterio sentado en el caso Álvarez c/ Cencosud, en el cual estableció que la aplicación de la ley antidiscriminatoria implica que la reparación sea la reinstalación del trabajador, y no una indemnización

económica. En el fallo en análisis el Máximo Tribunal se aparta hasta de sus propios precedentes cuando no reafirma lo sentenciado en el caso “Álvarez c/ Cencosud”.

Es de destacar, que el fallo en análisis tiende a salvaguardar los derechos de agremiación y de defensa de derechos colectivos. Protección que, en opinión de la Corte, se debe aplicar aún en trabajadores que no detentan tutelas sindicales específicas.

Concuerdo con el Dr. Rosatti quien realizó un tratamiento más detallado y agudo sobre el tema discriminación en despido. Destaca que el debate de autos se relaciona directamente con tres libertades esenciales del estado constitucional vigente en la República: de reunión, de expresión y de asociación cuya limitación afecta a una cuarta, la libertad sindical. Afirmo que los nombrados son todos derechos que, junto con la libertad de opinión, resultan inseparables. Finalmente, en mi opinión en el fallo bajo análisis la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reafirmado la existencia del principio de progresividad, plasmado en nuestra Constitución Nacional, nos obliga a todos, en lo que a derechos humanos respecta, a avanzar y nunca retroceder.

V. Conclusión

Para cerrar la presente nota a fallo pondremos de resalto los puntos centrales del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, caratulada “Varela, José Gilberto c/ Disco S.A. s/ amparo sindical”, de fecha 4 de septiembre de 2018, donde los magistrados del alto cuerpo judicial efectivizaron un nuevo avance en materia de derechos del trabajador sindical amparado por la Constitución Nacional. La Corte Suprema comprobó la actividad sindical del actor, demostrando la condición de que el trabajador puede ser sujeto pasivo de un despido discriminatorio dentro de la relación laboral, como también, sostuvo la Corte Suprema que va a ser el empleador quien tendrá la carga probatoria del despido no fue por causas discriminatorias. Es un nuevo avance en protección a los trabajadores en materia a de despidos discriminatorios, adecuadamente necesaria para nuestra actualidad que tanto se ven con más frecuencia esos casos. El fallo bajo análisis refleja un nuevo precedente evolutivo en materia laboral para casos análogos a futuro.

El caso bajo análisis presentó como eje central un problema jurídico de relevancia donde la Corte de Justicia de la provincia de Catamarca confirmó la sentencia de la Cámara de Apelaciones que había rechazado la demanda de nulidad del despido discriminatorio y reinscripción al puesto de trabajo del actor, entendiendo que la ley 23.592 antidiscriminatoria era inaplicable, ya que no se habían probados los presupuestos de hecho que ésta requiere, expresando que la calidad de asociado del actor era insuficiente

para reclamar la tutela sindical establecida en la ley 23.551. Contra dicha decisión el actor interpuso recurso extraordinario federal, el cual fue denegado motivando la presentación de queja. El actor alegó que la sentencia del tribunal provincial fue arbitraria y que se apartó de las constancias probatorias, resolviendo de forma contraria y en prescindencia a lo dispuesto en las leyes 23.551 y 23.592. La Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió el problema jurídico al hacer lugar a la queja, declarar formalmente admisible el recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada.

VI. Referencias bibliográficas

VI. 1. Doctrina

- Cataldo, José Luis**, (2011) Tutela de derechos fundamentales del trabajador, 4ª ed., Santiago de Chile, C y C Impresiones, p. 54
- Fernández Madrid, Juan Carlos**, (2007) Tratado práctico de derecho del trabajo: 3ra. Edición actualizada y ampliada. –Buenos Aires: La Ley, 2007, v.3, 784p.
- Karpiuk, Héctor H.**, (2011) “Discriminación y despido en el ámbito laboral”, David Grinberg Libros Jurídicos.
- Leguizamón León, E. R.** (2008) La garantía sindical en relación a los postulantes a candidatos gremiales, en la etapa de proselitismo y respecto de los gremialistas de hecho. id saij: dacc080110.
- Recupero, m. a. (2021)**, breve reseña de los principales fallos de la csjn respecto del derecho sindical. id saij: dacf210171.
- Rubio, Valentín** (2009), “Discriminación en el Trabajo. Despido discriminatorio” publicado en Revista de Derecho Laboral 2009-1.
- Rodríguez Mancini, Jorge**, (2007) Derechos fundamentales y relaciones laborales, 2ª. ed., Buenos Aires, Astrea.
- Zorrilla, D. M.** (2010). *Metodología Jurídica y Argumentación*. Madrid: Marcial Pons, Ciencias Jurídicas y Sociales, S.A.

VI. 2. Legislación

Constitución Nacional Argentina; (C.N. 1994). Honorable Congreso de la Nación Argentina.

Ley N° 23.551. Ley de Asociaciones Sindicales, B.O. del 14/04/1988.

Ley N° 23.592. Ley de Actos Discriminatorios, B.O. del 23/08/1988.

VI. 3. Jurisprudencia

Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Varela, José Gilberto c/ Disco S.A. s/ amparo sindical”, sentencia del 4 de septiembre de 2018. Recuperado de: Id SAIJ: FA18000069.

Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Pellicori c. CPACF s/ despido discriminatorio”, de fecha 15 de noviembre de 2011.

Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Álvarez, Maximiliano y otros c. Cencosud”, de fecha 7 de diciembre de 2019.

Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Sisnero c/ Taldelva SRL y otros s/ amparo” de fecha 20 de mayo de 2014.

VII. Anexo de la Sentencia



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, *4 de septiembre de 2018*

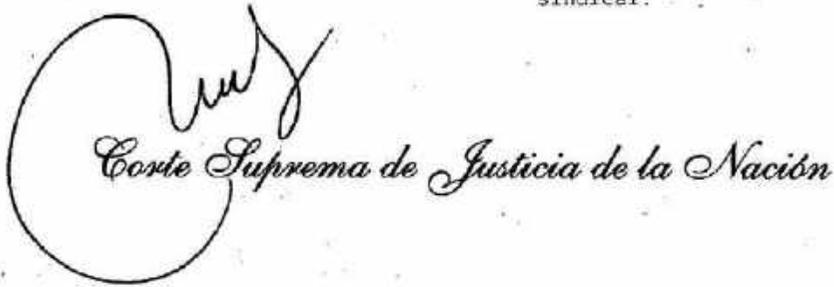
Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por José Gilberto Varela en la causa Varela, José Gilberto c/ Disco S.A. s/ amparo sindical", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que el actor promovió demanda persiguiendo 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) 87 y 98 y el art. 47 de la ley 23.551 contra Disco S.A. Sostuvo que tenía más de diez años de antigüedad y fue destacado como mejor empleado por la empresa pero vio alterada su situación cuando comenzó a reclamar su derecho a la representación sindical ante las arbitrariedades en que, según adujo, incurría la compañía. En particular, afirmó que había reclamado a la patronal en reiteradas oportunidades e instado a sus compañeros para que se organizaran y propusieran la designación de delegados obreros. Había pedido también apoyo al gremio, destacando que se trata de una empresa con más de ciento sesenta dependientes en la sucursal de Avenida Belgrano 960 de la ciudad de San Fernando del Valle de Catamarca y cinco años de actividad comercial sin representantes gremiales. Relató que no había obtenido el apoyo del gremio pero había logrado el consenso de la mayoría de sus compañeros y presentado notas ante el Ministerio de Trabajo de la Nación, ante la Dirección de Inspección Laboral y ante el propio gremio para que se exigiera a la patronal la elección de delegados.

