

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala VI(CNTrab)(SalaVI)

Fecha: 10/03/2004

Partes: Balaguer, Catalina T. c. Pepsico de Argentina S.R.L.

Publicado en: DT 2004 (junio), 775.

TEXTO COMPLETO:

2ª Instancia. - Buenos Aires, 10 de marzo de 2004.

El doctor Fernández Madrid dijo:

I. La sentencia de primera instancia viene apelada en cuanto al fondo por la demandada, a tenor del memorial de fs. 247/248 y de fs. 253/261vta. -cuyos agravios contestara la contraria a fs. 267/269vta.-.

II. La demandada se agravia, fundamentalmente, porque el juez de grado admitió la vía del amparo para la tramitación de la causa e hizo lugar a la reinstalación de la actora en su puesto de trabajo con fundamento en la ley antidiscriminatoria y la condenó al pago de los salarios caídos hasta la efectiva reincorporación, también recurre por altos los honorarios regulados a la representación letrada de la trabajadora.

En primer término, observo que el derecho a la no discriminación, cuyo posible avasallamiento se discute en autos, tiene su fundamento en la dignidad de la persona y en la igualdad de derechos entre todos los seres humanos, extremos que han recibido expreso reconocimiento en la Constitución Nacional y en diversos instrumentos internacionales con jerarquía constitucional (arts. 14 bis, 16, 37 y 75 inc. 22 C.N. y art. 2 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, arts. 1, 2, 7 y 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, arts. 1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, arts. 2, 3 y 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, arts. 2, 3, 24 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, arts. 1 y 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, arts. 1, 2, 3, 4, 11 y 15 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer y arts. 1 y 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño).

Asimismo, se controvierte en esta causa la posible vulneración del principio de Libertad Sindical también receptado constitucionalmente y por diversas disposiciones de instrumentos internacionales (art. 14 bis y 75 inc. 22 C.N, art. 22 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. 23 inc. 4 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 16 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 8 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 5 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial y Convenios 87 y 98 de la O.I.T.).

Sin perjuicio de la decisión final respecto al fondo de la cuestión planteada, no hay dudas de que en la presente causa se debate en torno a la posible violación de derechos reconocidos por la Constitución Nacional y por los tratados internacionales y, por ende, encontrándose en juego el ejercicio de derechos fundamentales del hombre la respuesta judicial debe ser rápida. Es en tal sentido que el derecho procesal constituye un instrumento ineludible para la plena y efectiva vigencia de las garantías y derechos consagrados en la Constitución Nacional, en los Tratados Internacionales y en el resto del ordenamiento jurídico.

Por lo demás, las garantías vinculadas con el acceso a la Justicia, con la inviolabilidad de la defensa en juicio y con la importancia del factor "tiempo" en la respuesta judicial han sido reconocidas normativamente, entre otros, en los arts. 18 y 43 de la Constitución Nacional; arts. 18 y 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; arts. 8, 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; arts. 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y arts. 2 inc. 3, 14 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Así, el art. 43 C.N. establece que "Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley..." y, frente a conductas discriminatorias, prevé especialmente que puede interponer la acción el afectado y también el Defensor del Pueblo y las asociaciones.

Se trata de una acción "expedita y rápida" cuya justificación se deriva de la naturaleza de los derechos en juego; vale decir, la acción de amparo debe posibilitar un proceso rápido y una respuesta judicial adecuada y en tiempo oportuno. Es por ello que el art. 43 alude a "... siempre que no exista otro medio judicial más idóneo...".

Por todo ello, entiendo que la acción de amparo resulta una vía procesal idónea para reclamar en casos como el presente en los que se encuentra en juego la dignidad humana, la discriminación y la libertad sindical, sin que obste a ello la existencia de otras como las que invoca la recurrente ya que no configuran el "... medio judicial más idóneo ...".

Sentado ello, corresponde analizar el agravio vertido respecto de la reincorporación de la trabajadora.

Sobre la cuestión, en primer término observo que el despido fue dispuesto por la empresa el 12/7/2002 por "razones de bajo desempeño" (ver colacionado de fs. 4), frente a lo cual la dependiente invoca -en su telegrama de fs. 7, del 30/7/02- que la decisión rupturista obedece "...a mi condición de esposa del delegado gremial Norniella Leonardo y el correspondiente cumplimiento de sus funciones, siendo que también ha sido despedida la esposa del delegado gremial Sarco Marcelo constituyendo una represalia adoptada por ud ...".

