

Suprema Corte:

-I-

La Sala IX de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo revocó la sentencia de primera instancia que había rechazado la demanda por despido discriminatorio y, en consecuencia, declaró la nulidad de los distractos, ordenó la reinstalación de los actores en sus puestos de trabajo y el pago de los salarios caídos, más intereses (fs. 4066/4074 de los autos principales, a los que me referiré en adelante salvo aclaración en contrario).

De modo preliminar, relató que los actores iniciaron una acción en los términos de la Ley 23.592 de Medidas Contra Actos Discriminatorios y de la Ley 23.551 de Asociaciones Sindicales alegando que fueron víctimas de tratos discriminatorios y prácticas persecutorias fundadas en razones gremiales y sindicales.

El tribunal adujo que la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales tutelan la libertad sindical y prohíben al empleador incurrir en prácticas discriminatorias. Destacó que la ley 23.592 reglamenta el artículo 16 de la Constitución Nacional. Recordó que sus objetivos son hacer cesar el acto discriminatorio, volver las cosas al estado anterior y resarcir a la víctima. Remarcó que la Corte Suprema sostuvo en el caso registrado en Fallos: 334:1387, "Pellicori", que resulta suficiente para la parte que denuncia un móvil discriminatorio la acreditación de hechos que, *prima facie* evaluados, resulten idóneos para inducir su existencia, y que corresponde al demandado demostrar un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación.

Con relación a las circunstancias del caso, señaló que el demandado despidió a los actores invocando como causa que impidieron el ingreso de sus compañeros al lugar de trabajo, afectaron el normal funcionamiento de su explotación comercial y, en definitiva, realizaron conductas tipificadas en los

artículos 174, inciso 6, y 181, inciso 3, del Código Penal de la Nación. Agregó que el demandado denunció penalmente a los actores.

Al respecto, el tribunal resaltó que la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional confirmó la decisión de primera instancia que sobreseyó a los accionantes y descartó la tipificación denunciada. Además, apuntó que si bien los testimonios propuestos por los actores no fueron idóneos para probar el móvil discriminatorio ya que los declarantes tienen litigio pendiente con el demandado o expresan hechos posteriores a los despidos, tampoco demostraron idoneidad los testigos requeridos por el demandado, por lo que sus declaraciones no alcanzan para acreditar la causal de despido invocada. En ese sentido, resaltó que el testigo Burstein es contador y apoderado de la demandada, y que el testigo Famá, que en su declaración denunció agresiones físicas y verbales, no individualizó a los supuestos agresores ni señaló a los actores como partícipes de ellas. Sobre esa base, postuló que no surgen elementos que acrediten que los actores incurrieron en los delitos denunciados ni que hayan ejercido violencia o coacción contra los trabajadores que no adhirieron a la medida de fuerza.

En suma, consideró que la injuria invocada como causa de los despidos resultó ser una represalia a la actividad gremial desarrollada por los trabajadores durante una huelga. Concluyó que los distractos constituyen actos discriminatorios en perjuicio de los trabajadores.

–II–

Contra esa decisión, el demandado interpuso recurso extraordinario federal (fs. 4078/4095), que fue contestado (fs. 4097/4115) y concedido (fs. 4117).

Por un lado, plantea que existe una cuestión federal que la Corte Suprema debe abordar pues se encuentra en juego la interpretación de normas federales y la decisión ha sido contraria al derecho que el recurrente fundó

en ellas. Por otro lado, se agravia con base en la doctrina de la arbitrariedad ya que el *a quo* omitió ponderar elementos probatorios fundamentales para la correcta solución del caso.

Sostiene que la cámara aplicó en forma errada el artículo 1 de la ley 23.592. Asevera que los actores no acreditaron que los despidos tuvieran móviles discriminatorios. Afirma que los distractos obedecieron al accionar ilegal de los actores que ejercieron violencia sobre el demandado y el resto de los trabajadores de la empresa impidiendo su acceso al establecimiento. Agrega que la conducta delictual y extorsiva de los demandantes vulneró sus derechos constitucionales de igualdad y propiedad. Considera que la medida de fuerza era infundada ya que las sanciones y los descuentos salariales fueron dispuestos a causa de inasistencias injustificadas e impuntualidad de los actores.

