



Poder Judicial



MAMANI RAUL ARMANDO C/ SERVICIOS PORTUARIOS SA S/ COBRO DE PESOS - RUBROS LABORALES

21-04090935-1

Juzg. 1ra. Inst. Laboral 2da. Nom.

Nº Rosario,

Vistos

Los autos caratulados **“Mamani, Raul Armando c/ Servicios Portuarios SA s/ Cobro de Pesos - Rubros Laborales”, Expte. CUIJ N° 21-04090935-1** y **“Mamani, Raul Armando c. Servicios Portuarios SA s. Amparo Sindical” Nro. 2071/2014**, los que tramitan por ante este Juzgado de 1ª instancia de Distrito en lo Laboral de la 2ª Nominación;

De los que resulta que

Expediente CUIJ N° 21-04090935-1

A fs. 4-12 compareció Raul Armando Mamani, mediante apoderada, e inició formal demanda laboral por cobro de pesos contra Servicios Portuarios SA y reclamó indemnización especial consistente en 13 sueldos, en virtud del despido discriminatorio que dijo haber sufrido.

Aclaró que la demanda resulta subsidiaria a la pretensión ventilada en los caratulados que rolan por cuerda, para el supuesto que sea rechazada aquélla.

Dijo haber trabajado para Servicios Portuarios SA en la categoría Conducto de Locomotora desde el 03.05.2000 y que debido a su militancia en defensa de los derechos de los trabajadores sumado a su

respetuoso modo de conducirse, los trabajadores lo proclamaron referente en la defensa de sus intereses, aunque esta situación no fue bien vista por la Asociación Ex Junta nacional de Granos, que era la única entidad gremial hasta ese momento.

Expresó que se desempeñó como delegado gremial de los trabajadores frente a la empresa, bregando permanentemente por la democracia y libertad sindical, luchando por mejorar las condiciones de trabajo de sus compañeros en lo referido a la registración y falta de controles de salubridad, higiene y seguridad.

Relató que en agosto 2012 se postuló como delegado y no resultó electo, aunque a raíz de graves irregularidades en el acto eleccionario instó una constatación notarial y una presentación ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social solicitando la nulidad de los comicios e incluso denunciando represalias por parte de la APJNG que lo suspendió injustamente de la institución.

También relató distintos hechos que denunció sucesivamente en relación a irregularidades relativas a la actividad sindical y su actividad al respecto, como el despido de compañeros que le habían prestado su apoyo y su posterior reincorporación en base a medidas de fuerza colectivas o irregularidades en los comicios generales de la APJNG en la que fue candidato a Secretario General, todo con la finalidad de describir su destacada actividad gremial.

Continuó diciendo que en virtud de las irregularidades detalladas y la connivencia entre la entidad gremial APJNG y la patronal Servicios Portuarios S.A. formó con un grupo de trabajadores una nueva agrupación sindical Union de Trabajadores Portuarios (UTP) en la que fue designado Secretario General y que adhirió a la CTA, donde fue miembro del secretariado, y luego se



Poder Judicial

integró a la Federación de Obreros Portuarios, Marítimos y Navales de la República Argentina. En virtud de todo ello, los que conformaron la nueva agrupación fueron víctima de persecución política y permanente hostigamiento por parte de supervisores, gerentes, etc., hasta que luego de reclamos por pase a planta de trabajadores, en septiembre de 2014, fue despedido sin causa en violación a la ley 23.551.

Manifestó que en base a ello es que se dio intervención al Ministerio de Trabajo que dictó la conciliación obligatoria mediante Resolución n° 00072 del 15.10.2014 intimando al empleador a retrotraer la situación laboral entre el trabajador y la empresa al estado en que se encontraba.

Dijo que sin embargo la empresa nunca cumplió lo ordenado y que es claro que la omisión de iniciar la acción de exclusión de tutela y el despido injusto y malicioso hace procedente las indemnizaciones por despido discriminatorio por sus actividades gremiales.

Detalló su reclamo con base normativa, doctrina y jurisprudencia, fundó en derecho, ofreció pruebas y reservó recursos.

Corrido traslado de la demanda, a fs. 24-32 compareció a estar a derecho Servicios Portuarios S.A., mediante apoderados, y contestó demanda y negó todos y cada uno de los hechos referidos en la demanda que no fueran objeto de expreso reconocimiento.

Bajo el título “Real Situación del Actor” dijo que el vínculo laboral transcurrió desde el 03.05.2000 al 05.09.2014 y se desempeñó como conductor de locomotora, hasta la comunicación de su despido sin causa (mediante acta notarial y carta documento) y le hizo saber que la liquidación

final, indemnizaciones y verificaciones de ley estarían a su disposición en el término de cuatro días hábiles. Explicó que no se debió a las motivaciones expresadas por el actor, sino que obedeció al ejercicio de un derecho expresamente conferido a la empleadora por la LCT que tiene como contrapartida que la empresa afronte el pago de las indemnizaciones correspondientes al trabajador.

Explicó que debido a que el trabajador nunca se presentó a retirar las certificaciones ni a percibir su indemnización, promovió oportuna y tempestivamente juicio de consignación que tramita por ante este juzgado.

Dijo que el actor jamás acreditó la existencia de la pretendida y negada Unión de Trabajadores Portuarios, ni que contara con autorización de la autoridad de aplicación, que estuviera inscripta en el registro especial que prescribe la ley y que se hubiera dado a tales actos la debida publicidad. También que la autoridad de aplicación puso límites a la pretensión del actor cuando señaló que no desconocía la génesis individual del conflicto y que su intervención no implicaba legitimación ni reconocimiento de la representación invocada por él.

Reprodujo las actuaciones del expediente que rola por cuerda. Señaló que la única actividad del actor se habría limitado a presentarse en elecciones de la entidad sindical con personería gremial y como la suerte le fue adversa, tergiversa la realidad.