Pues bien, en autos ha quedado acreditada la relación de convivencia entre la actora y el delegado sindical Leonardo Federico Normiella, a través de la información sumaria de fs. 9/vta. y las declaraciones testimoniales de fs. 98/100 (Sarco) y fs. 122 (Guanuco).

Por otra parte, los dichos de los testigos de fs. 98/100, fs. 102/103, fs. 122/123, fs. 213/214 y fs. 215/216, dan cuenta de la actuación de Balaguer en tareas sindicales, fundamentalmente de su labor en defensa de los derechos de las trabajadoras mujeres, quienes no tenían representación específica en la comisión interna, del conflicto colectivo que involucró a la empresa y a su personal a partir del despido de un grupo de trabajadores contratados, lo que motivó una serie de medidas de acción directa, -entre otras, la instalación de una carpa-, la adhesión de diversas agrupaciones defensoras de los derechos humanos, de dirigentes políticos y religiosos, la activa participación que Balaguer y su "esposo" tuvieron en dichos hechos y la presión y las amenazas que la empresa le efectuó al resto del personal para disuadirlos de cualquier tipo de compromiso o vinculación con el reclamo que estaban llevando a cabo sus compañeros (entre otras, amenazas directas y filmaciones y fotos de lo que sucedía en los alrededores de la carpa).

Del informe del Inadi (obstante a fs. 270/278) surge que "...existe una presunción seria y lógica que da razón a la denunciante para considerarse víctima de un acto discriminatorio fundado en su opinión política gremial y, en mérito, a ello se estima jurídicamente viable ofrecer a la denunciante el apoyo institucional a través del servicio de asesoría letrada...".

Ahora bien, la empresa a los fines de despedir a Balaguer invoca una causal tan genérica como "...razones de bajo desempeño..." que no cumple con las exigencias mínimas previstas por el art. 243 L.C.T. y respecto de la cual no aporta a la causa ni siquiera el mínimo elemento que posibilite concluir que alguna razón en el desempeño laboral de la actora había para justificar su despido. En consecuencia, se trata de una medida rescisoria respecto de la cual en autos no se ha probado "causa justificada" alguna en los términos del art. 242 L.C.T.

Por el contrario, del análisis de los elementos probatorios rendidos en la causa se puede concluir que el despido ha sido dispuesto como "consecuencia" de la actividad sindical que

llevaba a cabo la actora y su vinculación afectiva con el delegado Leonardo Normiella (respecto del cual también hubo conducta persecutoria por parte de la empresa, tal como surge de las constancias de fs. 174/210), supuesto idéntico al que se verificó con relación a otro delegado (Marcelo Sarco) y su esposa a quien también despidieron como mecanismo para presionarlos frente a su labor sindical (ver los dichos de fs. 98/100).

A esta altura, observo que la normativa que protege frente a las conductas discriminatorias - que se cita precedentemente sumado a lo dispuesto por la ley 23.592- tiene por objeto sancionar el trato desigual (en cualquier ámbito del que se trate, incluso el laboral) fundado en el hecho de pertenecer a ciertos grupos o presentar determinados caracteres o tener ciertas ideas, vale decir el trato desigual y peyorativo que se basa en circunstancias de tipo "subjetivas" (nacionalidad, raza, sexo, religión, caracteres físicos, ideas políticas, religiosas o sindicales, entre otras). Agréguese que el artículo 1 del Convenio Nro. 98, en su apartado 1, establece que "... los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo..." y en el apartado 2 inciso b) se prevé que "...dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto ... despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo ...".

En el caso, carece de relevancia la postura de la recurrente vinculada con que Balaguer carecía de estabilidad sindical y que el art. 47 de la ley 23.551 no posibilitaría la reinstalación, pues la normativa ya citada que protege frente a conductas discriminatorias es más amplia que la tutela que confiere la ley 23.551, pues sanciona cualquier trato desigual fundado en diferentes circunstancias, incluso las ideas o actividad sindical.

Aclarado todo ello, cabe señalar que el despido discriminatorio, en el régimen de la ley 23.592 y en los Tratados Internacionales con jerarquía constitucional (cfr. art. 75 inc. 22 C.N.), tiene como rango distintivo que la discriminación debe "cesar" y -en mi opinión- la única forma de lograrlo es la de reponer al trabajador en su puesto de trabajo, ya que los despidos discriminatorios son nulos y carecen de eficacia.

