

"FERNANDEZ, MARCELO ALBERTO Y OTROS C/ EGGER ARGENTINA S.A. S/ ACCION DE REINSTALACION" (Expte. N° 5678)

CONCORDIA, 25 de NOVIEMBRE de 2019.

VISTOS:

Los presentes autos caratulados "FERNANDEZ, MARCELO ALBERTO Y OTROS C/EGGER ARGENTINA SA S/ACCIÓN DE REINSTALACIÓN", Expte. N° 5678, F° 122, Libro IV, iniciado el 22/07/2019 y puestos a despacho para dictar sentencia según resolución de fs. 168, de los cuales;

RESULTA que:

I. A fs. 3/35 vta., con el patrocinio letrado del Dr. Francisco Salvador Chiovetta, comparecieron Marcelo Alberto Fernández, con domicilio en calle Santiago del Estero N° 1585; Sergio Javier Mena, con domicilio en calle Gendarmería Nacional N° 367; Gabriel Antonio Mateo, con domicilio en calle Paula Albarracín de Sarmiento N° 1842; Mario Alberto Romano, con domicilio en calle 11 de noviembre N° 1128; Daniel Oscar Almada, con domicilio en calle Moulins N° 1219; Fernando Exequiel Berthet, con domicilio en calle San Antonio de Padua N° 3875; Rubén Manuel Almirón, con domicilio en calle Guarumba N° 786; Hugo Orlando Ragone, con domicilio en calle Crisóstomo Gómez N° 934; Martín Andrés Grigolatto, con domicilio en calle Perú (este) N° 2194; y Sergio Ismael Cirolla, con domicilio en calle Dr. Del Cerro N° 1140; y constituyeron domicilio procesal en calle 25 de mayo N° 901 de Concordia.

Promovieron demanda contra Egger Argentina SA, con el objeto de reclamar la nulidad de sus despidos dispuestos por la firma empleadora, la reincorporación a las tareas correspondientes a su respectiva categoría convencional, el pago de los salarios caídos y la indemnización por daños moral y material sufridos con causa en el distracto, que aseveraron se motivó en razones discriminatorias y conducta antisindical endilgada a la contraparte.

Expusieron los hechos e invocaron el derecho en sustento de su planteo y ofrecieron prueba a ese efecto.

A fs. 10 y vta., ampliaron la prueba documental oportunamente aportada.

II. A fs. 36 y vta., se tuvo por promovida la presente acción de reinstalación y cobro de pesos contra Egger Argentina SA, imprimiendo el trámite sumarísimo legalmente previsto.

III. A fs. 57/80 vta., compareció el Dr. Eduardo René Paredes, en carácter de apoderado de Egger Argentina SAU, con domicilio legal en calle Bartolomé Mitre N° 134 de Concordia.

Introdujo su negativa general y particular del sustrato fáctico y planteo jurídico propuesto por la parte actora, relató su versión sobre los hechos acontecidos, pregonó la improcedencia de la acción intentada y los rubros reclamados, ofreció prueba y petitionó que se rechace íntegramente la demanda de autos, con costas.

IV. A fs. 95/96, el Dr. Francisco Salvador Chiovetta, en su carácter de apoderado de los actores (cfr. fs. 82/91), contestó el traslado dispuesto a fs. 94, y ratificó íntegramente los términos expuestos en el promocional.

V. A fs. 97, según lo prevé el inc. b) del art. 8 CPL, se convocó a una audiencia de conciliación, celebrada según constancia de fs. 109, sin que en esa oportunidad se haya logrado avenimiento entre las partes.

VI. A fs. 110/111, se ordenó la prueba ofrecida y conducente para resolver el caso y se decretó la apertura a prueba de la causa.

VII. A fs. 132 y vta., consta el acta de audiencia de vista de la causa, a la que concurrieron los apoderados de ambas partes, los actores Romano, Cirolla, Ragone, Fernandez, Mateo y Mena; y en cuyo marco prestaron declaración los testigos Pereyra, Buffa, Baldesari, Borgo, Almirón, Belbey, y Kolln.

VIII. A fs. 148 consta el acta de celebración de la supletoria dispuesta a fs. 110, a la que asistieron los letrados de ambas

partes, el gerente de la demandada Javier Bush, los actores Mena, Romano, Ragone, Almada, Fernández, Cirolla, Berthet, Mateo, Almirón y Grigolatto, y en la que declararon los testigos Pavón, Fitte, Humere; se otorgó la palabra a los abogados apoderados para que expresen sus conclusiones sobre lo debatido; luego de lo cual se tuvo por finalizada la etapa de prueba.

IX. A fs. 168 pasaron las actuaciones a despacho para dictar sentencia.

Y CONSIDERANDO que:

I. El planteo actoral. En la demanda de autos, se detalló la fecha de ingreso, categoría, jornada, lugar, tareas y mejor remuneración percibida por cada actor, respecto de su empleadora, Egger Argentina SA (fs. 3 vta./5 vta.).

La parte actora relató que, como dependientes de la firma demandada, no contaban con representación sindical, ni cuerpo de delegados, en una situación de desamparo decidida unilateralmente por la empleadora, que impedía la libre agremiación bajo amenazas de sufrir represalias en caso de conformar un sindicato propio o afiliarse a uno ya conformado.

Resaltó que la empresa cuenta con un plantel de más de quinientos empleados, pese a lo cual no permite a sus dependientes la elección libre de su afiliación a entidad sindical alguna.

Afirmó que los actores Fernández y Mena en los hechos venían cumpliendo una función sindical, por lo que fueron electos como delegados (titular y suplente respectivamente), lo que fue comunicado según lo exige el art. 48 de la Ley 23551, de Asociaciones Sindicales (LAS), con la tutela prevista por su art. 52.

Apuntó que los diez actores integran el colectivo de doscientos diez trabajadores que decidieron afiliarse al sindicato en que venían participando y gestionando acciones gremiales en apoyo y defensa de sus reclamos en materia de mejora salarial, régimen horario y el pago de un adicional de convenio.

Reseñó que para lograr una representación gremial más

contundente en procura de esas reivindicaciones, se produjo una masiva afiliación al Sindicato del Personal de Industrias Químicas y Petroquímicas -Regional Concordia-, con N° de inscripción 2837, adherido a la FATIQyP, con personería gremial N° 173.

Sostuvo que por ello, el 08/04/2019 la entidad gremial remitió a la empleadora Egger Argentina SAU, las CDs N° 2928043-5, 2928044-2, 2928045-9 y 2928046-6, con el objeto de notificarle la nómina de trabajadores respecto de los que, en lo sucesivo, debería actuar como agente de retención de la cuota sindical correspondiente; lo que fuera rechazado por la demandada mediante CD del 11/04/2019.

Agregó que nuevamente y con el mismo objeto, el 16/04/2019 el sindicato remitió a la empresa, las CDs N° 2928230-9 y 2928231-6, que también recibieron idéntico rechazo según misiva de la demandada, del 22/04/2019.

Manifestó que al mismo fin, el 02/05/2019 el sindicato remitió a la empleadora las CDs N° 2928275-0 y 2928274-3, las que asimismo fueron rechazadas por ésta el 03/05/2019.

En idéntico sentido acaeció con la comunicación cursada por el sindicato el 14/05/2019.

Resaltó que el 15/05/2019, el mismo sindicato notificó a la Secretaría de Trabajo de la Provincia de Entre Ríos -Delegación Regional Concordia-, la afiliación masiva del personal de Egger Argentina SAU a su entidad.