Manifestó ser completamente ajena a todos esos hechos y que el actor jamás actuó como delegado de hecho ni como militante gremial en defensa y representación del resto de los trabajadores.



Poder Judicial

Fundó en derecho, ofreció pruebas y planteó cuestión constitucional.

A fs. 38 y 45 luce la audiencia de trámite en la que las partes no arribaron a conciliación alguna y se abrió la causa a prueba.

En autos se produjeron las siguientes pruebas: Absolución de posiciones de ambas partes (fs. 45), testimoniales de Mateo Emmanuel Raul Mamani (fs. 51), Alexis Daniel Sanchez (fs. 55-56), Eduardo Alejandro Bente (fs. 56vta.-57), Daniel Claudio Rascon (fs. 61-62), Rene Daniel Gonzalez (fs. 64-65), Hugo Leonardo Rios (fs. 66-67), Jorge Luis Obiedo (fs. 67vta.-68), Eduardo Luis Bustamante (fs. 72-74), Daniel Ricardo Terramea (fs. 75-76), Jose Alberto Brounan (fs. 87-88), Informativa a INADI Santa Fe (fs. 89-234) y MTEySS (fs. 238-246).

A fs. 249 se llamaron "autos".

A fs. 256 se celebró la audiencia de art. 56 CPL convocada por el Juzgado, en la que no se arribó a conciliación. Con el alegato de la actora de fs. 259-262 y del demandado de fs. 263-267 a la vista, quedan los autos en condiciones de dictar resolución definitiva previo comunicar que se dictaría una única sentencia (fs. 269 y siguientes).

Expediente N° 2071/2014

A fs. 28-42 compareció Raul Armando Mamani, mediante apoderados, e inició acción sumarísima contra Servicios Portuarios S.A. y reclamó la declaración de nulidad del despido y su reinstalación definitiva en su puesto de trabajo en las mismas condiciones y cobro de salarios caídos.

Solicitó la declaración de inconstitucionalidad de los art. 23, 31, 41 Inc. a) y 52 de Ley 23551 y la aplicación de la sanción prevista en el art. 53 inc. e) y j) de la Ley 23551.

Peticionó como medida cautelar innovativa se orden el restablecimiento del trabajador a su lugar de trabajo y las condiciones modificadas y lo fundamentó con citas jurisprudenciales y doctrinarias.

Se expidió en relación a la competencia de este juzgado y al procedimiento aplicable.

Detalló los extremos de la relación y los hechos relativos a su militancia gremial, constitución de la Unión de Trabajadores Portuarios en fecha 06.03.2014, comunicación de dicha circunstancia a su empleador por carta documento, su obrar como representante sindical de los derechos de los trabajadores y su despido en septiembre de 2014 con posterior intervención del MTEySS.

Transcribió el intercambio telegráfico. Fundó su planteo de inconstitucionalidad de normas que discriminan derechos de sindicatos con simple inscripción y a sus representantes sindicales.

Fundó en derecho, ofreció pruebas e introdujo cuestión constitucional.

A fs. 43 se dispuso imprimir a los presentes el trámite previsto en en art. 413 CPCyC.

En virtud del rechazo de la medida cautelar solicitada (fs.



Poder Judicial

43), el actor dedujo recursos (fs. 44-46) que merecieron respuesta mediante Resolución N° 1 del 06.01.2015 (fs. 47-49).

Corrido traslado de la demanda, a fs. 87-96 compareció a estar a derecho Servicios Portuarios S.A., mediante apoderados, y contestó demanda y negó todos y cada uno de los hechos referidos en la demanda que no fueran objeto de expreso reconocimiento.

En autos se produjeron las siguientes pruebas: Informativa a Prefectura Naval Argentina (fs. 120-128), Correo Oficial (fs. 129-143), C.T.A. (fs. 147-152), MTEySS (fs. 166-304, 312-515 y 568-571), URGARA (fs. 561-563) y APJNG (fs. 564), Testimoniales de Francisco Santiago Montiel (fs. 162-164), Rene Daniel Gonzalez (fs. 310-311), Gustavo Pablo Martinez (fs. 518-519) y Ruben Oscar Suarez (fs. 523-525).

Obran agregados a los presentes los alegatos de la demandada (fs. 528-531) y del actor (fs. 532-536) y la correspondiente audiencia de vista de causa (fs. 538) en que ambas partes se remitieron a lo allí expresado.

A fs. 542 el actor solicitó el dictado de sentencia y a fs. 543 el juzgado comunicó que se dictaría oportunamente atento el estado procesal del expediente que rola por cuerda.

Considerandos

1. El caso y sus particularidades.

La relación laboral habida entre las partes no se encuentra discutida. De ella, tampoco la fecha de ingreso, tareas, categoría y fecha del

despido directo sin invocación de causa **(05-09-14)**. El resto de las notas distintivas del sinalagma, como la remuneración y la jornada, no hacen al *thema decidendum* ya que se ventilaron en el Expte. N° 1.602/14 que se encuentra apiolado y donde las partes decidieron poner fin al juicio de consignación con costas por su orden (fs. 143) y que ascendía a **(\$ 12.927)** según recibo salarial de fs. 27 acompañado por la demandada.

Así planteada las cosas, en fecha 22-12-14 el actor inició un juicio por amparo sindical (N° 2.071/14 que rola por cuerda) el cual, inexplicablemente, luego fue "superado" por un juicio de cobro de pesos (nulidad de despido por discriminación). No obstante, en ambas actuaciones, se pidió lo mismo pero en éste juicio con la posibilidad de *monetarizar la discriminación mediante el trámite ordinario* (hipótesis que no prevé el art. 47 ley 23.551).

En orden a lo dicho, y atento a que estoy fallando una misma pretensión buscada por caminos diferentes y contemporáneos (leyes 23.551 -art. 413 cpc- y 25.392 -art. 2 cpl-) optaré por tomar en consideración toda la prueba rendida y dictar una sola sentencia. Ello así, puesto que se dan los requisitos para que se aplique el principio procesal de traslación de la prueba y del máximo rendimiento procesal.

