

siguientes cuestiones:

1. ¿Es justa la sentencia impugnada?
2. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

Practicado el sorteo de ley, resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: Dra. Aseff, Dra. Mana y Dr. Marchionatti.

A la primera cuestión: La Dra. Aseff dijo: Se queja la parte demandada, en suma: **1.-** Porque difiere de la valoración de la prueba llevada a cabo por el a quo, quien considerando que el actor desarrolló actividad gremial y que su despido obedeció a este motivo, entendió que fue discriminatorio y receptó su demanda conforme a lo peticionado, condenando a su parte a abonarle 13 sueldos, con intereses y costas. **2.-** Y también porque se le impusieron las costas del amparo, que no prosperó, pese a que en la misma sentencia se trataron ambos reclamos.

Trataré los agravios en el orden propuesto, no sin antes señalar, como habitualmente lo hago, que la selección y valoración de la prueba constituyen facultades privativas del juez -de tal modo que ni siquiera está obligado a valerse de la totalidad de la que haya sido rendida en autos, bastándole con mencionar sólo aquella que considere conducente para la resolución del litigio- que no puede ser reemplazada por el mero criterio divergente de las partes, como aquí se pretende, salvo error o arbitrariedad manifiestos, claro está, que en términos generales no advierto configurados en el caso venido en revisión.

Por el contrario, es minucioso y extenso el análisis que hace el juez de grado de la prueba rendida, con destacadas citas doctrinarias y jurisprudenciales que lo respaldan, siendo asimismo medulosas y ajustadas al objeto de la causa, tanto la argumentación que despliega en su fallo como la decisión a la que arriba.

Aclarado lo cual adelanto que cotejada la sentencia de grado



Poder Judicial

con la normativa de aplicación al caso en examen, las pruebas rendidas y las quejas vertidas he arribado a la conclusión de que estas últimas carecen de idoneidad para modificar el fallo recurrido.

La naturaleza de las actividades desplegadas por el actor.

Liminarmente he de destacar que no hallo en la expresión de agravios de la demandada ninguna referencia que contradiga las citas de jurisprudencia de nuestro más Alto Tribunal que trae el juez de grado a la causa – “Varela”, “Pellicori” y “Sisnero” – así como lo decidido por él en fallos anteriores, donde señaló la diferencia que se produjo a partir de analizar “indicios”, para hacerlo respecto de notas “verosímiles”, ni tampoco las enseñanzas del notable procesalista local Adolfo Alvarado Velloso, limitándose a exponer su mera disidencia con la valoración de la prueba llevada a cabo por el juez de grado, lo que de acuerdo a lo expresado dos párrafos más arriba resta valor a sus quejas.

Asimismo, deseo señalar que considero que la discriminación puede llegar a ejercerse tanto respecto de un delegado de hecho o de facto, como sobre un activista sindical – aunque el a quo descarta esta categorización respecto del actor, que a mi criterio se le puede aplicar – porque, en definitiva, también se puede entender que estamos frente a una cuestión meramente semántica que no altera la realidad de los hechos ni sus consecuencias: que el actor tenía diferencias con la conducción del gremio, que se presentó a elecciones que perdió (acusando un fraude que no está acreditado), que no estaba solo en su accionar y que operó en pos de conformar un nuevo sindicato, afiliado a la CTA, la UTP, que si bien en definitiva no prosperó, no era del agrado de la patronal, a la que había cuestionado al

mismo tiempo que lo hacía con el sindicato que gozaba de personería gremial con el que la empleadora solía actuar en connivencia, es decir con la APJNG (Asociación del Personal de la ex Junta Nacional de Granos), de la que el actor anteriormente había participado.

En este entendimiento, no advierto que el juez de grado haya expresado “una clara e infundada preferencia por los testigos propuestos por el actor sobre los que fueron ofrecidos por la demandada”, en la medida en que explicó por qué la cercanía con la empresa tornaba menos convincentes a unos que a otros.

Es de mero sentido común.

La queja acerca de que los testigos Gustavo Martínez y Rubén Suárez, miembros de la CTA, no estaban en condiciones de brindar datos relevantes por no haber trabajado en el ámbito de la demandada tampoco puede ser atendida, porque solo dan fe del trato personal que tuvieron con el actor, de quien Martínez declara que participó en la CTA como Secretario General de la U.T.P. (Unión de Trabajadores Portuarios) e integrante de la Federación de Trabajadores Portuarios, adherido a esa central obrera, tratándose de un dirigente histórico del sector portuario, que es miembro de la conducción de la CTA Rosario, reconocida por el MTySS de la Nación; mientras que Suárez lo sindicó como una persona mayor que merecía respeto por su antigüedad en la empresa, que fue erigiéndose en el conductor y futuro Secretario General del nuevo gremio que intentó generar, aunque no coronó su conformación.