Recordó que para elegir la comisión interna de delegados, el 14/05/2019, el sindicato remitió a la demandada, CD N° 2928482-2, mediante la cual le notificó que el 16/05/2019 se procedería a esa elección, en los términos de la Ley 23551 y su decreto reglamentario 467/88, para designar a cinco delegados titulares y cuatro suplentes.

Aseveró que la empleadora respondió mediante CD del 15/05/2019, impugnando esa convocatoria.

Sostuvo que el 17/05/2019, el sindicato envió nota a la empleadora, comunicando el resultado de la elección de los delegados de comisión interna de la empresa Egger Argentina SAU, con cien votos en

favor de Marcelo Fernández como titular y Sergio Mena como suplente.

Pregonó que en cumplimiento a las amenazas de represalias anunciadas, el 17/05/2019 la empleadora remitió CDs a los actores Marcelo Alberto Fernández, Sergio Javier Mena, Gabriel Antonio Mateo, Mario Alberto Romano, Daniel Oscar Almada, Fernando Exequiel Berthet, Rubén Manuel Almirón, Hugo Orlando Ragone, Martín Andrés Grigolatto y Sergio Ismael Cirolla, comunicando sus despidos, e invocando como causal para ello, la disminución del trabajo no imputable a la empresa, desde el segundo semestre de 2018 hasta el presente en el área molduras del establecimiento.

Puntualizó que ante esa decisión, el 20/05/2019 efectuaron una presentación ante la Dirección Provincial del Trabajo (DPT) denunciando el despido discriminatorio por la libre afiliación sindical, e invocando una falsa causa e incumpliendo las pautas que para estos supuestos prevé la Ley de Contrato de Trabajo (LCT).

Ensayó que estos despidos se enmarcan en una acción de amedrentamiento al resto del personal, con el objeto de lograr una campaña de desafiliación mediante acosos, malos tratos y persecución patronal.

Aludió a la audiencia de conciliación celebrada el 22/05/2019 en la DPT, a la que comparecieron algunos de los actores, el tesorero y apoderado gremial junto con el delegado departamental, el coordinador del Ministerio y el apoderado de la empleadora Egger Argentina SAU, en cuyo marco éste entregó la certificación y liquidación final de cada actor, cuyas indemnizaciones manifestó que fueron depositadas en las respectivas cuentas sueldo; y afirmó reconocer como entidad gremial a USINRA, desconociendo explícitamente la injerencia de todo otro gremio o representación distinta, por lo cual rechazó íntegramente el reclamo de los actores.

Reeditó la comunicación epistolar dirigida por el sindicato a la empresa, y resaltó los TCLs del 31/05/2019, que denunciaron a la empresa el despido discriminatorio, y su rechazo notificado mediante CD del 04/06/2019.

Citó las normas y la jurisprudencia que a su entender resulta aplicable al caso en cuestión, e interesó según lo demandado, que se declare la nulidad de los despidos de los actores y se ordene a la demandada la reinstalación en los respectivos puestos de trabajo, sumado a la reparación de los daños material y moral ocasionados, debiendo abonar las remuneraciones devengadas desde la fecha de la pretendida extinción del vínculo, más el 50% de ese monto en concepto de daño moral.

II. La respuesta de la demandada. Luego de su negativa ritual, se expidió acerca de la improcedencia del reclamo bajo análisis, exponiendo su versión de los hechos.

Sostuvo que el 17/05/2019, los actores fueron desvinculados por falta o disminución de trabajo no imputable a su parte, según lo previsto por el art. 247 LCT.

Expresó que la firma se dedica a la producción y venta de molduras, exclusivamente a pedido para el mercado de exportación, con una capacidad de 60.000 metros cúbicos en tres líneas.

Aseveró que desde fines de 2017 y hasta abril de 2019 verificó una caída en las ventas de ese sector, tanto en para el mercado interno como para Estados Unidos, Canadá, Uruguay y Paraguay, lo que se agravó en 2018, cuando la capacidad productivo se redujo al 42% y en abril de 2019 al 32%.

Postuló que por ello, a su parte no le quedó otra alternativa que proceder al despido de una parte del personal que se desempeñaba en ese sector, sin que hubiere posibilidad de reubicar al personal en otras áreas de la empresa.

Puntualizó que el personal del sector Moldura, contaba con ciento veinte obreros, de los que fueron despedidos diez, a quienes se les abonó los salarios e indemnizaciones correspondientes.

Remarcó que la causa del despido, tal como lo notificó en las respectivas CDs, se debió a la falta de trabajo no imputable a la empleadora, según lo prevé el art. 247 LCT.

Rechazó la calificación de discriminatorio de los despidos,

pretendida por los actores.

En cuanto a la representación sindical en la empresa demandada, sostuvo que según su actividad principal, corresponde aplicar el CCT 335/75. Al respecto, se explayó acerca de la representación de la partes en la negociación colectiva, por la Federación Argentina de la Industria Maderera y afines, por un lado, y la Unión de Sindicatos de la Industria Maderera de la República Argentina, por el otro.

En igual sentido, refirió al ámbito de competencia de los diversos convenios colectivos aplicables.

En cuanto a la protección sindical invocada por los actores, la resistió pregonando la inoponibilidad de las designaciones de Fernandez y Mena como supuestos delegados del Sindicato de Personal de Industrias Químicas y Petroquímicas -Regional Concordia-, reafirmando lo dicho sobre su actividad principal, lo fuera informado mediante CD del 16/05/2019.

Agregó que el sindicato en cuestión, tampoco cumplió con la notificación del lugar y forma de realización del acto eleccionario, de lo que su parte se anotició informalmente, anticipando su rechazo, el que fue reiterado y ampliado el 05/06/2019, ante la Dirección Nacional de Asociaciones Sindicales del Ministerio de Producción y Trabajo de la Nación.

Por ello aseveró que los actores en ningún momento gozaron de cargo sindical alguno, ni de la tutela invocada, además de la falta de antigüedad necesaria como afiliados según lo prevé el art. 48 LAS y la ausencia de comunicación del resultado de la pretendida designación, la que se operativizó el 28/05/2019.

Se expidió acerca del despido y la improcedencia de la reinstalación demandada y en ese sentido, remarcó las facultades propias de dirección y organización empresaria; y el derecho a ejercer toda industria lícita, comerciar y de propiedad, todos reconocidos por los arts. 14 y 17 CN, de los que se desprende la libertad para contratar y decidir sobre su consecuente rescisión.

Ensayó que la reinstalación reclamada afecta esos derechos de rango constitucional, e interpretó que los despidos dispuestos por su parte encuentran fundamento en la estabilidad impropia del régimen jurídico vigente, por lo que los calificó de válidos y legales.

Subrayó que en la demanda no se introducen concretas imputaciones para calificar como conducta antisindical al proceder de su parte, y remarcó que sobre esa genérica e imprecisa alegación, deberán ser los actores quienes soporten la carga de acreditarlo, con cita legal y jurisprudencial que entendió, así lo sostienen.

En similar sentido, argumentó acerca de la inaplicabilidad al caso, de la Ley 23592, por cuanto implicaría que se desplacen los preceptos de la legislación específica laboral por una general de derecho común, y en concreto, acerca del sistema de estabilidad relativa aún en casos claramente discriminatorios como sucede con los despidos por matrimonio y maternidad.

En concreto, rechazó lo afirmado en la demanda, en cuanto a que la simple afiliación de los trabajadores a un sindicato motivó el despido dispuesto por su parte.