La prueba y las actuaciones, contando con el contralor de ambas partes en sendos pleitos y encontrándose asegurado el derecho de defensa en su totalidad les fue siempre claramente expuesto a las partes e, incluso, consentida por ellas en las actuaciones previa a esta sentencia de manera de dejar transparentada la decisión sobre el mérito de la causa.

En ese contexto, participo de una postura moderna y amplia



Poder Judicial

del derecho procesal en cuanto a poder trasladar la prueba de un juicio a otro.

El pensamiento procesal, a la cual adhiero, sostiene que *"...debe admitirse y valorar con amplitud en el juicio civil los medios de prueba colectados en el proceso penal. Así se argumenta que resulta válida la prueba producida en sede penal si la parte a quien se opone se encuentra en condiciones de hacer valer sus derechos de acuerdo con las normas vigentes, ha conocido que el juicio criminal había sido ofrecido como prueba y pudo ofrecer las probanzas que tuviera para contrarrestar las que surgieron en ese juicio..."* (Corte Suprema de Justicia de la Nación - Fallos 228:531 y LL 75-649; Sentís Melendo, Santiago, "Teoría y práctica del proceso", vol. III, Ed. Ejea, 1959, ps. 203 y ss.). Por tal motivo, reitero, una vez explicadas las particularidades del caso y habiendo notificado y consentido las partes la conducta procesal del sentenciante, procederé ahora sí a resolver el entuerto.

2. La solución del conflicto.

El despido directo y sin expresión de causa *¿fue nulo por discriminatorio en honor a las funciones gremiales del actor?* (solo en caso afirmativo) *¿cuales son sus consecuencias?* (eventualmente) *¿es procedente la acción de tutela sindical?*

La CSJN en la causa "Varela c/ Disco SA" (04-09-18) se expidió en el reclamo de un trabajador (activista sindical) quien fuera despedido por su actuar gremial en la empresa.

El decisorio del Máximo Tribunal Nacional posee dos partes necesarias de analizar: una, el voto de la mayoría de los ministros (Maqueda, Highton y Rosenkrantz); la otra, la disidencia del Dr. Rosatti (el Dr. Ricardo

Lorenzetti no votó).

La mayoría de los magistrados, si bien determinaron la procedencia del reclamo de Varela, centraron su argumentación decisoria en la existencia de arbitrariedad para acceder al tratamiento de la causa y en la cuestión de fondo tuvieron presentes los antecedentes “Pellicori” y “Sisnero” pero dando una “vuelta de tuerca” -sutil, pero no menos importante- sentando doctrina para casos de despidos discriminatorios en relación con la carga de la prueba los presupuestos para su procedencia. La minoría, el Dr. Rosatti, por el contrario, replicó la doctrina del Cívero Tribunal de “Pellicori” archiconocida por todos en cuanto al sistema de cargas probatorias “con diferente intensidad” (Peyrano, J.W. Dixit).

La diferencia que merece ser destacada radica en que, en “Pellicori”, la Corte se hizo eco de una ristra de fallos en las cuales al trabajador le bastaba con demostrar “**indicios**” que el acto jurídico del patrono era para generar en la dinámica del proceso un sistema de “cargas probatorias de distinta intensidad” (cargas probatorias dinámicas, para algunos) para ser acreedor de la tutela nulificante del acto deleznable mientras que, en “Varela” y variando su criterio, la Corte cambió los “indicios” por notas “**verosímiles**”.

Los términos son sinónimos para el lego; sin embargo, para el juslaboralista, no lo son.

Entonces, dejo sentado que de seguir fallando con la tesitura de “Pellicori” -y más allá de mis reparos axiológicos del precedente “Varela” tal como lo puse de manifiesto en otros pronunciamientos, p.e.: recientemente en “Vazquez c/ Paladini” (Expte. 579/15) y “Villagra c/ Casino de Rosario” (Expte.



Poder Judicial

21-04097914-7)- flaco favor haría al derecho protectorio cuyo principio arquitectónico se asienta en el sujeto de preferente tutela constitucional condenandoló -pese a que puede ganar el juicio- a que litigue una largo tiempo en instancias ulteriores cuando el resultado final se encuentre sellado por la doctrina cambiante del Alto Tribunal en la subespecie.

El actor no solo que me brindó “indicios” para resolver a su favor en lo sustancial, sino que acreditó una circunstancia “verosímil” de un acto discriminatorio con el despido operado tal como lo explico en las líneas que siguen sin dejar de mencionar que la accionada -al contrario- no me ha traído elementos confirmatorios de fuste *-salvo testigos que estaban en plena relación directa con la empresa-* siendo que era quien estaba obligada a probar uno de los minúsculos hechos afirmados del responde: *que la decisión (de despedir) no tuvo nada que ver con la conducta sindical del actor* la que se encuentra profusamente probada.

El actor debió acreditar en modo *verosímil* que se encontró realizando una actividad de la cual se vislumbre potenciales actuares de discriminación dentro del marco normativo que sanciona tales hechos; tanto los específicos (vgr. Ley 23.551) como los no específicos (vgr. Ley 23.592).

La demandada, por su lado, que su acto se debió a una decisión soberana donde la calidad de gremialista no influyó en lo más mínimo.

En efecto, tal como enseña Alvarado Velloso, *“...castizamente, es verosímil lo que tiene apariencia de ser verdadero y resulta creíble. Es decir que, siguiente esta idea en su auténtica significación, ante la mera invocación de un derecho por quien actúa o actuará como actor en un proceso a base de pretensión no penal, “el Juez le cree” -a veces, sin*

más; otras, luego de investigar sumariamente algún documento o testimonio de tercero- y acepta subjetivamente que es “verdad aparente” todo lo relativo a los fácticos de la pretensión esgrimida...” (Alvarado Velloso, Adolfo. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Ed. Juris. Pag. 728). Vale decir, en otras letras, que es “verosímil” lo que es creíble; lo que es una verdad aparente.