2°) Que el 19 de abril de 2005 el actor fue suspendido por supuestas impuntualidades y el 21 de ese mismo mes rechazó la sanción, adujo que la suspensión era una represalia por su actividad sindical y que había intimado a la empleadora para que permitiera a los trabajadores reunirse y designar delegado provisorio hasta tanto el sindicato de empleados de comercio fijara fecha de elección. El 25 de abril la empresa lo despidió con fundamento en que su conducta era agravante y el actor sostuvo que ello encubrió un despido por motivos sindicales.

3°) Que el juez de primera instancia declaró en rebeldía a la demandada y entendió que ello implicó un reconocimiento tácito de los extremos mencionados en el escrito de inicio. Más allá de eso, consideró demostrada la afiliación del actor a la entidad sindical, las gestiones llevadas a cabo ante la autoridad administrativa requiriendo la convocatoria a elección de delegados obreros y el apoyo de sus compañeros. En particular, destacó que el Ministerio de Trabajo emitió un dictamen favorable al demandante e intimó a la Seccional Catamarca del Centro de Empleados de Comercio a que disponga la convocatoria a elecciones de delegados. 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 (cambios de destino del trabajador, control de horarios injustificado, negativa de permisos para ausentarse por exámenes, declaraciones de los testigos según las cuales el inspector de la Dirección de Inspección Laboral afirmó que el actor había sido desvinculado por sus reclamos sindicales, y un despido que no expresó con la claridad re-



querida por el art. 243 de la Ley de Contrato de Trabajo los motivos de la extinción ni del que se desprende que haya habido un incumplimiento, falta o inobservancia de la relación laboral que importara un daño o menoscabo a la seguridad, honor o interés de la patronal). Admitió entonces las pretensiones del actor con fundamento en el art. 47 de la ley 23.551, las cláusulas constitucionales que consagran el principio de no discriminación, el derecho a la igualdad y los Convenios 87 y 98 OIT.

4°) Que, 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 no prevé la reinstalación del activista sino solo la de los representantes gremiales. Fundó esa conclusión en la inteligencia de que, en el ámbito laboral privado, la estabilidad del dependiente es impropia.

5°) Que 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 tampoco gozaba de la protección, como mero "militante", de la ley 23.592. Señaló, por lo demás, que el trabajador no pudo demostrar que hubiera actuado como "activista" o "representante sindical de hecho", que dicha actividad haya sido conocida por la empleadora ni que los propios dependientes a quienes decía representar lo hubiesen reconocido como colaborador gremial.

En particular, afirmó que la supuesta actividad sindical recién se puso de manifiesto al impugnar las sanciones que la patronal aplicó al demandante y que las presentaciones ante el Ministerio fueron contemporáneas a la fecha del despido.

6°) Que contra esa decisión el actor interpuso el recurso extraordinario cuya denegación dio lugar a la queja en examen. En su apelación, el recurrente alega 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. Afirma que la suspensión dispuesta por el empleador en forma previa al despido tuvo como objetivo amedrentar y reprimir su tarea gremial. Asevera que no se tomaron en cuenta los reiterados pedidos para que se autorice la convocatoria de elecciones.

7°) Que este Tribunal considera que los incumplimientos señalados por el *a quo* respecto de determinados recaudos previstos en el reglamento aprobado por la acordada 4/2007 carecen de entidad, en el caso, como obstáculo a la procedencia formal del recurso (art. 11 del citado reglamento).

8°) Que, al haberse formulado agravios con base en la existencia de cuestión federal así como en la doctrina de la arbitrariedad, corresponde atender primeramente a estos últimos pues, de configurarse tal vicio, no habría sentencia propiamente dicha (Fallos: 312:1034; 317:1155; 319:1997; 321:407; 324:2051, entre muchos otros). En ese sentido, la apelación resulta procedente pues, si bien es cierto que las cuestiones de hecho y



prueba son ajenas, como regla, a la vía del art. 14 de la ley 48, corresponde hacer excepción a dicho principio cuando, como en el caso, el fallo recurrido omitió valorar prueba decisiva (Fallos: 314:312 y 330:4459, entre otros).

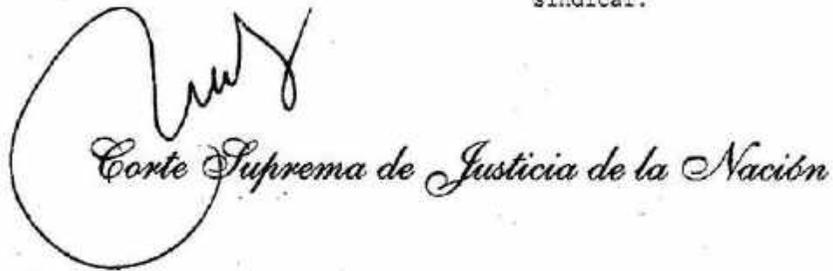
9°) Que esta Corte ha señalado cuál es el estándar de prueba aplicable cuando se discute la existencia de medidas discriminatorias en el marco de una relación de empleo dada la notoria dificultad, por la particularidad de estos casos, de considerar fehacientemente acreditada la discriminación ("Pellicori", Fallos: 334:1387, "Sisnero", Fallos: 337:611). Según dicho estándar, cuando se discute si la medida obedece a un motivo discriminatorio, la existencia de dicho motivo se considerará probada si el interesado acredita de modo verosímil que la medida fue dispuesta por esa razón y, en ese caso, el demandado no prueba que responde a un móvil ajeno a toda discriminación.

Este estándar probatorio fijado por el Tribunal es aplicable en la presente causa, en la que se discute si ha 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, y adquiere contornos específicos en función de lo que estas leyes disponen.

En primer lugar, tal como surge del estándar de "Pellicori", quien alega la existencia de un motivo discriminatorio debe mostrar *prima facie* o verosímelmente que estaba llevando a cabo una actividad protegida por las normas que invoca. No cualquier actividad u opinión en el ámbito laboral es de carácter sindical o gremial. Así, quien invoca un despido discriminatorio

en los términos de la ley 23.551 debe mostrar verosimilmente que realizaba una actividad sindical específicamente protegida en dicha ley. Más aún, el interesado debe acreditar de modo verosímil que estaba ejerciendo una actividad protegida en dicha ley *de modo regular*. El art. 47 de la referida ley 23.551 así lo exige expresamente. No toda actividad sindical constituye el ejercicio regular de un derecho sindical y, dado el lenguaje utilizado, no puede entenderse que la norma otorgue la protección que concede a quien no ejerce uno de sus derechos sindicales. En el caso de la ley 23.592, el interesado debe acreditar de modo verosímil que el tipo de actividad desarrollada cuenta como una opinión gremial a los fines de dicha ley y que la actividad satisface los requisitos más generales del ejercicio de la libertad de expresión.