Predicó la improcedencia de la reparación de los daños moral y material reclamados; aseverando la ausencia de incumplimiento contractual por su parte, por lo que no puede verificarse el nexo causal correspondiente.

Reafirmó argumentos acerca de la inexistencia de los daños cuya reparación se demanda, interesando su rechazo, con imposición de costas a la contraria.

III. El caso. Ingresando al tratamiento del caso planteado, y de acuerdo a las posturas asumidas por cada parte, corresponde determinar que se encuentra fuera de tela de juicio, el contrato de trabajo que uniera a los actores -como dependientes- con la demandada -como su empleadora-, sus respectivas fechas de ingreso, jornadas y horarios laborales, remuneraciones devengadas y percibidas, la extinción del vínculo dispuesto por la empleadora el 17/05/2019,



invocando la causal prevista en el art. 247 LCT, y el pago de indemnizaciones según se relacionará oportunamente.

Constituye pues, objeto de controversia para resolver el caso, la calificación de discriminatorio del despido directo notificado el 17/05/2019, y para decidir ello, la falta de efectiva representación sindical de los trabajadores de la demandada, el proceso de afiliaciones -y en particular de los actores- al Sindicato del Personal de Industrias Químicas y Petroquímicas -Regional Concordia- (SPIOYP), su eventual legalidad, la disconformidad con ello por parte de la demandada y las alegadas amenazas de represalias formuladas por la misma, así como la vinculación con el distracto decidido por su parte; la falta o disminución de trabajo en el sector "molduras", invocado por la demandada para justificar el despido de los actores; y en su caso, las consecuencias indemnizatorias -por daños moral y material-, y de reinstalación laboral reclamadas.

IV. La prueba producida y su valoración, a la luz de los hechos controvertidos. Por razones de orden metodológico, se irá recapitulando -en un primer término- el relato de los hechos expuestos por la parte actora, confrontándolos con las pruebas aportadas a la causa; para luego aplicar el mismo procedimiento con la versión fáctica de la parte demandada.

V. Los hechos acaecidos en el caso, según la versión de los actores. Tal como fuera reseñado, en la demanda se expuso como situación originante del conflicto, la ausencia de efectiva representación sindical y cuerpo de delegados, de los más de quinientos dependientes de la demandada, por su decisión unilateral que impedía la libre agremiación, bajo amenazas de sufrir represalias (fs. 6).

Se agregó que los actores, integrando un mayor conjunto de doscientos diez trabajadores, se afiliaron al sindicato en el que venían participando, en reclamo de mejoras salariales, el pago de un adicional de convenio y en disconformidad con el horario asignado de trabajo; y en ese proceso lograron una masiva afiliación al Sindicato del Personal de Industrias Químicas y Petroquímicas, Regional Concordia, todo ello ante

la falta de respuestas de la demandada.

1. Documental a. Se aportaron las CDs del 08/04/2019, 16/04/2019, 02/05/2019 y 14/05/2019 por las que el secretario general del SPIQYP informó a Egger Argentina SAU, la nómina de trabajadores que decidieron afiliarse, y en consecuencia, su obligación de retener y depositar la cuota de la sindical respectiva, los que totalizan doscientos sesenta y siete en ese período (fs. 1, 2, 3, 4, 6, 7, 9 y 12 de la documental remitida por el SPIQYP Concordia), tal como fuera expuesto en la demanda, y se corroborará con la oportuna lectura de las testimoniales rendidas.

b. El 13/05/2019, el SPIQYP, informó a la Delegación local de la Secretaría de Trabajo Provincial que en virtud de la "afiliación masiva del personal empleado en la firma Egger SAU (doscientas diez afiliaciones) (...) en demanda de una representación gremial más contundente y efectiva debido a la falta de respuestas de ésta ante los reclamos de diversa índole que se vienen realizando desde tiempo atrás", "convocó a la mencionada empresa a una audiencia de mediación sin llegar a acuerdo alguno" (fs. 19 de la documental remitida por el mismo sindicato).

c. Asimismo, consta la presentación efectuada por el secretario general del sindicato el 22/05/2019, para poner en conocimiento de la Secretaría de Trabajo de la Provincia, "la situación por la que se encuentran pasando los trabajadores de la firma Egger SAU (...) quienes están siendo víctima de acciones intimidatorias y amenazas por parte de la misma instando a la desafiliación a nuestro gremio so pena de la pérdida del empleo y desvinculación en una clara acción de acoso y persecución de los trabajadores intimidándolos por el poder que le confieren sus cargos jerárquicos desconociendo el derecho individual y colectivo que la legislación provee. Por esto y el miedo colectivo que se viene sistematizando desde el momento en que los trabajadores decidieran afiliarse voluntariamente a nuestro gremio y a razón de reclamos reiterados por incumplimientos del deber de empleador dentro de la empresa" solicitaron la intervención de la autoridad administrativa

(fs. 5 del expediente administrativo n° 2272141).

d. Por su parte, en el mismo expediente, el 29/05/2019, el apoderado de la demandada rechazó "enfáticamente que trabajador alguno de la empresa sea víctima de acciones intimidatorias y/o amenazas por parte de la misma, ni que se inste a empleado alguno a afiliarse o desafiliarse de gremio alguno, o que amenace a su personal en forma ninguna". En igual sentido rechazó "la grave imputación del Sindicato intruso [sic] de supuestas acciones de acoso y/o persecución a los trabajadores de la empresa, ni que se les intimide en manera alguna"; y agregó que "se rechaza la existencia de 'miedo colectivo sistematizado' (sic) dentro de la empresa ni que hubiere reclamo alguno por supuestos incumplimientos del deber empresarial dentro de la empresa" (fs. 16 y vta. del mismo expte. adm.).

Al efecto, resulta esclarecedor -por contradecir esta postulación de la demandada- remitirse a las declaraciones de los testigos Baldesari, Almirón y Belbey, que presenciaron personalmente los hechos de la causa -como compañeros de trabajo de los actores- y en particular el proceder de la empleadora en cuanto a su disconformidad con las afiliaciones decididas al sindicato en cuestión. Asimismo, complementariamente dió cuenta de ello el testigo Pereyra.

e. En la documental aportada por el sindicato, reservada en secretaría, se advierte que las desafiliaciones notificadas fueron suscriptas en lo que parecen ser formularios tipo preimpresos, en los que cada trabajador sólo completaba de puño y letra el día del mes de mayo o junio de 2019 en que suscribía la nota, su nombre y DNI, todas de idéntico tenor y sentido, en un total de 171: 156 con formularios tipo, dos con diverso formato y una a mano. (299 fojas que constan en la documental remitida por el Sindicato del Personal de Industrias Químicas y Petroquímicas - cuaderno 3°). Ello, asimismo, debe ser leído de consuno con lo declarado por los testigos .

Aún más, resulta llamativo que doce trabajadores afronten los gastos de enviar cartas documento para notificar al sindicato -al igual que sus compañeros de trabajo- su "voluntad irrevocable e

indeclinable" de desafiliarse, once de ellos por Correo Argentino, en similares días y con idéntico texto (uno el 29/04/2019 -fs. 118-, cuatro entre el 06 y el 07/05/2019 -fs. 114-117- y cinco el 21/05/2019 -fs. 176/181-, todos del referido cuaderno de documental).

La sana crítica lleva a inferir sin mayores esfuerzos, que hubo algún tipo de coordinación organizada para que en un plazo de un mes y algunos días, se produzca la afiliación y posterior desafiliación, cabe reiterar, mediante formularios tipos, de nada menos que de ciento setenta y un trabajadores dependientes de la empleadora.