Así las cosas, surgen los precedentes dichos indicios verosímiles de un accionar disidente del demandante que no fue del agrado de la empresa – que fue debidamente notificada de que en fecha 07.03.2014 se decidió formar la Unión de Trabajadores Portuarios, en la que el actor fue designado en el cargo de Secretario General Provisorio - que no requería la presencia de estos



Poder Judicial

testigos dentro de la misma para dar cuenta de lo sucedido, en la medida que ese sector disidente terminó afiliado a la central obrera a la que pertenecían.

En cuanto a la relevancia otorgada a los testimonios de Sánchez, Rascón y Terramea (dejo de lado al hijo del actor) no puedo sino compartir el detallado análisis que de sus declaraciones hace el a quo – a las que remito en mérito a la brevedad – así como las conclusiones a las que arribó a partir de su valoración, considerándolo un delegado de facto, al mismo tiempo que también comparto las reservas que expone respecto de las deposiciones brindadas por los testigos dependientes de la demandada al momento de declarar, criterio que esta Sala ha expresado en reiteradas oportunidades, sumado ello a la existencia de un conflicto intrasindical que no era irrelevante ni para los declarantes ni para la demandada.

Y aunque por cuestiones de orden burocrático el actor no era cabalmente Secretario General de ningún gremio al momento de ser despedido, el juez de grado concluye -en apreciación que comparto- que su actividad era relevante y que en los hechos era un dirigente gremial, aludiendo, entre otros elementos, a la documental reservada en Secretaría -a pesar de sus falencias, que no se le escapan, en apreciación que el recurrente también critica- y que como tal era merecedor de una tutela efectiva de la que no gozó, pero que entiende que puede compensarse mediante el otorgamiento de la indemnización reclamada por el actor, que le es concedida en la sentencia.

Prosigue su argumentación el magistrado acudiendo a la Constitución Nacional, al Convenio 87 de la OIT, a la ley 23.551 y a citas doctrinarias de Ricardo Cornaglia, José Daniel Machado y Mario Ackerman - reconocidos laboristas de nuestro país, cuyos argumentos el impugnante tampoco se molesta en controvertir – así como a señeros fallos de las Salas V,

VI y IX de la CNAT, que también son omitidos por el apelante sin confrontarlos con normas, doctrina ni jurisprudencia de carácter opuesto, para internarse más adelante el judicante en la ley 23.592 y en los fundamentos brindados en los precedentes “Camusso c. Banco Nación” y “Álvarez c. Cencosud”, que tampoco el quejoso rebate.

En este punto del análisis, no resulta ocioso señalar que si bien la del delegado de hecho -o activista sindical, porque hay quienes no distinguen necesariamente ambas actividades gremiales- es una figura sin recepción normativa específica dentro de nuestro derecho laboral, no obstante ello ya ha sido conceptualizada y admitida tanto por la doctrina como por la jurisprudencia y receptada, en sentido amplio, en legislación que resulta de aplicación al caso en examen, hace aproximadamente dos décadas.

En “Felice c/ Embotelladora del Atlántico s/ amparo” (Expte. N°72/2009, Acuerdo N°274/2009) mencioné, en cuanto a la doctrina, la obra “*Tutela Sindical*”, de José Daniel Machado y Raúl Horacio Ojeda – Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2006 – quienes diferencian los niveles de protección contra la discriminación sindical dispensados por la ley 23.551 a los representantes de los trabajadores, a la que se integra la norma antidiscriminatoria que constituye la ley 23.592, en “fuerte” y “débil”. Y sostienen que gozan de esta última clase de protección “*los activistas*, cuando acrediten asertivamente haber sido discriminados por tal causa” (p. 90), aclarando que si bien la carga de la prueba de la discriminación pesa sobre el agraviado, “...la misma no podrá consistir sino en un consistente *plexo de indicios* capaces de sustentar en sana crítica una presunción judicial dirimente” (p. 83). Que no son otros que los que especificó el juez de grado en decisión que, como antes dije, comparto y propicio sea confirmada.

En otro tramo de su obra (p. 140/141) vuelven sobre el tema



Poder Judicial

calificando a estas personas con actuación similar a la cumplida por el actor como *representantes informales*, dentro de los que incluyen a los delegados de hecho, activistas, apoderados de lista, etc., aclarando que “**no** gozan de la protección *intensa* del sistema de los arts. 48 y 52 de la LAS, no obstante lo cual no resultan ajenos, bajo las circunstancias del caso y las pruebas que rindan, al sistema alternativo de protección contra la discriminación provisto por la ley 25.392 o, en su caso, por los arts. 47 y 53 de la LAS”, ya que el hecho de que estas personas “tengan una protección **distinta** a la de los representantes formales – o débil, como antes se explicara -no significa que carezcan de toda protección”.