Una vez demostrados verosimilmente por parte del trabajador los extremos mencionados, el empleador puede todavía probar que el despido no fue discriminatorio. Esta carga es naturalmente diferente en los casos en que la medida cuestionada es un despido incausado vis a vis aquellos en que el empleador invoca la existencia de una injuria. Respecto del primer tipo de casos, en la medida en que nuestro régimen constitucional y laboral no ha vedado el supuesto de despido sin causa y, por lo tanto, el empleador puede rescindir el vínculo laboral sin justificación alguna, es suficiente para evitar las consecuencias que las leyes 23.551 y 23.592 determinan en caso de despidos discriminatorios que el empleador acredite que el trato dispensado al trabajador en cuestión no obedeció al motivo discriminatorio reprochado. Bastará que demuestre que el distracto se dis-



puso por cualquier otro motivo, de la naturaleza que fuere. La única limitación es que la rescisión no responda a los móviles discriminatorios proscriptos. Por su parte, si la desvinculación se ha producido con invocación de causa, es suficiente para el empleador acreditar que dicha causa razonablemente se ha configurado.

Por último, sea que se trate de la parte que alega el motivo discriminatorio o de aquella que niega su existencia, para la acreditación de los extremos mencionados y para la evaluación de la prueba deben emplearse los medios habituales.

10) Que en el caso de autos el *a quo*, al confirmar el fallo del tribunal de alzada, ignoró el estándar probatorio descripto. Omitió valorar prueba que, a la luz de los tres aspectos de dicho estándar señalados en el considerando precedente, resultaba decisiva para una adecuada solución del pleito.

Por un lado, el tribunal no consideró elementos que dan cuenta de la verosimilitud de la afirmación del actor acerca de que su desvinculación obedeció a su actividad sindical. La corte provincial soslayó la documentación de fs. 248/253 y 277/285 que acredita la existencia de una presentación concreta formulada por el demandante ante la autoridad administrativa laboral para que se convocara a elecciones de delegados de personal y de que su petición recibió acogida favorable por parte de dicha autoridad. Esto último era particularmente relevante porque torna creíble que el actor estaba ejerciendo derechos sindicales protegidos por la ley 23.551 de manera regular. El *a quo* tampoco emitió un juicio fundado acerca de la prueba de testigos

(fs. 205/209) cuya ponderación tuvo relevancia concluyente en el pronunciamiento de primera instancia (fs. 290/294) para considerar acreditado que los compañeros de trabajo apoyaron los reclamos de tipo gremial promovidos por el demandante. La prueba de testigos también fue relevante en dicho pronunciamiento para establecer que la empresa conocía la gestión sindical que aquel desarrollaba. 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.

Por otro lado, el superior tribunal local no solo prescindió de considerar elementos que hacían verosímil la postura del reclamante, sino que omitió por completo examinar si la empresa satisfizo la carga que sobre ella pesaba. En particular, el *a quo* no consideró si existían circunstancias que justificaran el despido con causa dispuesto por la empresa. Omitió, además, ponderar el hecho de que la primera reacción de la demandada frente al rechazo de la suspensión por parte del actor y de la comunicación formal que este efectuó en la que informaba que estaba promoviendo la elección de delegados fue el despido. Tampoco evaluó si la causal invocada por la empleadora (las supuestas impuntualidades) estaba configurada y si, en el caso de que hubiera sido así, ello constituía injuria suficiente para justificar la desvinculación.

Por último, el tribunal *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 momento alguno ponderó que la empresa no contestó la demanda y que

Corte Suprema de Justicia de la Nación

no produjo prueba y tampoco consideró la postura de las sentencias de primera y segunda instancia según la cual la falta de contestación por parte de la empresa la perjudicaba.

En tales condiciones, corresponde descalificar el fallo recurrido como acto judicial válido -sin que ello implique abrir juicio sobre el resultado final del litigio- y resulta innecesario el tratamiento de las restantes cuestiones traídas a conocimiento del Tribunal.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal subrogante, se hace lugar a la queja, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y, oportunamente, remítase.



ELENA I. HIGHTON de NOLASCO

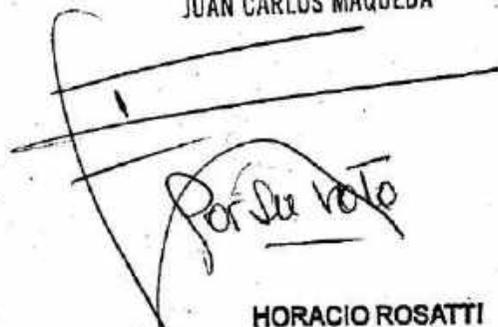


JUAN CARLOS MAQUEDA

VO-//-



CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ



HORACIO ROSATTI



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

Considerando:

1º) Que, en lo que aquí interesa, el actor promovió demanda con el objeto de que se declare la nulidad de su despido y, en consecuencia, su reinstalación en el puesto de trabajo con sustento en lo dispuesto por el art. 43 de la Constitución Nacional, los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) 87 y 98, el art. 17 de la Ley de Contrato de Trabajo, la ley 23.551 y demás normas aplicables contra Disco S.A., propietaria de los locales comerciales que giraban bajo la firma y marca comercial "Supermercados Vea", para la que prestó servicios durante más de 10 años. Consideró que el distracto dispuesto por la demandada había sido arbitrario, discriminatorio y violatorio del principio constitucional de igualdad ante la ley, toda vez que la decisión empresaria encubrió una represalia motivada en su actividad sindical.

2º) Que el juez de primera instancia declaró en rebeldía a la demandada pues no compareció a responder la acción; consideró demostrada la afiliación del actor a la entidad sindical, las gestiones efectuadas ante la autoridad administrativa requiriendo la convocatoria a elección de delegados obreros, el apoyo de sus compañeros de trabajo, así como el ejercicio de actividad sindical durante el desarrollo de la relación laboral; calificó como discriminatoria la conducta de la empleadora; admitió las pretensiones con cita de las cláusulas constitucionales que consagran el principio de no discriminación y el derecho a la igualdad (arts. 14 bis, 75 inciso 22 y su remisión a los

tratados constitucionalizados) y los Convenios 87 y 98 de la OIT, y adhirió a los criterios jurisprudenciales que realizan una interpretación amplia del art. 47 de la ley 23.551, asimilable -en sus alcances- a la disposición del art. 1 de la ley 23.592 a la que consideró como la regla general en materia anti-discriminatoria.