2. Testimoniales. Haciendo particular hincapié en los hechos controvertidos y las posturas sostenidas por cada parte, en la recapitulación y valoración de esta prueba, se hará expresa referencia a las declaraciones relevantes aportadas y que resultan conducentes para resolver el caso, en los términos del art. 444 CPCC, por remisión del art. 86 CPL.

a. El testigo Ricardo Alejandro Pereyra, secretario general del SPIQyP, dió cuenta de que las primeras afiliaciones de los trabajadores de la demandada datan del 05/05/2019, en un proceso escalonado y paulatino, y llegaron a 217 afiliaciones. Circunstanciadamente aportó que los trabajadores se acercaron a la sede del sindicato, ubicada en Urdinarrain entre Sarmiento y 25 de mayo de esta ciudad, y manifestaron la necesidad de lograr representatividad gremial, a raíz de varios conflictos en los que no se sentían apoyados por el Sindicato de la Madera. Concretó que los puntos en conflicto versaban sobre reclamos salariales, cambios de horarios arbitrarios y cuestiones de higiene y seguridad en el trabajo. En cuanto al motivo de los despidos de los actores, aludió a un mensaje de voz que atribuyó a una persona de apellido Bush, gerente de la empresa, en el que expresaba que "si seguían jodiendo con ese sindicato, los iban a echar a la mierda (sic)". Explicó que en el proceso, a medida que los trabajadores se iban afiliando al sindicato, notificaban de ello a la empresa. Refirió a la presentación que el sindicato efectuó a la Secretaría de Trabajo, informando que los trabajadores denunciaban que el área de recursos humanos (RRHH) de la

empresa promovía las desafiliaciones, circulando una hoja al efecto. Asimismo aludió al descargo efectuado por la empresa ante la misma repartición. Puntualizó que llegó a tener 217 afiliaciones y actualmente quedaron 40 efectivos más los diez despedidos (actores en autos). Consultado sobre la situación en la empresa previa a los despidos, expuso que tenía información de parte de trabajadores afiliados (entre los que mencionó a los actores), y agregó que la demandada lo desconoce como sindicato válido, por lo que impidió el ingreso a su establecimiento para la elección de los delegados de la empresa.

b. El testigo Daniel Martín Buffa, a cargo del sector "Molduras" explicó que la planta de la empresa cuenta con cuatro sectores, denominados "MDF", "aglomerado", "melamina" y "molduras". Consultado sobre el nivel de producción general y en concreto el sector "molduras", respondió que entre abril y mayo, son meses de muy baja producción, desde "largos meses", durante este año y el pasado. En ese sector molduras, trabajaban 120 personas, durante 2017 cuando la planta tenía buen nivel de producción; y en 2018 luego del descenso de demanda, cuenta con 110 personas.

Sobre la disminución de personal de "molduras", identificó como razón la baja de ventas de lo producido en el sector; y sobre el criterio de selección para el despido de los actores, aludió a la posición que cada uno tiene dentro de las tres líneas; las que siguen funcionando aún luego de las desvinculaciones, en los mismos días y horarios, sin haber tomado nuevo personal.

Aportó que como jefe de sector no tiene ninguna observación que hacer acerca del concepto con que los actores desempeñaban sus labores.

Reconoció haber sabido por rumores acerca de malestares de trabajadores con la empresa, por comentarios de pasillo, sin concretar acerca de su contenido ante la imposibilidad de dar cuenta de su veracidad.

c. El testigo Alejandro Rafael Baldesari, quien trabaja desde hace nueve años para la demandada, actualmente en el sector

"laminados" y es afiliado al SPIQyP desde abril de este año, sin afiliación previa a otro sindicato. Relató que en enero/febrero de 2019 un conjunto de trabajadores de todos los sectores -sin aval sindical alguno- presentó una nota a la empresa, reclamando originalmente por un cambio de horario de trabajo, lo que motivó una reunión con Javier Bush, gerente de la empresa, pero sin solución concreta a sus planteos. Afirmó que posteriormente se reunieron en la sede de ATE y presentaron un nuevo petitorio -agregando otros reclamos sobre un porcentaje acordado en paritarias que no se abonada- también al gerente Bush. Aseveró que luego de ello tuvieron una reunión con éste, un viernes en el sector "molduras", en el que el gerente les manifestó que iba a tener en cuenta lo pedido y "ver" el tema del horario. Declaró que luego, los trabajadores se congregaron el 30/06/2019 en la sede de CGT Concordia, donde decidieron afiliarse al sindicato y comenzaron a promover la firma individual necesaria a ese efecto. Detalló que luego tuvieron otra reunión con Accineli y Bush en el sector "laminados", en el que les informaron que estaban llegando las notificaciones de las afiliaciones, y les aconsejaban la desafiliación, proponiendo una mesa de discusión pero por fuera del sindicato, como condición para ese diálogo. Afirmó que los representantes de la empresa les informaron que si no se bajaban del sindicato, no había diálogo. Expuso que el gerente -durante abril de 2019- mantuvo diversas reuniones con los trabajadores -así como con el propio testigo- para exponerle su punto de vista sobre los perjuicios que tenía para ellos sindicalizarse como lo estaban haciendo, tales como que no lleguen inversiones a la firma o aún la pérdida del puesto de trabajo. Asimismo, algunos trabajadores -Díaz, Gallay, Luna, María Cuarzo- también promovían las desafiliaciones, luego de haberse reunido con la gerencia sin comunicarlo a sus compañeros. Declaró que luego de ese conflicto se reunieron en asamblea en una cancha de fútbol 5 en Concordia, donde por mayoría se decidió continuar con el mismo sindicato; ubicándose a derecha e izquierda del lugar, según estuvieran de acuerdo o no con ello. Recordó que luego se inició una campaña para desafiliarse, con el argumento dado por la gerencia, afirmando que las

afiliaciones al sindicato en cuestión podía provocar la merma en las inversiones o la pérdida del trabajo. Concretó que -por conocimiento personal y directo del testigo- el temor del gerente Bush, era que por vía de estas afiliaciones, se reclame luego un nuevo encuadre convencional con repercusión salarial. Puntualizó que hubieron altas y bajas en el sector laminado, y resaltó que en materia de producción la situación estaba mejorando, pasando de tres a cuatro turnos de trabajo. Aportó que en un primer momento, luego del despido de los actores, su trabajo en el sector molduras fue reemplazado por horas extras de otros trabajadores.

d. El testigo José María Borgo, a cargo del área "Proyectos" de la empresa, detalló que ésta se divide en una área administrativa, una de producción de tableros, otra de valor agregado, una de logística, otra de abastecimiento de madera, y una de compra de insumos y materiales. Puntualizó que la producción de tableros está dividida en cuatro áreas, una de aglomerados, dos de MDF; y aclaró que el área molduras, estaría en el sector valor agregado, junto con laminados y folio. Manifestó que allí trabajaban alrededor de 120/130 personas, y luego ese número descendió en sólo diez, que son los actores despedidos. En cuanto al nivel de producción, refirió a que en 2017 se encontraban en 5000 m<sup>3</sup> mensuales promedio y en 2018 disminuyó a 2000 m<sup>3</sup> y en algún mes 700 m<sup>3</sup>, y a comienzos de 2019 se recuperó un poco pero aproximadamente se mantiene en 3000/3500 m<sup>3</sup>. Aludió a que al bajar la producción de molduras también afectó a MDF pero en menor medida. Sobre el criterio de selección para decidir los despidos, aludió a que fue las diversas tareas que cada actor desempeñaba, cubriendo un turno completo de una línea de producción; sin incorporación de nuevo personal. Consultado sobre la existencia de reclamos individuales o colectivos, respondió que al no estar con personas directamente dependientes de su cargo, no hay reclamos a él, sabiendo sólo el conflicto como de público conocimiento.