Además, postula que la sentencia en crisis se limitó al análisis de las declaraciones de los testigos Burstein y Famá pero omitió pronunciarse sobre las declaraciones plasmadas en la causa penal que acreditan que los actores impidieron el ingreso de trabajadores al establecimiento. Remarca que la sentencia de la cámara criminal consideró comprobados los hechos denunciados pero no condenó a los actores porque no pudo individualizar su accionar. Argumenta que, por ello, el demandado no fue condenado en costas en esa sede. Agrega que tampoco fue valorada el acta notarial que relata los extremos invocados e identifica a los trabajadores que no se les permitió el ingreso. Enfatiza que ningún elemento acredita que el accionar del demandado tenga como objeto la discriminación gremial.

Finalmente, cuestiona la condena en cuanto ordenó reinstalar a los actores en sus puestos de trabajo y pagar los salarios caídos desde la fecha del despido pues lo considera inequitativo, infundado y de suma gravedad institucional. Arguye que abonar 60 salarios a quienes no han prestado tareas provocaría el cierre del establecimiento y, en consecuencia, la pérdida de los

restantes puestos de trabajo. Agrega que el demandado ya abonó a los actores la liquidación final en diversas consignaciones judiciales, las cuales se encuentran homologadas y firmes.

—III—

A mi modo de ver, el recurso extraordinario fue bien concedido ya que se halla en juego el alcance y la interpretación de una norma federal —ley 23.592— y la decisión ha sido contraria a la pretensión que la recurrente funda en ella (art. 14, inc. 3, de la ley 48; Fallos: 333:2306, “Álvarez”). Además, con la salvedad realizada más adelante, los agravios referidos a la valoración de determinados extremos fácticos y probatorios de la causa se presentan inescindiblemente unidos a tal cuestión interpretativa, por lo que corresponde que se examine en forma conjunta con la amplitud que exige la garantía de la defensa en juicio (Fallos: 323:1625, “Arcuri”; 333:2296, “Pellejero”, y sus citas; 338:757, “Galindo”; C.S., L. 263, L. XLV, “Ledesma, Florencio c/ Citrus Batalla SA s/ sumarísimo”, sentencia del 9 de septiembre de 2014).

—IV—

En el *sub lite*, la cuestión federal controvertida consiste en determinar si el *a quo* interpretó y aplicó adecuadamente la ley 23.592 al juzgar que los despidos de los actores constituyeron actos discriminatorios y que el remedio es su reinstalación en los puestos de trabajo.

En el caso “Álvarez” (Fallos: 333:2306), la Corte Suprema señaló que la ley 23.592, reglamentaria de principios arquitectónicos del orden jurídico constitucional —la igualdad y la prohibición de toda discriminación—, es aplicable a las relaciones laborales, máxime considerando que el vínculo laboral supone una desigualdad entre las partes.

A fin de implementar eficazmente la tutela antidiscriminatoria y en atención a las serias dificultades probatorias que enfrentan las presuntas víctimas, la Corte Suprema estableció reglas de prueba

aplicables a los casos de discriminación en el ámbito laboral (Fallos: 334:1387, "Pellicori"; 337:611, "Sisnero"). En este sentido, dispuso que para la parte que invoca un acto discriminatorio es suficiente con la acreditación de los hechos que, *prima facie* evaluados, resulten idóneos para inducir su existencia, caso en el cual corresponderá al demandado, a quien se reprocha la comisión del trato impugnado, la prueba de que éste tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación (Fallos: 337:611, cit., considerando 5°).