En ese escenario, la existencia de una serie medios probatorios indiciarios y verosímiles, sumado a la ausencia de una causal que me impida no ver como “creíble” el relato actoral -en el argot de Alvarado Velloso predestacado- determina que el suscripto le crea sincera y sustancialmente al trabajador poseedor de un estigma de inferioridad y dependencia ante su patrono cuando afirmó -y se probó- que éste dispuso un disciplinamiento a través de un despido, transformando el “ejercicio regular de un derecho a despedir”¹ en un abuso que lo torna deleznable; ergo, sancionable.

Está demás decir, que si bien el suscripto no pudo pretender que el trabajador pruebe la discriminación de modo contundente ya que ello resulta ser una prueba diabólica la mayoría de las veces, tal cual dijo el finado Dr. Guibourg al votar en minoría en la causa "Camusso, Marcelo Alberto c. Banco de la Nación Argentina" *“...corresponderá a quien invoca la discriminación probar acabadamente las condiciones en las que el motivo discriminatorio pueda considerarse altamente probable ya que ningún despido arbitrario puede tenerse por discriminatorio (en el sentido de la ley 23.592) sin una convicción suficientemente profunda acerca de su motivación prohibida...”*. Es allí, por tanto, sin pretender invertir la carga de la prueba, que acreditado el escenario por el trabajador, la empresa debió probar que el despido se debió a una decisión

¹ Concepto extraño del voto mayoritario de la Corte en “Varela c/ Disco” pues existe un constitucional “derecho a trabajar” pero no un constitucional “derecho a despedir”.



Poder Judicial

típicamente empresarial y no fue como consecuencia de la actividad sindical cosa que en modo alguno hizo (el subrayado es mío).

En ese atalaya hermenéutico tengo para mí que:

a) el actor laboró desde el *03 de mayo del año 2.000 hasta el 05 de setiembre de 2.014* con buen comportamiento; o sea, la mitad de una vida laboral útil que habitualmente se fija en 30 años que son los necesarios para poder acceder a los beneficios previsionales, sin sanciones disciplinarias, lo que denota que era un *buen empleado*.

b) el actor, si bien *no ha probado ser el Secretario General de un gremio con simple inscripción gremial* (art. 21 LAS), **sí** ha probado que siempre fue un activo reclamante de derechos laborales respecto de quienes consideraba su colectivo representado; o sea, lo que se conoce en el derecho laboral como la figura del *delegado de hecho* lo cual es explicado de inmediato.

Por ejemplo, Gustavo Martinez (fs. 518, expte. 2.071/14) conoció a Mamani *“...por el conflicto... por el mal manejo de la fofina... me refiero a la C.T.A. (Confederación de Trabajadores de la R.A.) de la cual soy integrante...”* También ubicó a Mamani como *“...ex integrante de un sindicto...la ex junta nacional de granos. Después participó como Secretario General de un Sindicato Adherido a la C.T.A. denominado U.T.P. (Unión de trabajadores Portuarios) e integrante de la Federación de trabajadores Portuarios...”* Finalmente, el gremialista culminó su exposición cuando dijo que si bien él no estaba en la empresa demandada, *“...Mamani es público. Es un dirigente histórico del sector portuario... Mamani es miembro de la conducción de la CTA Rosario reconocida por el MtySSN...”*.-

Ruben Suarez (fs. 523 expte. cit.) fue en la misma dirección pues conoció al actor *"...del conflicto en el puerto, porque él estaba allí..."* Sin embargo, es de destacar que el mismo se remitió al conflicto post despido y no, como el testigo anterior, al conflicto previo al despido, ya que el declarante hizo alusión a aquel donde el actor *"...fue despedido y el no lo aceptaba..."* Por lo demás, ubicó al actor como *"...una persona mayor, la cual merecía respeto también por su antigüedad en la empresa, fue erigiéndose en el conductor y futuro Sec. General del gremio que se formó..."*. Finalmente, también lo ubicó como ex gremialista del gremio ex-J.N.G. con *alguna participación en ese sindicato;*

Ernesto Gonzalez (fs. 524, expte. cit.) -compañero del actor en Servicios Portuarios durante 6 años- solamente ubicó al actor como postulante de una elección que perdió lo cual realza el testimonio de los anteriores aunque en líneas generales no se expidió sobre cuestiones gremiales, *ora por no conocerla, ora por estar de vacaciones, ora por no haberlo visto.*

Alexis Sanchez (fs. 55 expte. 21-04090935-1) conoció a Mamani porque *"...fue la persona que nos defendió en el puerto. Fuimos muy discriminados ahí. Cuando digo que nos defendió me refiero a que fue quien se puso al frente cuando no nos escuchaban. Yo trabajé cerca de 3 años para la empresa... Raul también fue hostigado y perseguido... nos mandaban a hacer tareas que no eran, tareas pesadas y también verbalmente, hasta tuve un encargado que me ha pegado...todo pasaba porque yo estaba de acuerdo con la ideología de Raul Mamani de defender a los compañeros cumpliendo su rol de delegado...Una vez fuimos despedidos sin causa y el puso la cara en el Ministerio de Trabajo. Nadie lo había hecho. Nos echaron a unos cuantos que estábamos de*



Poder Judicial

acuerdo con Raul. Se empeñaron con nosotros... Mamani para defendernos ante el Ministerio invocaba ser delegado gremial de la junta nacional de granos. Después dejó de ser delegados... el nunca dejó de defendernos... El gremio nunca nos apoyó, la Junta Nacional de Granos. Nos representaba Raul Mamani...".-

El testimonio de Daniel Rascon resulta peculiar puesto que el mismo dejó de pertenecer a la empresa en el año 2.010 (los hechos que precedieron al despido fueron en el año 2.012 y 2.013 y tiene juicio contra la empresa). Sin embargo, manifestó conocerlo por su carácter de apoderado de la lista que llevaba a Mamani como delegado en la ex-J.N.G. y que perdiera con el Sr. Fernandez. Su testimonio, si bien edulcorado por su ausencia en la empresa y por su carácter de apoderado de la lista que postulaba a Mamani en la ExJNG, tiene importancia contextual porque va en línea con lo declarado por los anteriores dependientes en el sentido que lo ubicó al actor como miembro de un Sindicato con Personería Gremial, vencido en una contienda electoral y luego como delegado de facto continuando con su tarea gremial una vez derrotado -por fraude según su relato- en la mencionada elección.