e. El testigo Nerig Rodrigo Almirón, empleado de la empresa en el área de mantenimiento, relató que en su caso, estuvo

afiliado sin saberlo al "sindicato de la madera", alrededor del año 2004/2005, luego de lo cual personalmente decidió su desafiliación, al igual que muchos otros compañeros. Expresó que actualmente, habiendo varios reclamos (un porcentaje de paritarias que no se abonaba por decisión de la empresa, cambio de horarios -atraso en una hora-, el recorrido del colectivo para trasladarlos al lugar de trabajo), surgió la necesidad de contar con una representación sindical. Originalmente los reclamos se presentaron mediante dos notas ante "recursos humanos" de la empresa, firmada por alrededor de cien trabajadores, en aproximadamente marzo de 2019. Por la ausencia de respuesta, en abril comenzaron las asambleas, la primera de ella en el salón de ATE, con alrededor de cien trabajadores. Luego una segunda asamblea se congregó en la sede de CGT Concordia, donde se decidió afiliarse al SPIQyP para que los represente, porque tenía buenos comentarios de su accionar mediante la instancia del diálogo con la patronal, porque había sindicalizado a trabajadores de una empresa vecina a Egger. Manifestó que decidieron afiliarse a ese sindicato y no a "camioneros", que había manifestado interés en representarlos. Detalló que los actores participaron activamente de todas las asambleas, y en su sector eran quienes impulsaban el proceso de afiliación. Ante la masiva afiliación, el gerente Bush concurrió puesto por puesto -y el testigo habló personalmente con él- a manifestar que no era saludable ese proceso, porque podía obstaculizar las inversiones; quedando claro que bajo ningún concepto la empresa quería que los trabajadores se sindicalicen, sino una mesa de diálogo interna, lo que según el testigo generaba rispideces entre los trabajadores. Posteriormente hubo otra asamblea en una cancha de fútbol 5, a la que no asistió el testigo porque su hijo estaba siendo operado en la ciudad de Paraná, pero aportó que el 4 de mayo se concretó la reunión y se decidió la afiliación de los trabajadores al SPIQyP. Agregó que la elección posterior de los delegados no pudo llevarse a cabo en la misma empresa porque ésta lo obstaculizaba, y se hizo en el mismo sindicato, donde estuvieron alrededor de cien trabajadores de distintos sectores, ello un día antes del despido de los



actores. Dio cuenta de una masiva desafiliación posterior a los despidos, lo que fue asumido por los trabajadores como una muestra de que debían proceder así, mencionando como ejemplo a Luna.

f. El testigo Manuel Emilio Belbey, trabajador dependiente de la empresa demandada, declaró que antes de este proceso no contaban con ninguna representación sindical, la que desde este año lo necesitaron, ante diversos reclamos cursados personalmente por el mismo testigo en abril de 2019 ante Bush mediante petitorio firmado por muchos trabajadores de la firma, que no fueron atendidos (aumento de sueldo, obra social, cambio de transporte y horarios). El gerente ante ello les manifestó que iba a ver si podía solucionarlo. Para decidir la presentación de ese petitorio, se congregó una asamblea en ATE, en la que participaron más de cien trabajadores. Luego de la presentación del petitorio, el gerente Bush convocó a una reunión en el sector "molduras", con la presencia de más de cien trabajadores de distintos sectores, y allí les manifestó que le causó "algo raro o incómodo" el tema del sindicato que estaban analizando, sobre lo que el testigo -interrogado sobre por qué el gerente aludió a ese tema- infirió que hubo una filtración, sobre el hecho de que había trabajadores hablando con el sindicato para no exponerse personalmente en las negociaciones y reclamos. Luego de ello la empresa ofreció una mesa de diálogo interna, alternativa al sindicato, lo que fue analizado en una asamblea en una cancha de fútbol 5, con 150 trabajadores presentes, y que por mayoría se decidió continuar con el SPIQyP. Refirió que posteriormente se eligieron delegados en la sede del mismo sindicato, -titulares y suplentes-, un día antes del despido de los trabajadores, lo que vinculó con el hecho de sus afiliaciones, porque Javier Bush les había advertido que "tuvieran cuidado con lo que iban a hacer que se podía poner fea la cosa", lo que fue tomado por los trabajadores en la última asamblea como "una amenaza". Consultado sobre por qué había trabajadores que estaban contra la sindicalización, respondió que era porque tenían miedo que echen gente, pese a que en una primera instancia los mismos habían estado de acuerdo con ello. Aludió a la baja

de afiliados, de más de 200 a 40 luego de los despidos, y apuntó a una planilla impresa en triplicado para desafiliarse, que vió el propio testigo en la misma empresa en varios lugares. Interrogado sobre ello, afirmó que lo afiliaron obligatoriamente para poder usar la obra social del "sindicato de la madera", luego de lo cual voluntariamente se desafilió porque no quería pertenecer. Aludió a que ese sindicato no representaba a los trabajadores ni los defendió en algunos casos de despidos; y aportó que ahora en junio de 2019.

g. El testigo Juan Marcelo Kolln, empleado de la empresa demandada en el sector MDF, manifestó que hace siete u ocho años atrás, en la empresa actuaba el "sindicato de la madera", pero luego los trabajadores se desafiliaron porque no los representaba, porque no había gremialistas dentro de la fábrica, ni estaban al tanto de la realidad de los empleados, sobre lo que necesitaban. Expuso que actualmente es necesario una representación sindical, por reclamos varios -cambios de puestos de trabajo, etc.- Relató que al inicio de este año había irregularidades de la empresa y en marzo de 2019 un grupo de trabajadores se reunieron en la sede de ATE, donde se decidieron varios ítems, y se entregó un petitorio reclamando aumentos salariales, porcentaje de paritarias atrasadas, entre otros. El petitorio fue entregado a la gerencia, a lo que respondió Javier Bush y Oscar Accineli convocando una reunión a la que participó el testigo, en cuyo marco la empresa refirió que acomodaría lo demandado salarialmente. Posteriormente los trabajadores decidieron en asamblea continuar con el SPIQyP, en una cancha de fútbol 5, en la que concurrieron la gran mayoría de trabajadores de Egger (250 de 350 operadores). Una mayoría manifestó su deseo de continuar con el SPIQyP, y otra minoría que no. Luego de ello se afiliaron más de doscientas personas, ante lo cual Javier Bush concurrió sector por sector avisando o "apretando" que "esto se iba a poner feo", lo que fue presenciado directa y personalmente por el testigo, durante abril mayo de 2019, "que no sigan con el sindicato porque se iba a poner feo porque somos del sindicato de la madera, que no iban a venir inversiones", lo que fue interpretado por los trabajadores como que iba a

haber represalias y despidos, ante lo cual muchos se asustaron y comenzaron a desafiliarse en mayo; y luego de los despidos fueron muchas más las desafiliaciones por temor a que les toquen esos despidos. Consultado concretamente sobre si el propio testigo tiene temor a ser despedido, manifestó que él y algunos otros compañeros también. Se expuso que sobre el "sindicato de la madera", nunca asistió a la empresa, no es activo y no los representa, jamás consultaron sobre cómo están los trabajadores, o qué necesitaban; sin saber la razón de ello. Espontáneamente aportó que todos los actores participaron activamente del proceso de sindicalización y en particular en el sector "molduras".