Apelada la sentencia por Disco S.A., la Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial, de Minas y del Trabajo de Segunda Nominación desestimó los agravios relacionados con la declaración de rebeldía y consideró que esa declaración daba por reconocidos los hechos expuestos en la demanda. Empero, destacó que dicha situación procesal, por sí sola, no era suficiente para el progreso del reclamo dirigido a obtener la nulidad del despido, pues la legislación no prevé la reinstalación del activista sino solo respecto de los representantes gremiales. Fundó esta conclusión en la inteligencia de que en el ámbito laboral privado la estabilidad del dependiente es, por regla, impropia y, por ende, la única consecuencia de un despido sin causa es el pago de una indemnización.

3º) Que contra esa sentencia el actor dedujo recurso de casación ante la Corte de Justicia de la Provincia de Catamarca que fue desestimado. Para decidir de ese modo sostuvo, en lo medular, que las cuestiones planteadas en el remedio casatorio remitían al análisis de cuestiones ajenas a la vía intentada. Descartó que mediara violación a la ley o arbitrariedad en la decisión apelada en cuanto el razonamiento de los jueces se correspondía con una corriente de opinión calificada sobre el tema. Agregó que el Convenio 135 de la OIT y la ley 23.551 res-



guardaban la específica actividad de quienes ejercían algún grado de representación -a la que consideró inescindible de la noción de sindicalización o agremiación- y que la calidad de activista, militante, o asociado del actor resultaba insuficiente para reclamar la tutela de la citada ley 23.551. En el mismo orden de ideas, entendió que la ley 23.592 era inaplicable al caso, pues no se habían probado los presupuestos de hecho que esta requería.

Contra dicho pronunciamiento el demandante interpuso el recurso extraordinario que, al ser desestimado, dio origen a la queja en examen.

4º) Que los agravios del apelante suscitan la cuestión federal que habilita la instancia de excepción, pues el examen de la controversia exige la interpretación de normas de esa naturaleza y la decisión apelada ha sido contraria al derecho en ellas fundado (art. 14 de la ley 48). Además, la consideración de los agravios vinculados con extremos fácticos de la causa se encuentra inescindiblemente unida a la cuestión federal antedicha, por lo que corresponde que se examinen en forma conjunta con la amplitud que exige la garantía de defensa en juicio (Fallos: 329:4206 y 330:1195 y sus citas).

Cabe advertir, asimismo, que a los fines señalados esta Corte no se encuentra limitada en su decisión por los argumentos de las partes o del *a quo*, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado (Fallos: 331:735).

5º) Que llega firme a esta instancia que el actor desarrolló la actividad sindical descripta en el primer pronun-

ciamiento y que, al rechazar por carta documento una sanción informada, denunció el carácter persecutorio de la medida disciplinaria e intimó a la demandada a que cesara en su conducta y permitiera a los trabajadores reunirse y proceder a la elección del delegado provisorio. Del mismo modo no se discute que la demandada respondió a estos requerimientos con el despido directo al considerar como injuria grave los términos de la misiva.

El debate, entonces, se ciñe a dirimir los alcances de la tutela que emerge del art. 1° de la ley 23.592 frente a un despido que impidió el libre ejercicio de la libertad sindical, y de los derechos de reunión, de expresión y al trabajo. La exégesis ha de realizarse, bueno es aclararlo, teniendo en cuenta que la ley citada reglamenta de manera directa el art. 16 de la Constitución Nacional, esto es, el derecho a la igualdad y a la prohibición de discriminación (Fallos: 320:1842), reglas que, además, fueron receptadas por el texto constitucional en los arts. 14 bis, 37, 75, incisos 19 y 23, y 43. El art. 75 inciso 22, por su parte, dio rango constitucional a un conjunto de tratados internacionales sobre derechos humanos que también las asegura, tales como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. 2°), la Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 2° y 7°), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 2.1 y 26), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (arts. 2° y 3°), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 1.1 y 24), además de los tratados destinados a la materia en campos específicos, v.gr.: Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; Convención sobre los



Derechos del Niño (art. 2°), y Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

6°) Que la ley 23.592 establece que "[q]uien 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 [...] opinión política o gremial..." (art. 1°).

Los términos generales en que ha sido redactada la norma no permiten excluir de sus previsiones al ámbito laboral privado. Tal conclusión no encuentra obstáculo en lo previsto por la ley 23.551, que contempla una acción específica de reinstalación para los representantes gremiales ni en la Ley de Contrato de Trabajo, que prevé supuestos específicos de discriminación cuya reparación consiste en una indemnización agravada.

En efecto, el art. 52 de la ley 23.551 dio al afectado la facultad de elegir entre una acción dirigida a lograr la *restitutio in integrum* (dejar sin efecto el acto discriminatorio con más el pago de los salarios caídos durante la tramitación judicial) o una indemnización agravada.

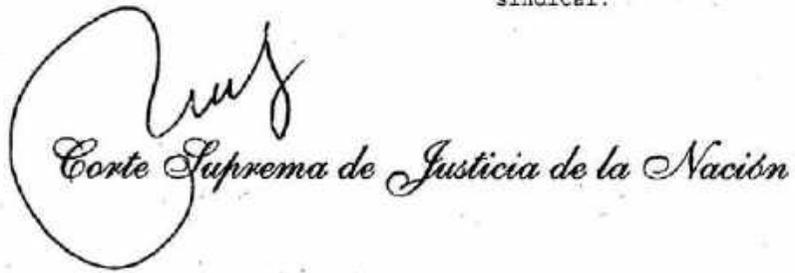
De lo expuesto se sigue que para el legislador no había tensión alguna en la coexistencia de distintos modos de reparación; solo así puede justificarse un régimen laboral en el que la respuesta legal transita entre un mínimo -reparación económica- y un máximo -restitución a las condiciones previas al acto discriminatorio-, a opción de la víctima.

7°) Que es preciso recordar que el mismo Parlamento que sancionó la ley 23.551 (el 23 de marzo de 1988, con promulgación el 14 de abril) pocos meses más tarde aprobó la ley 23.592 (el 3 de agosto de 1988, con promulgación el 23 de agosto de 1988).

Por ello, es factible colegir que el legislador haya tenido el propósito de conjurar los actos discriminatorios producidos en el ámbito laboral ofreciendo una opción que, hasta entonces, no estaba disponible en el ordenamiento jurídico vigente.

Las reglas de la Ley de Contrato de Trabajo (20.744, 11 de septiembre de 1974) que contemplan supuestos específicos de discriminación -y tarifican una reparación pecuniaria- dan cuenta de una temprana preocupación del legislador nacional por repeler las conductas discriminatorias en el ámbito laboral y no pudieron haber sido ignoradas por el Congreso que 14 años más tarde aprobó la citada ley 23.592 sin salvedad alguna respecto del modo en que debía aplicarse en el contexto de la relación laboral.