Lo que me lleva a concluir que el carácter de representante informal o de facto adjudicado por el a quo al actor, que considero acreditado, lo hizo acreedor a esta *protección débil* que se funda en el sistema alternativo de protección contra la discriminación provisto por la ley 25.392.

Desde ya no es un dato irrelevante que en el mismo año en que se notifica a la empresa la conformación de otro sindicato, en el que el actor era el Secretario General Provisorio - la Unión de Trabajadores Portuarios - y luego de la inspección que llevara a cabo el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación, hechos acaecidos en marzo y agosto del año 2014, la accionada procediera a su despido en los primeros días de septiembre, tratándose de un trabajador con 14 años de antigüedad y sin antecedentes de mala conducta.

Amelia Ana Anzulovich, en su artículo “*Ampliando la protección del activista extragremial*” – *Jurisprudencia Santafesina* Nº 89, Editorial Jurídica Panamericana, Santa Fe, 2009, p. 11/22 - da cuenta del sentido protectorio que anima la cuestión y del estado deliberativo en que se

encontraba en ese momento la temática. Mientras que los artículos de Miguel Ángel Maza y Jorge Elías, publicados en la “*Revista de Derecho Laboral*” 2008-2 editada por Rubinzal Culzoni, suman su aporte en la misma dirección que el juez de grado le imparte a su fallo.

En el ámbito de la jurisprudencia, me remito a los precedentes citados por el magistrado en su sentencia, cuyos fundamentos - en términos generales – comparto; y que no son mojones aislados en la consideración del tema, sino que siguen ensanchando una senda cada vez amplia por la que transita el principio de progresividad.

Y en cuanto a la base normativa del reclamo, ya me he referido a ella anteriormente, resulta abundante y específica, y la sumo a la regla contenida en el art. 17 de la LCT que prohíbe cualquier tipo de discriminación por motivos gremiales, siendo de insoslayable importancia y consideración los instrumentos internacionales a los que acude el a quo para fundar su sentencia - que a partir de la reforma constitucional del año 1994 han sido incorporados a nuestro derecho positivo - así como las resoluciones y convenios de la OIT relacionados con la cuestión aquí debatida, que no habré de reiterar en mérito a la brevedad.

Basta decir que esta clase de fuentes que ha nutrido el fallo venido en revisión integran de pleno derecho el “**bloque de constitucionalidad**” aplicable al caso, que es definido por G. Bidart Campos – “*Manual de la Constitución Reformada*”, Tomo I, Ediar, Buenos Aires, 2003, p. 276 – como “un conjunto normativo que *parte de la constitución*, y que añade y contiene disposiciones, principios y valores que son materialmente constitucionales *fuera del texto de la constitución escrita*. Suele situarse en ese bloque a los tratados internacionales, al derecho consuetudinario, a la jurisprudencia, etc.

El bloque de constitucionalidad así integrado sirve para



Poder Judicial

acoplar elementos útiles en la *interpretación* de la constitución y en la *integración* de los vacíos de la norma”, agregando luego que “En el derecho constitucional argentino después de la reforma de 1994, damos por alojados en el bloque de constitucionalidad a los *tratados internacionales de derechos humanos* a que hace referencia el art. 75 inc. 22” - algunos de los cuales han sido citados por el a quo - a partir del principio de supremacía legal establecido en el art. 31, que se ha visto “reajustado” (op. cit., p. 339/340) luego de la reforma, permitiendo que en las constituciones “se filtren contenidos que provienen de *fuentes heterónomas o externas*, o sea, *colateralmente*. Entre ellas, *el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho comunitario...*” mediante las cuales los estados incorporan a su derecho interno contenidos derivados de aquellas fuentes, que no están por encima del estado sino en sus “costados”, en su “periferia”, concluyendo: “Pero que condicionan y limitan al derecho interno, incluso a la Constitución...” lo que “no puede negarse”.

Un análisis extendido relacionado con la aplicación del bloque de constitucionalidad y del principio de progresividad al derecho del trabajo también puede consultarse en la obra de Ackerman y Tosca “*Tratado de Derecho del Trabajo*” – Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2.005, Tomo I, p. 520/540 – siendo pertinente, asimismo, la reflexión formulada por Carlos Alberto Toselli en su artículo “*La estabilidad en la hora actual. Un análisis necesario*” – en “*Derecho del Trabajo y Derechos Humanos*”, Euros Editores S.R.L., Buenos Aires, 2008, p. 63/82 – donde el autor explica claramente, coincidiendo con la opinión de Oanindia, von Potobsky y Ragusa, (que se ocupan del tema en el “*Tratado...*” antes mencionado) porqué inclusive los convenios de la OIT que no han sido expresamente ratificados por nuestro país resultan igualmente

obligatorios para los estados partes como normas del *Jus Cogens*, desde el momento en que la Declaración de la OIT sobre Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo de 1998 obliga a los estados miembros, más allá de cualquier ratificación o acto nacional de incorporación o reconocimiento.