h. El testigo Gabriel Ernesto Pavón, jefe de personal y RRHH de la empresa, explicó que la planta está dividida en los sectores productivos "aglomerados" con una línea de producción, "MDF" con dos líneas, "laminados" con tres líneas y "molduras" con tres líneas de fabricación, con cuatro o tres turnos de trabajo cada una. Explicó que el producido por el sector "molduras", en un 90% se exporta a Canadá y EUA, sin saber sobre el resto de los sectores. Consultado sobre el criterio de despido de los actores, aludió a que se tomaron distintos puestos en la línea de producción para no obstaculizar el trabajo de todas las líneas. Sobre la causa, aludió a la bajísima producción -por poca demanda- desde 2017, de fabricar 6000 m<sup>3</sup> ahora a 3000 m<sup>3</sup>, lo que impacta en la dotación de "moldura", donde la mano de obra es muy alta en el sector, lo que repercute en trabajadores inutilizados. Explicó que recibió la orden de despedir desde la gerencia -mencionó a Oscar Accineli-, por decisión de la compañía, fundamentada en mantener la productividad de la línea y en la capacidad ociosa de personal, para evitar más despidos; sin que se haya decidido disponer que trabajadores tomen vacaciones o reduzcan horario de trabajo o suspensiones previas. Detalló que cada línea de molduras tiene tres embaladores, dos clasificadores, dos manos de pintura, una moldurera, un afilador y un ayudante, un operador de pasta, uno de pintura al vacío, uno de zunchado, y un auxiliar de línea (seteo de la máquina), totalizando aproximadamente catorce personas en una

línea. Las tres líneas funcionan simultánea e independientemente, lo que en general sucede, así como en la actualidad. Afirmó que hay tres delegados del sindicato de industria de la madera. Manifestó que recibió CDs del SPIQyP, comunicando las afiliaciones de trabajadores, lo que rechazaban, por lo que decidieron en el departamento legales, integrado por el Dr. Paredes y el Dr. Molteo de Buenos Aires. Expuso que luego de los despidos no se tomó nuevo personal ni se concretaron horas extras.

i. El testigo Agustín Fitte, gerente de administración y finanzas de la empresa demandada, explicó cómo se organiza el complejo productivo y comercial. Aportó que la producción tiene ocho países destino: Mercosur y EUA y otros. En el caso de "molduras", aludió que en un 97%, la producción se comercializa a Canadá y EUA; sobre el cual hasta noviembre de 2017 hubo demanda suficiente para ocupar la capacidad completa, luego de lo cual en el primer semestre de 2018 -por razones de calidad, competencia y en el mercado norteamericano- descendió un 80%, lo que duró catorce o quince meses, hasta que actualmente lograron mejorar el perfil, y ocupan un 60% de la capacidad de producción. No supo responder quién tomó la decisión de los despidos más allá de aludir genéricamente a la dirección de la empresa. Afirmó desconocer la existencia de conflictos con empleados de la firma, así como sobre política de la empresa en materia sindical o gremial.

j. El testigo Juan José Humere, empleado de la demandada como jefe de línea de "laminados", quien fuera jefe de molduras durante dieciséis años hasta marzo de 2019, en tres líneas con tres turnos de ocho horas cada uno -promedio-, con 34 personas por turno, habiendo trabajado en alguna temporada cuatro turnos por mayor demanda, y de un año atrás 2017/2018, no hubo variación personal ni de turno, mientras estuvo a cargo del sector. También aludió a que ese sector trabaja por pedido -no a stock- casi exclusivamente para el mercado externo -EUA-; y en noviembre de 2017 comenzó a bajar la demanda que llegó a trabajar a un 15% de la capacidad, hasta marzo de 2019 que llegó a un 35% de la capacidad instalada. Interrogado sobre suspensiones y vacaciones ante la baja de la productividad, afirmó que lo

coordinaba con el gerente de producción y el jefe de RRHH; y afirmó desconocer el criterio para decidir los despidos posteriores. Sobre la representación sindical en la empresa, expuso no conocer el tema de afiliación, y sólo saber que hay un encuadre convencional del "sindicato de la madera", y que hay delegados del mismo, pero ignora su identidad. Dió cuenta de reclamos por un cambio de horario dispuesto por la empresa, por comentarios de sus operarios. Expuso que sobre los actores, tiene un buen concepto personal y laboral como empleados, sin ninguna queja en su desempeño a lo largo de los años al frente del lugar.

VI. La versión de la demandada. En su postura, asumida epistolarmente, mantenida en sede administrativa y reafirmada en esta instancia judicial, la empresa accionada resistió la calificación de los despidos como discriminatorios por conducta antisindical, y para ello los justificó en "la disminución del trabajo desde el segundo semestre de 2018 hasta el presente en el Área Molduras de la Empresa no imputable a la misma", encuadrándola en las previsiones del art. 247 LCT.

Para sostener su alegación, ofreció -y así se produjo- la declaración de los testigos oportunamente ordenados (fs. 111).

Ahora bien, al respecto de la causa invocada, calificada doctrina ha señalado que "[el instituto del art. 247 LCT es una excepción y su aplicación debe ser restrictiva, ya que el principio que rige es el sentado en el art. 10 LCT, de conservación del empleo, debiendo el empleador adoptar otras medidas para paliar la crisis, que las más de las veces son coyunturales (...). Es que los trabajadores no son partícipes de las pérdidas empresarias, así como tampoco lo son de las ganancias (...). La falta de trabajo debe ser entendida como una verdadera imposibilidad de seguir produciendo, nacida de hechos externos y ajenos a la empresa, con caracteres de imprevisibilidad e insuperabilidad. La mera disminución de la producción y de las ventas no es suficiente para acreditar la falta o disminución de trabajo contemplada en el art. 247 LCT porque se trata de situaciones que pueden obedecer a diversas causas, de las cuales no cabe descartar la errónea conducción económica de la empresa. (...). Para que la falta o disminución de trabajo se considere legítima causa de

despido, el empleador debe probar que se trata de una causal de suficiente gravedad, que la crisis no obedeció al riesgo propio de la empresa, que tomó las medidas necesarias para detener la situación deficitaria, que la causa alegada tiene cierta durabilidad y es contemporánea con el distracto y, por último, que se respetó el orden de antigüedad en los despidos. (...) Lo que interesa es que por su magnitud y perdurabilidad la falta de trabajo no pueda ser razonablemente soportada por el empleador, y que la terminación de los contratos constituya una opción necesaria a la que deba acudir una vez agotados otros resortes legales, como el de la suspensión por falta de trabajo fuerza mayor. La legitimación de estas últimas suspensiones cuya aplicación libera al empresario de salarios por 30 o por 75 días, según los casos, indica que la falta de trabajo simple o no imputable al empleador debe superar por lo menos dicho lapso y la originada en fuerza mayor el de 75 días, pues la suspensión será la medida anterior al despido. (...) La validez de la denuncia motivada del art. 247 LCT está sometida, por la ley, a una carga: que se respete el orden legal en los despidos, comenzando por el personal menos antiguo dentro de cada especialidad, salvo respecto del personal ingresado en el mismo semestre, entre el cual prevalece el orden determinado por las menores cargas de familia." (Fernandez Madrid, J. C., "Ley de Contrato de Trabajo Comentada", Erreius, Bs. As., 2018, pp. 1983/1993).