Sobre esta base, la concurrencia de normas especiales y anteriores con la ley que se analiza no entraña contradicción



o tensión alguna, debiendo recordarse que -en virtud de su sistema de fuentes- deviene recurrente en materia laboral la confluencia de diferentes normas jurídicas a la solución de un mismo supuesto. Como se advirtiera, la coexistencia de reparaciones de distinta naturaleza -pecuniaria o *in integrum*- es una respuesta presente en la legislación en la que solo la víctima puede optar.

En definitiva, la ley antidiscriminatoria es una regla general que vino a ampliar la cobertura que, ante una misma situación, prevén las leyes especiales, sin que de su letra surja restricción alguna de la que pueda derivarse incompatibilidad con las normas que contemplan un resarcimiento económico ni la exclusión de un colectivo de personas del remedio que el legislador quiso como regla.

Nada obsta, entonces, a que el juzgador, ante el dilema de normas especiales aplicables al caso y el reclamo del damnificado basado en la ley 23.592 respete la opción formulada por este.

Finalmente, y aun cuando resulte evidente, si el caso no configura ninguno de los supuestos especiales para los que el legislador previó una reparación indemnizatoria la ley aplicable será la ley antidiscriminatoria.

8°) Que la interdicción de la discriminación en cualquiera de sus formas así como la obligación del Estado de realizar acciones positivas tendientes a evitar dicha discriminación y, en su caso, sancionarla, según se sigue de las consideraciones que anteceden, deben reflejarse en dos aspectos: la legisla-

ción, por un lado, y la interpretación que de esta hagan los tribunales, por el otro.

Ejemplo del primer aspecto resulta la ley 23.592, en cuanto se ha orientado a resguardar "el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional", tal como lo sostuvo el Tribunal en los casos "Partido Nuevo Triunfo" (Fallos: 332:433) y "Álvarez" (Fallos: 333:2306).

Respecto de la interpretación de la ley citada cabe destacar que de las circunstancias fácticas comprobadas de la causa se desprende que el litigio se relaciona, directamente, con tres libertades "esenciales del estado constitucional vigente en la República": de reunión, de expresión y de asociación ("Asociación Lucha por la Identidad Travesti - Transexual c/ Inspección General de Justicia", Fallos: 329:5266), cuya limitación afecta a una cuarta, la libertad sindical.

Todas estas, junto con la libertad de opinión, resultan inseparables, mayormente cuando en el mencionado art. 1º el legislador previó que -específicamente- "se considerarán particularmente los actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como [...] opinión [...] gremial". Es evidente que la ley no requiere, para producir sus efectos, que la persona ejerza una "función" sindical. De lo que se trata, por el contrario, es de esclarecer si el resultado del acto impugnado (despido) derivó de un motivo calificable como discriminatorio. Al respecto, si bien es cierto que para que la "opinión gremial" constituya un motivo discriminatorio se requiere de una activi-



dad de parte de quien la alegue (expresión de la opinión) no lo es menos que dicha actividad puede asumir muy diferentes maneras o modos, sin que exista un único supuesto legal protegido, so riesgo de vaciar a dicha libertad de buena parte de su contenido.

9°) Que, conforme lo ha sostenido este Tribunal, resulta una pauta hermenéutica fundamental del ordenamiento infraconstitucional que deba ser llevada a cabo con "fecundo y auténtico sentido constitucional" ("Municipalidad de Laprida c/ Universidad de Buenos Aires", Fallos: 308:647). De ahí que la lectura del art. 1° de la ley 23.592 deba reflejar el íntimo enlace que dicho precepto guarda con el aparato conceptual y de exégesis de las normas que integran el bloque constitucional.

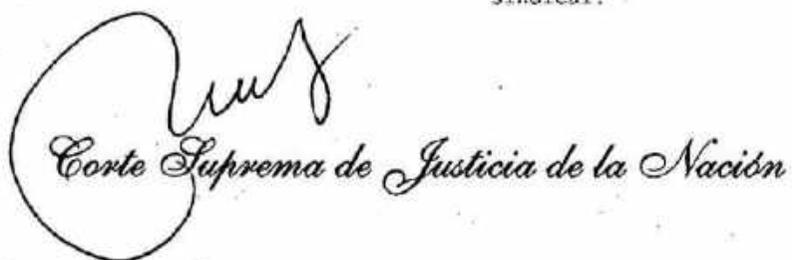
Este nexo, además, ha sido expresamente reconocido durante el proceso de formación de la norma, a poco que se observen las referencias formuladas por los legisladores a los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por la República, a la Declaración Universal de Derechos Humanos e, incluso, al art. 1 de la Carta de las Naciones Unidas (Diario de Sesiones. Cámara de Senadores de la Nación, 29° reunión, 24/3/1988, págs. 2871, 2877/2879; Diario de Sesiones. Cámara de Diputados de la Nación, 21° reunión, 3/8/1988, págs. 3470/3471, 3473, 3544/3545, 3547).

Tres consecuencias se siguen de lo dicho:

En primer lugar, el decidido impulso hacia la "progresividad" en la plena efectividad de los derechos humanos que reconoce el mentado bloque y el principio "pro persona" que este

impone, determinan que el intérprete deba escoger, si la norma lo posibilita, el resultado que proteja en mayor medida a la persona humana (Fallos: 330:1989 y 333:2306). En este sentido, cuadra destacar que, no obstante el carácter ejemplificativo de los motivos de discriminación contenidos en el citado art. 1, el énfasis puesto por este sobre la libertad de opinión gremial es muestra acabada de que, para el legislador, aquella ameritaba ser "particularmente" protegida. Y, en verdad, no parece prestarse a discusión que el ejercicio de dicha libertad encuentra, en el desarrollo de la relación de empleo, una de sus plazas más propicias. Así lo entiende, por lo demás, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Observación General N° 20. La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales, artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 2009, párr. 23).

En segundo lugar, tal como lo prescribe el art. 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, "[t]odo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones". Este último enunciado, a su vez, fue reproducido por el art. 19.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y es connatural a los arts. IV de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Tampoco ha sido pasado por alto en la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (art. 13.1). Se trata de un derecho respecto del cual el recordado Pacto "no autoriza excepción ni restricción alguna", y que pro-



tege "todas las formas de opinión": nadie puede ver conculcados los derechos que reconoce el Pacto "en razón de las opiniones que haya expresado o le sean atribuidas o supuestas" (Comité de Derechos Humanos, Observación general N° 34. Artículo 19. Libertad de opinión y libertad de expresión, 2011, párr. 9).