Luego, en la causa registrada en Fallos: 341:1106, "Varela", señaló que ese estándar probatorio es aplicable cuando 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. Consideró que quien alega la existencia de un motivo discriminatorio debe mostrar verosímilmente que estaba llevando a cabo una actividad protegida por las normas invocadas. Cumplida esa carga, el empleador debe demostrar, en el caso del despido incausado, que el trato dispensado al trabajador no obedeció al motivo discriminatorio reprochado y, en el caso del despido con causa, que la injuria invocada razonablemente se ha configurado ("Varela", cit., considerando 9°).

Tal como razonó el *a quo*, esos estándares probatorios son aplicables en la presente causa en la que los trabajadores alegan, con sustento en las leyes 23.551 y 23.592, que fueron víctimas de un despido discriminatorio motivado en razones sindicales y opiniones gremiales. En efecto, esas reglas son el modo de efectivizar la tutela antidiscriminatoria en el ámbito laboral.

En consonancia con ello, el tribunal entendió acertadamente que los trabajadores cumplieron su carga probatoria al acreditar que los despidos se produjeron mientras estaban llevando a cabo actividades sindicales y gremiales amparadas por las leyes 23.551 y 23.592, por lo que se trata de hechos que, *prima facie* evaluados, son idóneos para inducir la existencia de un trato discriminatorio.

En efecto, no se encuentra controvertido que los despidos se produjeron en el marco de un reclamo gremial en el que los actores planteaban que sus contratos laborales se encontraban deficientemente registrados, y solicitaban el pago de horas extraordinarias y del plus convencional, el reintegro de retenciones ilegítimas y mejoras en las condiciones de seguridad e higiene. Con fundamento en ese reclamo, la Unión de Obreros y Empleados Tintoreros, Sombrereros y Lavaderos de la República Argentina (UOETSYLRA), sindicato coaccionante en el presente, declaró la huelga como medida de acción directa.

Ese conflicto gremial es corroborado por el informe incorporado a fojas 927/1124 donde consta que, a través de la resolución 271/2012, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación dictó la conciliación obligatoria, ordenó que se retrotraigan los despidos, que se asignen tareas a todos los trabajadores y que cesen las medidas de acción directa. Tras los despidos de los actores, el Ministerio de Trabajo dictó la resolución 400/2012 (fs. 1025/1028) ordenando que sean dejados sin efecto y se otorguen tareas a todo el personal. En igual sentido, se pronunció la Secretaría de Trabajo de la Ciudad de Buenos Aires en la resolución 5847/2012 (fs. 1039). Cabe agregar que no surge de las actuaciones administrativas, nacionales y locales, que la autoridad de aplicación se haya pronunciado sobre la legalidad de la medida de fuerza.

En suma, los despidos se produjeron durante el ejercicio de una medida de acción directa dispuesta por el sindicato demandante a partir de un reclamo gremial del que participaron activamente los actores.

En ese marco, es carga del empleador probar que los distractos tuvieron como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación. En el *sub lite*, el demandado despidió a los trabajadores con causa en los términos del artículo 242 de la ley 20.744; más concretamente, invocó que ellos y otros miembros de la UOETSYLRA impidieron, durante el ejercicio de esa medida, el ingreso al establecimiento ejerciendo violencia física y verbal sobre el

empleador y el resto de los trabajadores que no adhirieron a la medida (fs. 1246/1296). En esas circunstancias, y de acuerdo a los estándares fijados por la Corte Suprema, es carga del empleador acreditar que dicha causa razonablemente se ha configurado.

Tal como consideró el *a quo*, esa prueba no fue debidamente cumplimentada por el recurrente. En particular, cabe destacar que los hechos invocados por el empleador dieron lugar a una causa penal en la que los actores fueron sobreseídos (fs. 3907/3910). En esa oportunidad, la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional señaló que no se pudo probar las supuestas frases intimidatorias ni individualizar sus autores. Además, consideró que las frases que pudieron ser comprobadas no tuvieron entidad para amedrentar, considerando el contexto —el conflicto gremial— y la conducta desplegada por el empleador y los restantes trabajadores, que no revela que se hayan sentido coartados en su libertad de actuar.