En el caso, no sólo que no fue acreditado este requisito de procedencia para habilitar la hipótesis invocada por la demandada para justificar su despido -y desafiar la endilgada discriminación-, sino que de las propias testimoniales ofrecidas por la misma empresa, se desprende -tal como fuera expuesto- que para la época de los despidos el porcentaje de ocupación, si bien no había alcanzado niveles óptimos de pleno empleo, sí se encontraba en proceso de sostenida recuperación comparados con los del año 2018, en cuyo transcurso había parecido tocar piso.

Nótese que la propia documental aportada por la misma demandada, (auditoría contable de fs.47/48) da cuenta de que los

niveles más bajos de producción se dieron en los meses de julio y agosto de 2018, notando desde octubre de ese año ya hasta abril de 2019, una clara mejora, y de ello también dieron cuenta los testigos de la demandada referenciados supra.

Por otra parte, no se acreditó -y las testimoniales lo corroboran- que la empresa hubiera acudido a suspensiones u otorgamiento de vacaciones o reducción de horarios para poder enfrentar el descenso en la producción del sector, previo al despido de los actores, lo que tampoco respetó el orden legal.

De lo expuesto es posible colegir que, más que una causa, lo invocado en la notificación del despido pareciera constituir una excusa para, como afirmaran los testigos Baldesari, Almirón y Belbey, una especie de ejemplo para el resto de los trabajadores afiliados al sindicato resistido por la empleadora, lo que a esta altura se encuentra definitivamente probado, y que a la postre logró su cometido, por darse una masiva desafiliación según se advierte en la documental oportunamente valorada.

VII. La calificación jurídica del despido directo de los actores. Según lo explicitado precedentemente, y las posturas asumidas por cada parte, el caso se limita -reitero- a resolver acerca de la legalidad de los despidos de los actores, para resolver su pretensión central: la reinstalación en sus respectivos puestos de trabajo.

Al respecto, corresponde comenzar el análisis, desde el punto de mira de tres normas que configuran una especie de tríada dirimente para resolver el caso: El art. 14 bis de nuestra Constitución Nacional, que en su parte pertinente establece que "[el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor, jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática, reconocida

por la simple inscripción en un registro especial".

Por su parte, el art. 1 de la Ley 23592, prevé que "[q]uien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados. A los efectos del presente artículo se considerarán particularmente los actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos".

Finalmente, la norma específica del art. 47 de la Ley 23551 de Asociaciones Sindicales (LAS), prescribe que "[t]odo trabajador o asociación sindical que fuere impedido u obstaculizado en el ejercicio regular de los derechos de la libertad sindical garantizados por la presente ley, podrá recabar el amparo de estos derechos ante el tribunal judicial competente, conforme al procedimiento sumarísimo establecido en el artículo 498 del Código de Procedimientos Civil y Comercial de la Nación o equivalente de los códigos procesales civiles provinciales, a fin de que éste disponga, si correspondiere, el cese inmediato del comportamiento antisindical".

VIII. Para dar cuenta de la integración entre las normas precitadas -y tal como se dijera en alguna célebre ocasión- renunciando a toda pretensión de originalidad, deviene relevante para delimitar el plexo normativo que fundamenta la solución del caso, citar los considerandos sobre cuya base la CSJN resolviera el precedente "Alvarez c/Cencosud".

Así, el Máximo Tribunal Federal determinó que "el principio de igualdad y prohibición de toda discriminación, presente en la Constitución Nacional desde sus orígenes (art. 16), no ha hecho más que verse reafirmado y profundizado por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y los instrumentos de éste que, desde 1994, tienen jerarquía constitucional (Constitución Nacional, art. 75.22, segundo párrafo): Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre



(art. II); Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 2° y 7°); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 2.1 y 26); Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC, arts. 2° y 3°), y Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 1.1 y 24), además de los destinados a la materia en campos específicos: Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (esp. arts. 2°, 3° y 5° a 16) y Convención sobre los Derechos del Niño (art. 2°). Se añaden a este listado, en el plano supralegal (art. 75.22 cit., primer párrafo), vgr., la Convención relativa a la Lucha contra la Discriminación en la Esfera de la Enseñanza (UNESCO, 1960), el Protocolo en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Protocolo de San Salvador, art. 3°); la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid (1973); la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará, art. 6°.a) y la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad. Todo ello, por cierto, como corolario de que igual principio se encuentra sustentado por las organizaciones internacionales en el marco de las cuales fueron elaborados los instrumentos: Carta de la Organización de los Estados Americanos (art. 3.I) y Carta de las Naciones Unidas (art. 1.3 y concs.): "[e]l hecho de establecer e imponer distinciones, exclusiones, restricciones y limitaciones fundadas únicamente sobre la raza, el color, la ascendencia o el origen nacional o étnico y que constituyen una denegación de los derechos fundamentales de la persona humana es una violación flagrante de los fines y principios de la Carta [de las Naciones Unidas]" (Corte Internacional de Justicia, *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, opinión consultiva del 21 de junio de 1971, Recueil 1971, párr. 131). Para la Carta Democrática Interamericana, "[l]a eliminación de

toda forma de discriminación" contribuye "al fortalecimiento de la democracia y la participación ciudadana" (art. 9°). Cabe sumar a lo indicado, atento el contenido material del caso, lo proveniente de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), como lo es el Convenio N° 111 sobre Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación (1958, ratificado en 1968), de jerarquía supralegal dada su naturaleza (Milone, Fallos: 327:4607, 4616), por el cual el Estado se obligó a formular y llevar a cabo una política nacional que promueva, por métodos adecuados a las condiciones y a la práctica nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con el objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto (art. 2°). El Convenio N° 111, asimismo, se inscribe en el cuadro de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo (1998), la cual expresó que todos los Miembros de la OIT, aun cuando no hubiesen ratificado los convenios respectivos, "tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la Organización de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios, es decir: [...] d) la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación". Se trata, además, de objetivos que, antes que atenuados, han resultado plenamente convalidados en nuestros días ante cualquier modalidad que pretenda imponerse a la disciplina laboral con motivo de eventuales requerimientos de la organización de las empresas o de la producción de bienes y servicios: los valores fundamentales de libertad, dignidad humana, justicia social, seguridad y no discriminación son esenciales para un desarrollo y una eficacia sostenibles en materia económica y social (Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa, adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en su nonagésima séptima reunión, Ginebra, 10 de junio de 2008). La Declaración Socio-Laboral del Mercosur (1998), de su lado, después de prever que todo trabajador "tiene garantizada la igualdad efectiva de derechos, tratamiento y oportunidad en el empleo y ocupación [...] en