Daniel Terramea, también compañero de trabajo del actor, también despedido y también con juicio contra la empresa, fue claro cuando dijo que *"...Mamani Raul y su hijo, Mateo, iban a los sectores para preguntar como estabamos los trabajadores. Lo que deberia hacer el sindicato, la APJNG no lo hacía y solo nos apretaba para que que no hablemos con ellos. Nos amenazaban para que no hablemos con Mamani...".* El dicente añadió del mismo modo que los anteriores que *"...Mamani Raul se presenaba como Secretario General de la UTP. Además, un tiempo fue delegado por la APJNG..."* para finalizar acotando que *"...Mamani organizaba marchas, paros y*

movilizaciones en favor de sus compañeros en los años 2.012/2.013 y 2.014, cuando echaban a algun compañero se paraban en el frente de la empresa. En la puerta, afuera. No había gente de la APJNG y si había gente de la CTA que iban a demostrar apoyo a los compañeros. También Raul ha gestionado el pase a eventual de los trabajadores...” .-

Los testimonios prestados -sobre todos aquellos que tienen juicio contra la empresa- serán mirados en forma estricta y en conjunción con el resto de la prueba aportada; por caso, la documental obrante en Secretaría. Ésta, por su lado, es coherente con aquel discurso y termina de darle *credibilidad* a los decires prestados en autos. La misma *credibilidad* que, al contrario, no poseen los testimonios de quienes tienen relación de dependencia con la empresa y que página adelante expondré.

El testimonio de Mateo Emmanuel Raul Mamani -hijo del actor, fs. 51 expte. s/ cobro de pesos- será tomado a *título meramente decorativo* -pese a que no ha sido tachado- aunque fue en la misma línea que los de Martinez, Suarez, Terramea, Rascon y Sanchez que estuve analizando.

En autos hubo testigos que dijeron que el actor *no fue un delegado de hecho*.

Estos testimonios serán tomados con mucho más que reservas por diversos motivos; ora por ser empleados jerárquicos de la empresa, ora por ser miembros de la entidad gremial a la cual pertenecía el actor (ex-JNG) la cual era evidente tenía una puja sindical con el gremio que pretendió fundar el actor, la U.T.P.



Poder Judicial

Es más, los aludidos testimonios, *cuando son cotejadas con la profusa documental acompañada*, deslucen y desmerecen sus dichos al extremo de dudar razonablemente de la veracidad de los mismos como vemos más abajo al subpunto c).-

c) La informativa al Correo Argentino (fs. 130 y siguientes - fs. 133- expte. 2071/14) da cuenta de una comunicación fehaciente donde el actor le expuso a la demandada que en fecha 07-03-14 se decidió formar la Unión de Trabajadores Portuarios o "UTE" donde el actor fue designado como Secretario General provisorio y que se iniciaría el trámite de inscripción de su personería mediante expediente N° 1-2015-1614050 del MtySSN con fecha de inicio el 27-03-14 el que no veo que haya sido terminado.

No obstante la falencia en el discurso actoral -sobre todo en el expediente del amparo sindical donde pretendió la declaración de inconstitucionalidad de aquellos artículos que reafirman la unicidad de personería- corresponde decir en honor a la verdad que el gremio cuya unción lo impulsaba como Secretario General no ha cumplido con el plazo otorgado por el MTYSSN (fs. 285, expte. 2071/14) por lo cual su gremio *no ha tenido su simple inscripción gremial* previsto en el art. 14 bis (CN) y reglamentado en la ley 23.551 (art. 21) ordenándose el archivo de las actuaciones (fs. 296 del expte. 2.071/14).

En menos letras, el actor no era Secretario General de ningún gremio al momento del despido pero, sin perjuicio de ello, el hecho de pretender fundar un gremio con adeptos de la empresa y su conducta y actividad gremial en tal sentido, va en línea con los dichos de los testigos y es un dato no menor a lo fines de configurar el escenario del despido directo.

Es que se encuentran probados reclamos extrajudiciales puntuales -en general en sede administrativa- y la documental acompañada por la actora donde el actor dejó sentado algo que luego fue probado en el proceso: *que su actividad sindical era relevante (vgr.: Expte. N° 1-224-559579-14 obrante a fs. 315 del expte. 2071/14) y que en los hechos era un dirigente gremial* lo cual viene a reforzar los argumentos expuestos en el párrafo anterior y a ratificar los dichos de los testigos deponentes condenado *-a contrario sensu-* los decires de los testigos que lo negaron.

Tengo para mí la documental que se encontraba reservada en secretaria -en copias simples- la cual sigue acreditando la actividad sindical relevante sobre la que vengo hablando; verbigracia: a) expedientes N° 553161/12 y 553201/12 de fecha 19-11-12 donde se solicita al Ministerio proceda a impugnar el último acto electivo en la J.N.G.; b) nota del 31-08-12 donde el actor solicita al Ministerio de Trabajo de la Nación donde denuncia violación de sus derechos sindicales suscripta junto con su abogado patrocinante; c) nota presentada a la Dra. Elena de Otarola de fecha 11-12-12 donde ofrece prueba en el trámite administrativo solicitando la declaración de la actividad como “insalubre”, entre otras actuaciones; d) nota dentro del expediente N° 599.289/13 de fecha 05-12-13 por la cual solicita junto a otros trabajadores la proclamación de lista única en las elecciones gremiales; e) pedido de nulidad del proceso electoral de fecha 11-12-13 dentro del expte. 1-2015-1600.442; f) recortes de diarios “La Capital” de fecha 21-12-13 (pagina 23); de fecha 29-07-14 (página 18); de fecha 15-10-14 (página 15); de fecha 16-04-14 (página 16); de fecha 18-10-14 (página 19); de fecha 21-10-14 (página 16).