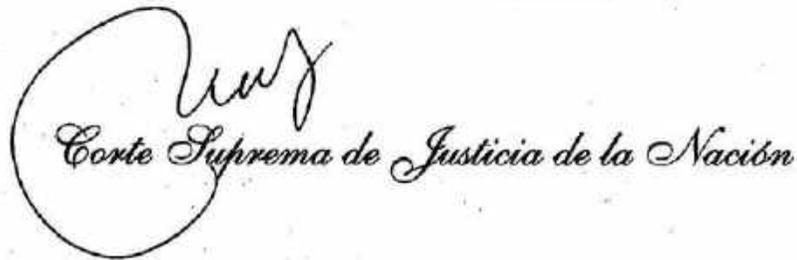
En tercer lugar, la referencia de la ley 23.592 a las "opiniones" establece una perfecta armonía con las cláusulas antidiscriminatorias enunciadas en numerosos instrumentos del bloque de constitucionalidad (v.gr. arts. 2.2 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 1.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Otro tanto ocurre con la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 2.1) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 2.1), los cuales, además, reconocen expresamente el derecho al trabajo (arts. 23.1 y 6, respectivamente), con lo cual, naturalmente, prohíben toda discriminación "en el acceso al empleo y en la conservación del mismo" (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N° 18. El Derecho al Trabajo. Artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 2005, párr. 12.i). Y, así como el citado art. 6 impone "en particular, la necesidad de ofrecer motivos válidos para el despido", la ley 23.592 fulmina la validez de los distractos discriminatorios. El Protocolo de San Salvador, en el grado supralegal, se inserta en la línea de estos dos últimos instrumentos (arts. 3 y 6).

10) Que se suma a este orden de ideas, el aporte originario de la OIT en cuanto advierte como requisitos *sine qua non*, entre otros, de la libertad sindical, el derecho de reu-

nión, de opinión y de expresión. Dicho principio, prácticamente centenario, tuvo el reconocimiento en el Preámbulo del texto fundacional de la OIT, vale decir, el Tratado de Versalles de 1919 (Sección I de la Parte XIII), como un presupuesto indispensable para mejorar las condiciones de trabajo y garantizar la paz y armonía universales basadas en la justicia social. Ello, a su turno, encontró su correlato en la categórica proclama de la ya citada Declaración de Filadelfia, por la cual fueron reafirmados no solo los principios fundamentales sobre los cuales está basada la OIT, sino, "en especial", que la libertad de expresión es esencial para el progreso constante (I.b) (*Asociación Trabajadores del Estado c/ Ministerio de Trabajo*, Fallos: 331: 2499).

Se agrega a este contexto, la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales del Trabajo (1998), por cuanto, al paso que reitera que "la libertad de asociación y la libertad sindical" configuran principios y derechos reconocidos como "fundamentales dentro y fuera de la Organización", prevé que los Miembros -y Argentina lo es desde la recordada fundación- "aun cuando no hayan ratificado los convenios" vinculados con dichas libertades, "tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la Organización, de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios" (2; el Anexo establece, además, un régimen de seguimiento de la Declaración).

Con nivel supralegal para el orden interno (Fallos: 327:4607), ocupa un sitio destacado el Convenio N° 98 sobre Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva (1949, ratifica-



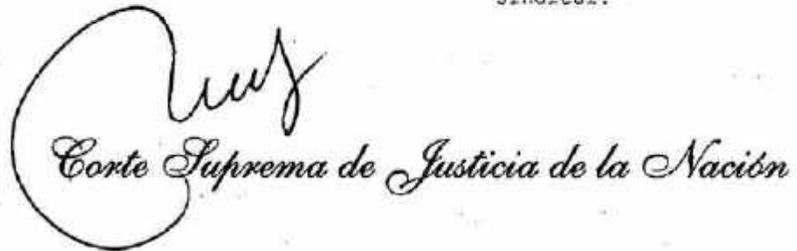
do en 1960), al disponer, previo enunciado de que "[l]os trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo" (art. 1.1), que dicha protección "deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto [...] b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales [...]" (art. 1.2).

La importancia destacada del mencionado Convenio resulta notoria toda vez que, según lo afirmó la Conferencia Internacional del Trabajo en 1976, en la Resolución sobre los Derechos Sindicales y su Relación con las Libertades Civiles, el Convenio N° 98 se comunica directamente con el plexo normativo internacional del que se ha hecho mérito en anteriores considerandos. Así, tras aludir a la Declaración Universal de Derechos Humanos y al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Conferencia señaló que "la libertad de opinión y de expresión y, en particular, el derecho a no ser molestado por sus opiniones y el de buscar y recibir información y opiniones y difundirlas sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión" son "esenciales para el ejercicio normal de los derechos sindicales"; "el concepto de derechos sindicales carece totalmente de sentido cuando no existen tales libertades civiles" (25/6/1970, 1 y 2.b; en el inc. c añade el "derecho de reunión").

Por tanto, no se requiere aguzar la visión para comprobar que, sin el aseguramiento de las libertades que acaban de ser indicadas, es poco menos que imposible que puedan ejercerse

acabadamente, v.gr., el derecho de los trabajadores de constituir las organizaciones que estimen convenientes, previsto en el Convenio N° 87 relativo a la Libertad Sindical y a la Protección del Derecho de Sindicación (1948, ratificado en 1950). Este Convenio, "hito mayúsculo" del historial del derecho colectivo del trabajo, también se inserta entre los fundamentales comprendidos por la anteriormente citada Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales del Trabajo, al tiempo que fue recibido, *expressis verbis* en dos tratados con jerarquía constitucional: Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 8.3) y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 22.3), según lo destacó el Tribunal en "*Asociación Trabajadores del Estado*", ya citado; y en "*Rossi, Adriana María c/ Estado Nacional - Armada Argentina*" (Fallos: 332:2715). Un individuo no goza del pleno ejercicio del derecho a la libertad de asociación, la cual incluye el ejercicio de la libertad sindical, si en la realidad esta potestad es inexistente o se reduce de tal forma que no pueda ponerla en práctica (Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Huilca Tecse vs. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 3/3/2005, Serie C N° 121, párr. 77; *Caso Cantoral Huamani y García Santa Cruz vs. Perú*, excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 10/7/2007, Serie C N° 167, párr. 144..

11) Que dadas las particularidades del caso y los fundamentos de la sentencia impugnada mediante la apelación federal en el sentido de que la protección no alcanza al actor por carecer del carácter de representante sindical es útil recordar los categóricos términos con los que el Comité de Libertad Sin-



dical advirtió que "[l]a protección contra la discriminación antisindical se aplica de la misma manera a los afiliados sindicales y ex representantes sindicales que a los dirigentes sindicales en ejercicio" (Véase Recopilación de 2006, párr. 775, énfasis agregado).

En un sentido análogo se ha pronunciado otro órgano de la OIT, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, instituida en 1926, a fin de ejercer el control regular de la observancia por los Estados Miembros de las obligaciones derivadas de los convenios que han ratificado (*Manual sobre procedimientos en materia de convenios y recomendaciones internacionales del trabajo*, OIT, cit., p. 36). En efecto, la Comisión se ha afirmado en los términos ya mencionados de la Resolución sobre los Derechos Sindicales y su Relación con las Libertades Civiles declarando que la libertad sindical "debe integrarse en un vasto conjunto de libertades fundamentales del hombre, interdependientes y complementarias unas de otras, las cuales fueron enumeradas por la Conferencia en la resolución de 1970" (caso Cuba, Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 -núm. 87, ratificación: 1952-, Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Informe II/Parte 1º, OIT, Ginebra, 2010, p. 133; asimismo: p.226) y, al unísono, ha reiterado el deber estatal de adoptar disposiciones que garanticen "a los trabajadores, de manera general, una protección adecuada contra los actos de discriminación antisindical en el empleo (motivada por la afiliación o la actividad sindical)" (*Informe de la Comi-*

sión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, cit., pág. 181, itálicas agregadas).