Para más, si bien las declaraciones vertidas en sede penal señalan que determinados miembros del sindicato actor obstruyeron el ingreso al establecimiento a partir del 2 de octubre de 2012, e incluso podrían haber ejercido violencia sobre otros dependientes, no identifican como partícipes o autores de esos actos a quienes fueron despedidos (fs. 875). En efecto, los testigos Chaparro y Ludueña no mencionaron a los aquí actores y la testigo Ferreyra solo identificó a algunos de ellos en las fotografías exhibidas, pero no les atribuyó hecho violento alguno. Por su parte, el testigo Famá mencionó que algunos de los actores —Avila, Seltzer, Páez y López— estaban en la puerta del establecimiento pero no les imputó amenazas o violencia. Por el contrario, personas ajenas a este litigio fueron mencionadas por sus apellidos —Fernández, Montero, Ayala, Antúnez, Pandolfi, Bogado, entre otras— y señaladas como los autores o instigadores de esos actos.

Tampoco surge del acta notarial ni de las declaraciones brindadas en sede laboral una imputación concreta e individual de hechos

violentos que recaiga sobre los actores. En efecto, el acta acompañada por la demandada a fojas 637 relata que la escribana Iris Luisa Chimenti observó desde un balcón "... un grupo de gente de sexo masculino y femenino que se encuentran parados en la puerta de ingreso" y "... otro grupo de gente sentadas en sillas, los cuales no se visualizan claramente porque pusieron un toldo sobre ellos". Luego, señala que "... la gente que se encuentra en la puerta impide el ingreso con brusquedad y enojo". Finalmente identificó a los trabajadores que no pudieron ingresar al establecimiento pero no a los supuestos agresores.

Por último, más allá de la apreciación que efectuó la cámara sobre la idoneidad de las declaraciones de los testigos propuestos por el demandado en estos autos, tampoco surge de ellas una imputación particularizada y precisa de conductas violentas a los aquí actores. En efecto, si bien los testigos Burstein y Famá refieren que los demandantes participaron activamente en la medida de fuerza, no se les atribuye amenazas o violencia física en la supuesta obstrucción (fs. 2393/2394 y 2398/2400).

En conclusión, en las circunstancias expuestas, y aplicando los estándares probatorios fijados por la Corte Suprema, entiendo que se encuentra acreditado que los despidos de los actores constituyeron actos discriminatorios en los términos de la ley 23.592.

—V—

Con respecto a la reinstalación en el puesto de trabajo, cabe recordar que la Corte Suprema puntualizó en el citado caso "Álvarez" que la ley 23.592 ha tendido a conjurar un particular modo de menoscabo del pleno ejercicio de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional: el acto discriminatorio. Ese tribunal apuntó que la ley impone la obligación de "dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y [...] reparar el daño moral y material ocasionados" (art. 1) y que ello constituye una reacción legal proporcionada a tamaña agresión pues, y sobre ello cabe poner

el acento, el acto discriminatorio ofende nada menos que el fundamento definitivo de los derechos humanos: la dignidad de la persona (considerando 5°).

En ese precedente, expresó que no hay incompatibilidad alguna entre la reinstalación del trabajador víctima de un distracto discriminatorio y el derecho a contratar y ejercer toda industria lícita del artículo 14 de la Constitución Nacional. La reinstalación, por lo demás, guarda singular coherencia con los principios que rigen a las instancias jurisdiccionales internacionales en materia de derechos humanos, tendientes a la plena reparación (*restitutio in integrum*) de los daños irrogados por un despido (Fallos: 333:2306, *cít.*; C.S. L. 263, L. XLV, “Ledesma, Florencio c/ Citrus Batalla SA s/ sumarísimo”, sentencia del 9 de septiembre de 2014; Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Baena, Ricardo y otros vs. Panamá”, sentencia del 2 de febrero de 2001, párrs. 202/203 y 214).