A partir de la documental indicada -la que ahora es



Poder Judicial

contrapuesta con el testimonio de los declarantes ofrecidos por la demandada y con los testigos arrojados por la actora- me da la idea que aquellos miembros de la empresa, o bien han intentado eludir a la verdad de lo sucedido, o bien, si es que sino han tenido noticias de los acontecimientos que ocurrían en el establecimiento donde ellos mismos trabajaban, merecen que sus declaraciones sean dejadas de lado a partir de un discurso parcial a partir del principio de la sana crítica racional para sopesarlos con el resto del acervo probatorio que se erige en contra de sus declaraciones.

La profusa prueba documental (aun con sus falencias) sumada a los testimonios obrantes en la causa, las presunciones *hominis*, y el resto del acervo probatorio arrojado en ambos expedientes, determinan que se haya probado *en forma verosímil* (creíble en el léxico de Alvarado Velloso) que el actor *ha sido un delegado de hecho en la firma demandada desde el momento en que perdió en las elecciones gremiales en la Ex-JNG realizando una profusa actividad sindical relevante y que culminó con la intentona de formar un nuevo gremio afiliado a la C.T.A.*

Es decir, que Raul Armando Mamani, fue una persona que sin estar amparado por la tutela gremial propia de la ley 23.551 (por no pertenecer a una asociación profesional de trabajadores con personería gremial, ni siquiera a una asociación profesional con simple inscripción o “sin personería gremial” del art. 21 LAS) ha ejercido y tenido las notas típicas de un *delegado de facto* lo cual también merece la tutela efectiva como lo tiene dicho pacíficamente la doctrina judicial aunque no mediante la vía del amparo sindical solicitado.

El delegado de hecho o de facto -que entiendo no debe

confundirse con el trabajador que realiza un simple activismo judicial- no es sino aquél que ejerce funciones de representación gremial en sindicatos sin personería gremial, en sindicatos simplemente inscriptos e, incluso, en sindicatos en formación o bien por haber sido ungido y respetado por sus representados a la vista de toda la empresa y el colectivo laboral.

El convenio 87 de la OIT dispone que los trabajadores y los empleadores tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como de afiliarse a ellas. El 14 Bis de Nuestra Constitución estatuye que las leyes deben garantizar a los trabajadores organización sindical libre y democrática y estos parámetros han sido receptados y desarrollados en el art. 8 de la ley 23.551 en donde se detalla como será el funcionamiento interno de los sindicatos estableciendo formas y modo de funcionamiento y de democracia interna.

En nuestro país, es sabido por todos y especialmente por quien ha trabajado profusamente en la actividad gremial por casi veinte años como quien dicta esta sentencia- que los gremios deben poseer su correspondiente personería gremial pues de lo contrario no podrían funcionar en terreno del derecho colectivo, no podrían obrar ni actuar en nombre y representación del conjunto de los trabajadores de la empresa, aunque sí, podrá representarlos individualmente.

La garantía sindical -también llamada tutela sindical- está prescripta en el art. 14 bis de la CN cuando establece que garantiza a los representantes sindicales el cumplimiento de su gestión y la estabilidad de su empleo y también consagrada en el art. 47 de la ley de asociaciones sindicales al darle una tutela especial que intenta impedir los abusos patronales y las prácticas



Poder Judicial

desleales.

También, a fin de evitar comportamientos antisindicales por parte del empleador o su injerencia en la vida interna del sindicato, a través de despidos incausados, suspensiones injustificadas o mal intencionadas impuestas con mala fe, el art. 52 del mismo cuerpo legal ha mandado otorgar una protección especial a los delegados y dirigentes gremiales, fijando expresamente el alcance de la tutela, y su extensión.

Corresponde preguntarse entonces si es efectiva para todos los trabajadores, la garantía sindical que establece el artículo 52 de la ley 23.551 y qué ocurre con aquellos trabajadores que por distintos motivos ejercen una representación sindical de hecho, con aceptación de su gente, de sus compañeros de trabajo pero que no están debidamente institucionalizados.

Este no es sino, el caso de Raul Mamani.

El actor es un representante sindical -que por diversos motivos- no ha sido institucionalizado y carecería de la protección legal que les brindaría la ley 23.551 con la garantía sindical en una interpretación tacaña y alejado de los principios de derecho internacional del trabajo emanado de la O.I.T.

En este momento haré más las palabras del Profesor Ricardo Cornaglia donde *"... a algunos juristas les resulta difícil de advertir, que este derecho colectivo (la tutela) también implica un derecho subjetivo del representante gremial independiente de los poderes legitimados que alcanzan a la entidad sindical. Y que aquél, como persona, no solo actúa en el plano doble de la organización de primer grado que carece de personería; ya que,*

además, puede hacerlo simultáneamente, representando al sindicato de segundo grado que cuenta con la lógica protección que alcanza a su estado. De tal modo, siguen el enfoque sistémico de la ley sindical que otorga la representación a los que naturalmente gozan de más poder y se la retacea a los representantes gremiales de las organizaciones menos protegidas, haciendo aún más difícil la gestión. Circunstancia ésta que, de lege ferenda, **algún día será cambiada en beneficio del activismo sindical y en perjuicio de las persecuciones gremiales que este tipo de representantes suelen padecer...**" (Cornaglia, Ricardo. "Derecho colectivo del trabajo". Ed. La ley. Pag. 391 - la negrita me pertenece).