12) Que la particularidad de la protección contra los actos u omisiones violatorios del principio de igualdad en el campo de la actividad sindical no ha de hacer perder de vista la que se aplica a todo el ámbito laboral, enunciada por el Convenio N° 111 sobre la Discriminación (empleo y ocupación) de 1958 (ratificado en 1968). Este instrumento también se inscribe, con los alcances ya indicados, en la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales del Trabajo: "eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación" (2.d), al tiempo que su Preámbulo recuerda el art. II.a de la Declaración de Filadelfia. Para el Convenio es calificable de discriminación "cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de [...] opinión política [...] que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo [...]" (art. 1.a). De tal manera, "abarca toda la gama de situaciones que puedan afectar a la igualdad de oportunidades y de trato" (*Igualdad en el empleo y la ocupación*, Estudio general de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, 1996, párr. 23), e implica protección de toda actividad encaminada a "expresar o demostrar" opiniones o principios (Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, *Estudio General sobre los convenios fundamentales relativos a los derechos en el trabajo a la luz de la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa*, 2008, OIT, Ginebra, 2012, pág. 359).

Corte Suprema de Justicia de la Nación

13) Que la protección efectiva contra todo acto u omisión discriminatorios en el ámbito de la libertad sindical y de sus condiciones imprescindibles: libertad de opinión, de expresión y de reunión, son, en definitiva, patrimonio de todo trabajador, sindicado o no, con pretensiones de representatividad o no, así como recaudos necesarios para que la organización sindical "libre y democrática" que asegura el art. 14 bis de la Constitución Nacional sea una realidad concreta y significativa. "La libertad sindical sólo puede ejercerse en una situación en la que se respeten y garanticen plenamente los derechos humanos fundamentales" (Corte IDH, *Caso Huilca Tecse*, cit. párr. 75; *Caso Cantoral Huamani y García Santa Cruz*, cit. párr. 146). Más aún en un universo que, como el laboral, se encuentra regido por el principio de justicia social y tiene al trabajador como "sujeto de preferente tutela constitucional" ("*Vizzoti*", Fallos: 327:3677; "*Aquino*", Fallos: 327:3753; "*Álvarez*", Fallos: 333:2306, "*Pérez*", Fallos: 332:2043, entre otros).

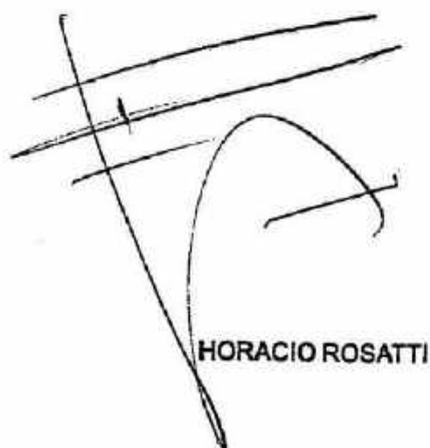
Es preciso recordar que, como ha señalado la Corte antes de ahora, la relación de trabajo muestra una especificidad que la distingue de manera patente de muchos otros vínculos jurídicos, puesto que la prestación de uno de los celebrantes, el trabajador, está constituida nada menos que por la actividad humana, la cual resulta, per se, inseparable de la persona humana y, por lo tanto, de su dignidad ("*Pérez*", Fallos: 332:2043).

14) Que, en tales condiciones corresponde revocar la sentencia impugnada en cuanto concierne a la interpretación de la ley 23.592, a fin de que sea dictada una nueva de acuerdo con

la exégesis enunciada en la presente y en el contexto de los instrumentos y antecedentes de los que se ha hecho mérito.

15) Que la conclusión que antecede no importa desconocer el ejercicio de la libertad de contratación del empleador, **constitucionalmente reconocida, de la que deriva la posibilidad de despedir**, pues no se está consagrando en la especie una forma absoluta y general de estabilidad sino la prohibición de una típica y probada forma de discriminación.

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal subrogante, se hace lugar parcialmente a la queja y al recurso extraordinario interpuestos, y se revoca la sentencia apelada con el alcance indicado, con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), de manera que la causa deberá ser devuelta a fin de que, por quien corresponda, sea dictado un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Hágase saber, acumúlese la queja al principal y, oportunamente, remítase.



HORACIO ROSATTI

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Recurso de queja interpuesto por José Gilberto Varela, actora, representado por la Dra. Eugenia Parra, con el patrocinio letrado de la Dra. Graciela Beatriz Rodríguez.

Tribunal de origen: Corte de Justicia de la Provincia de Catamarca.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial, de Minas y del Trabajo de Segunda Nominación de la Provincia de Catamarca y Juzgado de Primera Instancia del Trabajo de Primera Nominación de la Provincia de Catamarca.

Para acceder al dictamen de la Procuración General de la Nación ingrese a:
<http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumento.html?idAnalisis=747343&interno=1>

"Varela, José Gilberto / D. N. 54 / Amparo Sindical"

S.C. V. 528, L. XLVII

Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

-I-

La Corte de Justicia de la provincia de Catamarca confirmó la sentencia de la Cámara de Apelaciones de Segunda Nominación que había rechazado la demanda de nulidad del despido discriminatorio y de reinstalación en el puesto de trabajo del actor.

Entendió que las cuestiones planteadas en el recurso interpuesto contra la sentencia de Cámara consistían en la interpretación de la normativa aplicable y en la apreciación del material probatorio, las cuales deben quedar excluidas del recurso extraordinario local. Consideró que el razonamiento desarrollado en la sentencia de segunda instancia adhiere a una corriente de opinión calificada sobre el tema, por lo que no incurrió en violación a la ley o arbitrariedad.

Sostuvo que el convenio 135 de la Organización Internacional del trabajo y la ley 23.551 resguardan la actividad de quienes ejercen algún grado de representación, la cual consideró inescindible de la noción de sindicalización o agremiación, extremo que no consideró acreditado por el actor.

En ese orden de ideas, entendió que la ley 23.592 era inaplicable al caso, pues no se habían probado los presupuestos de hecho que ésta requiere. Manifestó que la calidad de activista, militante, o asociado del actor resultaba insuficiente para reclamar la tutela de la ley 23.551. Concluyó que el trabajador no pudo demostrar el ejercicio de la actividad sindical antes del despido. Por ello no consideró acreditado que la decisión de despedir al actor haya estado dirigida a afectar el ejercicio de su libertad sindical.

-II-

Contra dicha decisión, la actora interpuso recurso extraordinario federal, cuya denegación motivó la presentación directa en examen (fs. 3/23, y fs. 31/32 del expediente n° 30/2011, y fs. 76/70 del cuaderno respectivo).