Razones, las precedentes, que me conducen a postular el rechazo de estos agravios.

La imposición de costas respecto de la acción de amparo

Tampoco el presente ha de prosperar

Se ha de tener presente que el artículo 17 de la ley 10.456 dispone respecto de las costas: *Puede eximirse de ellas a quien haya tenido razones para litigar*. Razones que según el comentario que hacen a esta norma los Dres. Néstor P. Sagüés y María M. Serra en su obra "*Derecho Procesal Constitucional*" (Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, Año 1998, P. 279/281), "pueden referirse a distintos factores: verosimilitud del derecho invocado, actitudes de las partes previas al pleito, hechos que pudieran inducir a éstas a adoptar determinadas actitudes, etc."

Y lo expresado por el magistrado en los considerandos de su fallo – que, inexplicablemente, el juicio de amparo luego fue "superado" por un juicio de cobro de pesos (nulidad del despido por discriminación) - no obstante lo cual en ambas actuaciones **se pidió lo mismo**, solo que en el presente se sumó la posibilidad de monetizar la discriminación mediante el trámite ordinario, me persuade de que su situación es una de aquellas que se ajusta al supuesto de hecho que describe la norma, o sea, la referida a la verosimilitud del derecho invocado como fundamento de la razón plausible para litigar, por lo que postulo el rechazo, también, de este agravio.

Teniendo en cuenta que es jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que no resulta necesario seguir a las partes en



Poder Judicial

todas y cada una de sus argumentaciones, bastando hacerse cargo de las que resulten conducentes para la resolución del litigio (cfr. Fallos, 272:225; 274:113; 276:132, entre otros) las razones hasta aquí expuestas me conducen a propiciar al rechazo de los agravios y la confirmación de la sentencia impugnada.

Determinados los extremos que anteceden y en relación al interrogante sobre la justicia del fallo voto, pues, por la afirmativa.

A la misma cuestión: La Dra. Mana dijo: Atento lo expuesto precedentemente, voto en idéntico sentido.-

A la misma cuestión: El Dr. Marchionatti dijo: Habiendo procedido al estudio de los autos y advirtiéndose que existen dos votos totalmente coincidentes, se abstiene de emitir opinión sobre la cuestión planteada en virtud de lo dispuesto por el art. 26 de la ley 10160

A la segunda cuestión: La Dra. Aseff dijo: Atento la votación que antecede, corresponde: **I.-** Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, confirmando en su totalidad la sentencia recurrida; **II.-** Imponerle a la recurrente las costas por el trámite cumplido en esta sede, de conformidad con lo normado en el art. 101 del CPL; **III.-** Fijar los honorarios de los profesionales actuantes en el 50 % de los que, en definitiva, les sean regulados en primera instancia.

A la misma cuestión: La Dra. Mana dijo: Corresponde votar conforme lo postulado por la Dra. Aseff, así voto.

A la misma cuestión: El Dr. Marchionatti dijo: Como dijera precedentemente, y de conformidad con lo dispuesto por el art. 26 de la ley 10.160 me abstengo de emitir opinión.

A mérito del Acuerdo que antecede, la Sala Segunda de la

Cámara de Apelación en lo Laboral;

RESUELVE: I.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, confirmando en su totalidad la sentencia recurrida; II.- Imponerle a la recurrente las costas por el trámite cumplido en esta sede, de conformidad con lo normado en el art. 101 del CPL; III.- Fijar los honorarios de los profesionales actuantes en el 50 % de los que, en definitiva, les sean regulados en primera instancia.

Insértese, hágase saber y oportunamente, bajen.- (Autos: **"MAMANI RAÚL ARMANDO C/ SERVICIOS PORTUARIOS SA S/ COBRO DE PESOS RUBROS LABORALES" EXPTE. N° 480/2021**, y los caratulados **"MAMANI, RAÚL ARMANDO C/ SERVICIOS PORTUARIOS S.A. S/ AMPARO SINDICAL" -EXPTE N° 2071/2014, numeración del juzgado de origen-**).

(siguen las firmas)

(Autos: **"MAMANI RAÚL ARMANDO C/ SERVICIOS PORTUARIOS SA S/ COBRO DE PESOS RUBROS LABORALES" EXPTE. N° 480/2021**, y los caratulados **"MAMANI, RAÚL ARMANDO C/ SERVICIOS PORTUARIOS S.A. S/ AMPARO SINDICAL" -EXPTE N° 2071/2014, numeración del juzgado de origen-**).

ASEFF

MANA

MARCHIONATTI

(art. 26, ley 10160)

NETRI