José Daniel Machado también se ha expedido sobre la protección legal y el estatus de delegado de hecho al hablar de la tutela del derecho sindical conforme los distintos sujetos. Éste, al hablar del activista sindical (tal vez un escalón abajo del delegado de hecho) tiene dicho trayendo palabras de Capón Filas que *"...para dejar sin efecto el despido dispuesto por la actividad sindical de la actora, **carece de relevancia la postura de la recurrente vinculada con que ésta carecía de estabilidad sindical y que el artículo 47 de la ley 23.551 no posibilitaría la reinstalación pues el régimen de la ley 23.592 y de los TTII con jerarquía constitucional es más amplio que la tutela que confiere la ley 23.551...**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..."* (in re "Balaguer c/ Pepsico, CNTrab. Sala VI -la negrita me pertenece).



Poder Judicial

Finalmente, Mario Ackerman -cuya postura *moderada* es conocida- tolera en la obra literaria que dirige que los activistas sindicales que aquellos que no gozan de la protección del art. 52 LAS “...sin embargo, sujeto a un régimen probatorio distinto que pone a su cargo la demostración de la discriminación, pueden acceder al amparo sindical del art. 47 de la LAS, a la querrela por practica desleal del art. 53 LAS o con alcances más amplias a la acción de la ley 23.592 (art. °1)...” citando como autoridad el fallo de la Sala V de la CNTrab. “Parra Vera c/ San Timoteo” cuando refiere a un umbral mínimo de indicios (doctrina de la Corte en el fallo “Pellicori” por todos conocidos).

Frente a la visión del despido como "función" del poder empresarial es necesario reivindicar el lado oculto de aquella figura, el que hace referencia a los derechos de los trabajadores (sujeto de preferente tutela constitucional) y, mucho más, a quienes son activistas sindicales o concitadores laborales; expresión de la más genuina de la representación obrera pues no se ampara en ninguna ficción jurídica.

Es decir, si el llamado por algunos “sindicato natural” -el simplemente tutelado por el art. 14 bis C.N.- posee derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico que lo caracterizan como tal (vgr. las asociaciones sindicales sin personería gremial y los arts. 4, 5, 21, etc. LAS) y estos están constiuidos por personas, es evidente que ellos merecen tutela frente a la antisindicalidad; son acreedoras de un estado de respeto a su dignidad óntica y existencia, en riesgo a las represalias como un despido sin invocación de causa.

Por otro lado, el despido *ad nutum* es uno de los pocos supuestos en los que la antijuridicidad viene marcada desde la Constitución

Nacional cuando carga a los poderes constituidos con la manda de proteger contra el despido arbitrario. Es obvio señalar que aquello contra lo que el constituyente manda proteger es lo que se define constitucionalmente como antijurídico pues la protección de la Constitución es por antonomasia la protección del orden jurídico. Es, entonces, arbitrario aquél despido que no responde a las características objetivas de la contratación que marcan el momento de la finalización de la relación por agotamiento de su objeto o aquél que no obedece a injuria o imposibilidad material del cumplimiento que actúen como causa de justificación del despido (justa causa).

La jurisprudencia de la CNTrab., aplicando la tutela procedente de los textos internacionales y la ley 23.592, ha admitido planteos de estos delegados de hecho, simples activistas sindicales e -incluso- de trabajadores comunes que han sido víctimas de persecuciones derivadas muchas veces en despidos discriminatorios, en razón de la actividad gremial, ordenando la nulidad del despido y la reinstalación de los trabajadores conforme la siguiente reseña.

La Sala VI de la CNTrab., en autos "Balaguer, Catalina Teresa c/Pépsico de Argentina SRL s/juicio sumarísimo" del 10/3/2004, ordena la reinstalación de la actora por ser víctima de discriminación gremial. La trabajadora no era representante, ni candidata, era la esposa de un delegado gremial.

La Sala IX de la CNTrab., en autos "Greppi, Laura c/Telefónica de Argentina SA" del 31/5/2005, ordena la reinstalación de la actora por ser víctima de discriminación sindical. La trabajadora no era representante ni candidata. La misma envía un mail a sus compañeros instándolos a tomar acciones colectivas -huelga de solidaridad- con los trabajadores de otra empresa.



Poder Judicial

La Sala V de la CNTrab., en autos "Parra Vera, Máxima c/San Timoteo SA s/amparo" del 25/6/2006, ordena la reinstalación de la actora por ser víctima de discriminación sindical, dado que la misma había acompañado la actividad de los delegados gremiales.

Como puede verse, en estos casos no se trata de candidatos ni de representantes sino propiamente de trabajadores que fueron víctimas de algún modo de discriminación sindical puesto que el principio de no discriminación en nuestra materia está expresado en los artículos 14 bis y 16 de la CN, como en el artículo 43 de la CN, donde se establece que toda persona puede interponer acción rápida y expedita de amparo contra cualquier discriminación.

Una lectura sin apasionamientos de la ley 23.551 permite encontrar una adecuada tutela para delegados de hecho y activistas sindicales ya que la ley diferencia las situaciones de los representantes, candidatos, delegados, activistas, participantes, etc., brindando en su artículo 47 "protección a todos los trabajadores"² (entre los cuales, claro está, debe estar Mamani).

Es decir, gozan del derecho a promover el amparo **todos los trabajadores** a los cuales se les obstaculicen o impidan el **ejercicio regular de los derechos de la libertad sindical que reconoce la ley 23.551**. Derechos que surgen del artículo 4, "reunirse y desarrollar actividades sindicales" [inc. c)], "peticionar ante las autoridades y los empleadores" [inc. d)]. O sea, que la interpretación no puede ser otra, ya que los que tienen

² Dicho artículo 47 de la LSA establece: "Todo trabajador...que fuere impedido u obstaculizado en el ejercicio regular de los derechos de la libertad sindical garantizados...podrá recabar el amparo de esos derechos ante el Tribunal judicial competente... a fin de que este disponga el cese inmediato del comportamiento antisindical...".

representación sindical (delegados, cargos electivos o representativos en asociaciones sindicales y postulantes -arts. 40, 48 y 50, respectivamente-) gozan de la protección específica del artículo 52 de la ley 23.551.