Agregó que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos enuncia, con carácter autónomo (esto es, no limitado a los derechos previstos en el Pacto), que “[t]odas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley” (art. 26), también requiere, por vía de su artículo 2.3, que los Estados Partes otorguen una reparación a las personas que han visto violados sus derechos, la cual puede materializarse por vía de la “restitución” (Comité de Derechos Humanos, Observación General 31, “La índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto”, 2004, párr. 16). El objetivo primario de las reparaciones en materia de derechos humanos debería ser la rectificación o restitución en lugar de la compensación; esta última solo proporciona a la víctima algo equivalente a lo que fue perdido, mientras que las primeras reponen precisamente lo que le fue sacado o quitado. En ese sentido, remarcó que el intercambio de violaciones de derechos humanos con dinero, además, entraña un conflicto con el carácter inalienable de aquéllos,

aun cuando no puede ser descartado cuando la pérdida ha ocurrido y es irreparable.

Finalmente, la Corte Suprema resaltó que “la Comisión de Expertos en Convenios y Recomendaciones de la OIT, en su estudio general ‘Igualdad en el empleo y la ocupación’ (1988), que guarda relación directa con el ya citado Convenio 111 de la OIT, advirtió que ‘la prohibición de discriminaciones injustificadas con respecto a la ley se traduce en una mayor protección a las personas por parte de los tribunales y por el establecimiento de sanciones de diversa naturaleza. El papel de los tribunales y de la jurisprudencia ha sido muy a menudo considerable para determinar los derechos individuales’. Aclaró, entonces, que las sanciones habían adoptado distintas formas, entre otras, la ‘reintegración en la empresa’ (Capítulo IV, Aplicación de los principios, párr. 163; asimismo: párr. 227)” (Fallos: 333:2306, *cit.*, considerando 8°).

Cabe agregar a lo dicho por la Corte Suprema, que el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que goza de jerarquía constitucional conforme al artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional (Fallos: 342:411, “García”), prevé que la reinstalación en el puesto de trabajo es un remedio posible ante un despido arbitrario. En tal sentido, establece que “[e]n casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional” (artículo 7, inciso *d*). Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos resaltó que es obligación del Estado “... c) en caso de despido justificado, remediar la situación (ya sea, a través de la reinstalación o, en su caso, mediante la indemnización y otras prestaciones previstas en la legislación nacional)” (“Lagos del Campo vs. Perú”, sentencia del 31 de agosto de 2017, párr. 149).

En consecuencia, la decisión de la cámara que ordena la reinstalación en el puesto de trabajo de los actores es acorde a los principios establecidos en los referidos instrumentos internacionales de jerarquía constitucional y es concordante con la doctrina de la Corte Suprema sentada, por mayoría, en Fallos: 333:2306, "Álvarez", y replicada en los casos C.S.A. 590, L. XLIII, "Arecco, Maximiliano c/ Praxair Argentina SA s/ sumarísimo", sentencia del 23 de junio de 2011; C.S.P. 1508, L. XLII, "Parra Vera, Máxima c/ San Timoteo SA s/ acción de amparo", sentencia del 23 de agosto de 2011; C.S.C. 823, L. XLVI, "Cejás, Adrián Enrique c/ Fate SA s/ juicio sumarísimo", sentencia del 26 de marzo de 2013; C.S. L. 263, L. XLV, "Ledesma, Florencio c/ Citrus Batalla SA s/ sumarísimo", sentencia del 9 de septiembre de 2014, por lo que corresponde confirmar, también en este punto, la decisión recurrida.

Por último, estimo que los planteos que cuestionan la reparación de los daños y perjuicios causados por el acto discriminatorio resultan ajenos a la cuestión federal, y la sentencia cuenta al respecto con fundamentos de derecho común que bastan para sustentarla, por lo que no corresponde su revisión en esta instancia.

-VI-

Por lo expuesto, opino que corresponde rechazar el recurso extraordinario y confirmar la sentencia apelada.

Buenos Aires, 9 de octubre de 2019.

ES COPIA

VICTOR ABRAMÓVICH


ADRIANA N. MARCHISIO
Subsecretaría Administrativa
Procuración General de la Nación