El recurrente alega que el tribunal incurrió en arbitrariedad pues

considera que se apartó de las constancias probatorias y que resolvió en forma contraria y con prescindencia de lo dispuesto en las leyes 23.551 y 23.592. A su vez, señala que la sentencia en examen se aparta de la doctrina de la Corte Suprema en los casos "Álvarez" (Fallos: 333:2306), "Rossi" (Fallos: 332:2715), "Aquino" (Fallos: 327:3753) y "Vizzoti" (Fallos: 327:3677).

Especifica que la sentencia viola los artículos 47, 53, inciso g y j de la ley 23.551, los artículos 10, 11 y 17 de la ley 20.744 y el artículo 1 de la ley 23.592. Agrega que dicho pronunciamiento es contrario a los artículos 14 *bis*, 16, 17, 18 y 28 de la Constitución Nacional.

Sostiene que toda la prueba vertida en autos demuestra la actividad sindical del actor y que no existe prueba en contrario alguna. Afirma que la suspensión dispuesta por el empleador en forma previa al despido carece de fundamento y omite mencionar las impuntualidades concretas que justificarían la sanción. Asevera que el real objetivo de la suspensión fue amedrentar y reprimir su tarea gremial, que consistió en el reclamo del pago de horas extraordinarias y la designación de delegados que representen a los más de 160 trabajadores de la demandada. Asevera que fueron reiterados los pedidos para que se autorice la convocatoria de elecciones de delegados tal como lo corrobora la contestación del oficio dirigido al Ministerio de Trabajo y restantes pruebas aportadas.

Considera acreditado que la real causa del despido es la discriminación por su actividad sindical. Añade que la demandada nunca probó acto alguno de indisciplina o abuso, ni la causal de distracto alegada, y, sin embargo, dichos factores no se tuvieron en cuenta al momento de la decisión.

-III-

Considero que debe hacerse lugar a la queja, puesto que se encuentra en tela de juicio el alcance de la ley 23.592, de carácter federal, y la sentencia definitiva del tribunal superior de la causa ha sido contraria a los derechos que el recurrente funda en ella (art. 14, inc. 3, ley 48).

Asimismo, en virtud de que han sido planteadas causales de

Procuración General de la Nación

arbitrariedad que se hallan inescindiblemente vinculadas a la cuestión federal, procede que su tratamiento sea abordado en forma conjunta.

En cuanto a la aplicación de la ley 23.592 a las relaciones laborales, en mi parecer, los agravios vertidos por la actora encuentran suficiente respuesta en el dictamen de autos S.C. P. 1697, L. XLI. "Pellejero, María Mabel s/ amparo", del 8 de febrero de 2008; criterio reiterado en S.C. P. 1508, L. XLII Y P. 1210, XLII. "Parra Vera, Máxima c/ San Timoteo s/ acción de amparo", dictamen del 13 de febrero de 2008 y S.C. A. 590, L. XLIII, S.C. A. 390, L. XLIII; "Arecco, Maximiliano c/ Praxiar Argentina S.A. s/ juicio sumarísimo", dictamen del 17 de marzo de 2008 y en el caso "Álvarez" (Fallos: 333:2306) a cuyas consideraciones y términos corresponde remitir, en todo lo pertinente, por razones de brevedad.

En ese orden de ideas, en el dictamen S.C. L. 263, L. XLV, "Ledesma, Florencio c/ Citrus Batalla SA s/ sumarísimo", del 7 de octubre de 2010, se determinó que si la aplicación de la ley 23.592 estuviese condicionada a que el trabajador se encuentre comprendido en alguna de las previsiones estipuladas en los artículos 48, 50 y 52 de la ley 23.551, se estaría distinguiendo donde la norma no distingue e imponiendo una carga que la ley no exige.

En este caso la Cámara local sostuvo que no podía otorgarse una protección a quien desempeñare actividades sindicales sin ser representante gremial reconocido formalmente (ver fs. 356, expediente n° 081), tema que el superior Tribunal provincial entendió como opinable, sin examinar que se estaba planteando una cuestión de índole federal (ver fs. 54vta./55). Al respecto, cabe señalar que la Corte resolvió en numerosos casos en que trabajadores invocaron el artículo 47 de la ley 23.551 por no tratarse de actividades sindicales encuadrables en los artículos 48 y 52 de la ley 23.551 y les otorgo el amparo federal de la ley 23.592, criterio expuesto en el precedente de Fallos 333:2306 ("Álvarez"). Ese tema, a pesar de haber sido objeto de debate por el accionante e inclusive admitido por el juez de primera instancia, fue soslayado por el *a quo*.

En el caso, la Cámara laboral ignoró totalmente el tema a decidir y se limitó a circunscribir el debate en la ley sindical 23.551, prescindiendo del planteo de trato discriminatorio de la ley 23.592 (ver fs. 355/356, expediente n° 081).

En especial no tuvo en cuenta que la demandada no compareció a contestar la demanda y por ende los hechos expuestos en el escrito de inicio de la causa contaban con un efecto de verosimilitud suficiente para que, al menos se exigiera a la reclamada un esfuerzo probatorio mínimo con entidad para descartar la postura del trabajador. Tema que por el contrario sí tuvo en cuenta el juez de primera instancia, no solamente el reconocimiento tácito de los hechos en virtud de la actitud contumaz, por la falta de contestación de la demanda, sino también por prueba asertiva que evaluó en cuanto a la declaración de testigos, actuación del actor ante la autoridad de aplicación en la que denunciaba la falta de convocatoria a elecciones de delegados en el establecimiento demandado, y su afiliación a la entidad sindical (ver fs. 291 que remiten a fs. 203/206 y fs. 248 del expediente n° 081 agregado).

En consecuencia, cabe recordar que en los casos en que resulta aplicable la ley 23.592, y se controvierte la existencia de un motivo discriminatorio en el acto en juego, resultará suficiente, para la parte que afirma dicho motivo, la acreditación de hechos, *prima facie* evaluados, que 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, y la evaluación de uno y otro extremo, es cometido propio de los jueces de la causa, a ser cumplido de conformidad con las reglas de la sana crítica (Fallos: 334:1387, *in re*: "Pellicori").

Por las razones expuestas, entiendo que la sentencia apelada es arbitraria en cuanto prescindió de aplicar la ley federal 23.592 a las circunstancias comprobadas de la causa.

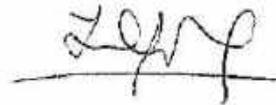
-IV-

Por todo lo expresado, opino que corresponde admitir la queja,

Procuración General de la Nación

declarar procedente el recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia impugnada y restituir las actuaciones al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expuesto.

Buenos Aires, 4 de mayo de 2015.



Irma Adriana Garcia Netto
Procuradora Fiscal ante la
Corte Suprema de Justicia de la Nación
Subrogante



ADRIANA N. MARCHISIO
Prosecretaria Administrativa
Procuración General de la Nación