En este sentido, el acto discriminatorio está prohibido por la Constitución Nacional (art. 14 bis y 16), por diversas cláusulas de tratados internacionales con jerarquía constitucional y por la ley 23.592, razón por la cual, además de ser nulo (art. 1044 C.C.) produce los efectos de un acto ilícito (art. 1056 C.C.), motivo por el cual es obvio que el perjuicio debe ser reparado, reponiendo las cosas al estado anterior al del acto lesivo (art. 1083 C.C.).

Esta conclusión surge de la nulidad del acto y de lo ordenado por la ley 23.592, en el sentido de que el damnificado tiene derecho ante todo a que se deje sin efecto el acto discriminatorio y a que se reparen los daños materiales y morales ocasionados.

Y, en el punto, entiendo 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 o igual (tal el caso de la ley 23.592) que tutelan la dignidad del hombre y que, por ende, sancionan las conductas discriminatorias y que, ante todo, tienden a privar de efectos al acto violatorio de dichas normas fundamentales.

Por lo expuesto, comparto lo resuelto por el juez de grado en orden a la reincorporación de la trabajadora que fuera objeto de un trato discriminatorio.

En cuanto a la aplicación del art. 11 de la ley 25.013 que invoca la recurrente, señalo que sin perjuicio de que dicho régimen legal no excluye a la ley 23.592, cabe mencionar que en el caso dada la fecha de ingreso de Balaguer y lo dispuesto por el art. 5 de la ley 25.013, el art. 11 de la ley 25.013 no resulta aplicable a la actora.

Con relación a la aplicación de astreintes y su monto, señalo que el art. 666 bis del Código Civil faculta a los jueces a imponer sanciones conminatorias de carácter pecuniario a quienes incumplen un deber jurídico impuesto por una resolución judicial; lo que se complementa con

lo dispuesto en la materia por el art. 37 del C.P.C.C.N. Vale decir, las astreintes constituyen sanciones conminatorias de carácter provisional, carentes de finalidad resarcitoria, pero que constituyen un medio idóneo y necesario para el cumplimiento de los deberes jurídicos impuestos en una sentencia, frente a la resistencia del deudor de ellos, por lo que adquieren fundamental importancia cuando se trata de efectivizar obligaciones de hacer, como la de autos (reincorporación de la trabajadora).

Por ende, es el sentenciante quien está facultado a estimar su monto prudencialmente y en consideración a las específicas circunstancias de la causa. Por ello y dada la índole de los derechos en juego y las características de la condena, no encuentro mérito alguno para apartarme de lo resuelto por el juez de grado en este aspecto y, por consiguiente, también propicio su confirmación.

III. La regulación de honorarios cuestionada, atento la naturaleza y extensión de los trabajos profesionales cumplidos en autos por la representación y patrocinio letrado de la parte actora y las pautas arancelarias vigentes, me parece adecuada y, por ende, propicio su confirmación.

IV. Las costas de esta Alzada se declaran a cargo de la demandada (art. 68 C.P.C.C.N.); a cuyo fin estimo los honorarios de los presentantes de fs. 253 y fs. 267 en el 25% y 25%, respectivamente, de lo que les correspondiere por su actuación en la etapa anterior.

El doctor de la Fuente dijo:

Comparto el voto que antecede. Sin embargo, considero que resulta suficiente fundamento de la propuesta las normas específicas que castigan la conducta antisindical, en especial los ilícitos laborales previstos en los inc. e (adoptar represalias contra los trabajadores por su actividad sindical) y j (practicar trato discriminatorio) del art. 53 de la ley 23.551.

Por existir este régimen protectorio especial me parece innecesario remitirse a la ley general antidiscriminatoria 23.592, cuya aplicación resulta dudosa, sobre todo si se tiene en cuenta que la ley 25.013 -aun cuando no rija el caso sub examen- ha optado por mantener para los despidos discriminatorios el régimen general de estabilidad impropia, si bien agravando las indemnizaciones comunes correspondientes (art. 11).

En atención al resultado del presente acuerdo, el tribunal resuelve: 1) Confirmar la sentencia apelada. 2) Imponer las costas de alzada a cargo de la demandada. 3) Regular los honorarios de los presentantes de fs. 253 y fs. 267 en el 25% y 25% respectivamente, de lo que les corresponde percibir por su labor en la anterior etapa. - Juan C. Fernández Madrid. - Horacio H. de la Fuente.

© **La Ley S.A.** 2005