En el caso subexámnie, el del trabajador que sin ejercer una función representativa formal o tener un cargo electivo o ser postulante a uno participa, interviene o apoya de algún modo acciones o actividades sindicales, es revelador y determina que en el caso que resuelvo, el de un delegado de hecho, su tutela efectiva sindical sea aun más indiscutible ya que el mismo representa a los trabajadores; solo que no ha sido elegido en un procedimiento formal electoral.

En suma.

Si bien está probado que el actor no estaba amparado por las disposiciones de la ley 23.551 y más aun, no siendo gremialista de ninguna asociación profesional simplemente inscripta por incumplir el trámite de inscripción gremial del art. 21 de la ley 23.551 (lo que trae como consecuencia la imposibilidad de hacer una aplicación extensiva de los precedentes conocidos por los juslaboralistas como "ATE 1" y "Rossi c/ Pecifa") ello no es óbice para decir que está probado el carácter de delegado de hecho o facto con profusa actividad sindical lo cual lo ubica como sujeto claramente discriminable al par de rechazarse la acción por amparo sindical por los mismos argumentos que desarrollé hojas atrás.

Así, a partir de la compaginación de fechas entre el último de los reclamos y la fecha del despido, la prueba documental arrimda, las testimoniales prestadas y las lógicas presunciones sustantivas y adjetivas en la



Poder Judicial

materia, en esta causa no tengo dudas que el despido fue discriminatorio debiendo ser amparado por el art. 1° de la ley 23.592 y el art. 81 de la LCT.

3. Consecuencias del despido discriminatorio.

Una vez en claro que el despido fue discriminatorio, llega el turno de establecer las consecuencias dañosas que deben ser reparadas ya que el mismo art. 1° de la ley 23.592 establece *in re ipsa*, su procedencia ante el acto deleznable.

En ese atalaya, *ha sido el propio actor quien brindó una posibilidad de monetarizar (con el expediente N° 21-04090935-1) el reclamo nulificante (del expediente 2071/14) aplicando la pauta del art. 182 (lct) en honor al precedente ya citado "Camusso c/ Banco Nación" y el voto minoritario en el leading case "Alvarez c/ Cencosud" por todos conocidos.*

En ese marco conceptual, está claro que la cuantificación del art. 245 LCT no comprende en su mensura los daños que provoca la resolución contractual decidida como venganza o represalia al trabajador por el hecho de haber reclamado al empleador el pago de un crédito de cuya legitimidad estaba persuadido de buena fe. Por ello, la conducta del empleador que provoca la ruptura del contrato como respuesta hostil a una pretensión que se estima justa como es la conducta desarrollada por el delegado de hecho, entraña un ilícito autónomo y diferente del que presupone el precepto citado ("Niz Víctor Hernán c. Tegnal SA s/ despido" SD N° 86763 del 27.11.2011 - Sala I C.N.Trab.) y habré de fijar una cuantía equivalente a un año de remuneraciones (13 sueldos) lo cual luce razonable y ajustado a las circunstancias del caso.

Los créditos procedentes devengaran intereses.

Los jueces poseen la facultad de fijar la tasa de interés por la mora en el cumplimiento de la obligación sin que exista tasa legal para los casos que se reclaman deudas laborales; ergo, no hay inconveniente en fijar una que en virtud del coste de vida y el sentido común como parte de la razonabilidad para el dictado de una sentencia justa sirva para mantener incólume el capital del actor y su lógica derivación: el salario privado de cobrar. Salario que -por su carácter alimentario- debe ser traducido en “kilos de pan y litros de leche” que son los productos que habitualmente consume y a los que destina sus ingresos.

A fin de cumplir dicha misión, habré de contemplar una tasa que cumpla con la función resarcitoria según el claro mandamiento articulado con las disposiciones constitucionales que protegen el derecho de propiedad (Art. 17) la debida protección al trabajo en sus diversas formas (art. 14 bis) el principio de indemnidad (*alterum non laedere*, art. 19) y el de igualdad (art. 16), puesto que el proceso no debe tratar con la misma vara al deudor cumplidor y al incumplidor (beneficiando con la licuación al último).

En consecuencia, los rubros receptados deberán ser incrementados desde el momento del despido ha de ser *una vez y ½ la tasa activa sumada (para operaciones de descuento de documentos a 30 días) correspondiente a la publicación del Banco de la Nación Argentina* produciéndose la capitalización mensual a partir de la aprobación de la planilla de capital e intereses y verificación de su falta de pago (art. 770 C.C.C.).

En base a un criterio de vencimiento jurídico, las costas serán a cargo de la demandada vencida (art. 101 cpl).



Poder Judicial

Fallo

Por lo tanto, en función de la valoración de la prueba, hecha a la luz de la sana crítica, la que abarca la lógica, experiencia, el sentido común, el historicismo, presunciones y teniendo presente que *"... Los tribunales no están compelidos al sentenciar las causas, a resolver todas las cuestiones propuestas, a analizar la totalidad de los elementos de convicción colectados y a ponderar todos los argumentos vertidos; siendo bastante con que diluciden y ponderen aquello que consideren conducentes a la adecuada solución de la controversia..."* (cfr. Jorge W. Peyrano, *"Compendio de Reglas Procesales en lo Civil y Comercial"*, 2da. de. Actualizada Zeus 1997, p.44 N° 118), resuelvo:

1. Hacer lugar a la demanda por cobro de pesos por discriminación y, en consecuencia, condenar a Servicios Portuarios S.A.. a abonar al actor, Raul Armando Mamani -en el término de cinco días- la suma resultante de la planilla a practicarse según los considerandos, con mas los intereses estipulados. Al par, rechazar, por los argumentos expuestos, la demanda por amparo sindical interpuesta en el expediente que rola por cuerda.

2. Imponer las costas a la demandada vencida.

Insertese y hágase saber.