conformidad con las disposiciones legales vigentes", dispone que los Estados Partes "se comprometen a garantizar la vigencia de este principio de no discriminación [...]" (art. 1°). (...) Que de lo expuesto precedentemente se sigue que la interdicción de discriminación y la exigencia internacional de realizar, por parte de los Estados, acciones positivas dirigidas a evitar y sancionar dicha discriminación, deben reflejarse en los órdenes internos en un doble sentido, al menos: el de su legislación, "de lo cual es un ejemplo la ley 23.592" y, también, el "de la interpretación que de tales leyes hagan los tribunales" (Partido Nuevo Triunfo, Fallos: 332:433, 439). Puede resultar difícil luchar con éxito contra la discriminación, advierte el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "si se carece de una base legislativa sólida para las medidas necesarias" (Observación general N° 3. La índole de las obligaciones de los Estados Partes -párrafo 1 del artículo 2 del Pacto-, HRI/GEN/1/Rev.9 -Vol. I - , párr. 3). Al respecto, es notorio 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. Y ha previsto, por vía de imponer al autor la obligación de "dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y [...] reparar el daño moral y material ocasionados" (art. 1°), 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, al renegar de uno de los caracteres ínsitos de ésta: la igualdad en dignidad de todos y cada uno de los seres humanos, de la cual deriva, precisamente, el principio de igualdad y prohibición de toda discriminación, destinado a proteger en la existencia dicha igualdad en esencia, intrínseca o inherente a aquéllos (v. Declaración Universal de Derechos Humanos, preámbulo, primer párrafo, y art. 1°; PIDESC, preámbulo, primer párrafo; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ídem y art. 10.1, y Convención Americana sobre Derechos Humanos, preámbulo, párrafo segundo y arts. 5.2 y 11.1, entre otros instrumentos de jerarquía constitucional). Mortificación,

la antedicha, de grado nada menor, ya que las violaciones a la dignidad de la persona humana así como pueden mortificar su espíritu, también pueden dañar su cuerpo, constituyendo una fuerza patológica y destructiva del bienestar de las personas al menos igual que la de los virus y las bacterias (Mann, Jonathan, "Health and Human Rights", en *Reflections on The Universal Declaration of Human Rights. A Fiftieth Anniversary Anthology*, La Haya/ Boston/Londres, M. Nijhoff, 1998, p. 176). Sobre el punto, es significativa la citada Convención de Belém do Pará, en cuanto reconoce que el derecho de toda mujer a una "vida libre de violencia" incluye, entre otros, el derecho de "ser libre de toda forma de discriminación" (art. 6° a, *itálica agregada*). (...) Que este orden de ideas conduce, sin hesitación, a descartar de plano la pretendida inaplicabilidad de la ley 23.592 al ámbito del derecho individual del trabajo, por tres razones, además de la que será expresada en el considerando siguiente. Primeramente, nada hay en el texto de ley ni en la finalidad que persigue que indique lo contrario. Seguidamente, "la proscripción de la discriminación no admite salvedades o ámbitos de tolerancia, que funcionarían como 'santuarios de infracciones': se reprueba en todos los casos" (Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes, cit., voto del juez García Ramírez, párr. 20). En tercer lugar, revista una circunstancia que hace a la norma por demás apropiada y necesaria en dicho ámbito. En efecto, la relación laboral, si algo muestra a los presentes efectos, es una especificidad que la distingue de manera patente de muchos otros vínculos jurídicos, puesto que la prestación de uno de los celebrantes, el trabajador, está constituida nada menos que por la actividad humana, la cual resulta, per se, inseparable de la persona humana y, por lo tanto, de su dignidad (Pérez, Aníbal Raúl c/ Disco S.A., Fallos: 332:2043, 2054). Ello explica que dignidad y trabajo se relacionen en términos "naturalmente entrañables" (Madorrán, Fallos: 330:1989, 2004), tal como, con claridad, lo destaca el art. 14 bis de la Constitución Nacional -"las leyes asegurarán al trabajador: condiciones dignas [...] de labor"- y lo reitera el art. 7° del PIDESC, así como ya lo habían hecho, entre otros antecedentes, los arts. XIV y 23.3 de las

recordadas Declaración Americana y Universal de 1948, y la Declaración de los Fines y Objetivos de la Organización Internacional del Trabajo (1944, Declaración de Filadelfia), que asienta los principios que deben inspirar la política de sus Miembros: "todos los seres humanos [...] tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades" (II, a). Ello explica, al unísono, que garantizar la no discriminación configura para el Estado una "obligación fundamental mínima" y de cumplimiento "inmediato", cuya inobservancia, por acción u omisión, lo haría incurrir en un acto ilícito internacional (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N° 18. El Derecho al Trabajo, 2005, E/C.12/GC/18, párrs. 31 y 18), cuanto más que aquél ha asumido la obligación de "proteger" los derechos humanos, lo cual le exige la adopción de "medidas que impidan a terceros interferir en el disfrute del derecho al trabajo" (ídem, párr. 22). Por lo demás, el decidido impulso hacia la progresividad en la plena efectividad de los derechos humanos que reconocen, propia de todos los textos internacionales antes aludidos y muy especialmente del PIDESC (art. 2.1), sumado al principio pro homine, connatural con estos documentos, determina que el intérprete deba escoger, si la norma lo posibilita, el resultado que proteja en mayor medida a la persona humana (Cardozo, Fallos: 329:2265, 2272/2273, y Madorrán, cit., p. 2004). Y esta pauta se impone aun con mayor intensidad, cuando su aplicación no entrañe colisión alguna del derecho humano, así interpretado, con otros valores, principios, atribuciones o derechos constitucionales (Madorrán, cit., p. 2004). Ya el precedente Berçaitz, de 1974, tuvo oportunidad de censurar toda inteligencia restrictiva de los derechos humanos, puesto que contrariaba la jurisprudencia de la Corte, "concordante con la doctrina universal": el "principio de favorabilidad" (Fallos: 289:430, 437; asimismo: Fallos: 293:26, 27). (...) Que en respuesta al supuesto de colisión que acaba de ser indicado, cabe juzgar que tampoco puede verse incompatibilidad alguna entre la reinstalación del trabajador víctima de un distracto discriminatorio y el derecho a contratar y ejercer toda

industria lícita del art. 14 de la Constitución Nacional, que invoca el apelante con arreglo al caso De Luca, de 1969 (Fallos: 273:87). Esto es así, por muy variados motivos. En primer lugar, la ratio decidendi del precedente se circunscribe, sin dudas, a una cuestión distinta de la antedicha, como lo fue la relativa al art. 17 de la Constitución Nacional y el derecho de propiedad en su nexa con los "salarios" o "remuneraciones" materia de examen en esa oportunidad. En segundo término, el sub examine, contrariamente a De Luca, no pone en la liza un régimen general de estabilidad propia o absoluta como protección contra todo despido arbitrario, sino la reincorporación, para el litigio y en el litigio, derivada del singular motivo de ruptura del contrato de trabajo: la discriminación. En todo caso, vale decir, al margen de lo que pudiera seguirse del antecedente citado, añádese a lo anterior, en tercer término, una consideración determinante: el marco normativo constitucional, en la actualidad, difiere del vigente para la época de De Luca. En efecto, es doctrina permanente de esta Corte que la Constitución Nacional debe ser entendida como una unidad, esto es, como un cuerpo que no puede dividirse sin que su esencia se destruya o altere, como un conjunto armónico en el que cada uno de sus preceptos ha de interpretarse de acuerdo con el contenido de los demás (Galassi, Fallos: 310:2733, 2737, entre otros). Luego, dada la jerarquía constitucional que tienen los instrumentos internacionales de los que se ha hecho mérito, dicho cuerpo no es otro que el "bloque de constitucionalidad federal", comprensivo de aquéllos y de la Constitución Nacional (Dieser, Fallos: 329:3034), por manera que la mentada armonía habrá de ser establecida dentro de ese contexto. Así, además de cuanto ha sido expresado en los considerandos 3° a 6°, cobra todo su sentido y significación otro esclarecimiento, ya alcanzado por el Tribunal en el caso Madorrán: la protección del "derecho a trabajar" previsto en el art. 6.1 del PIDESC, al incluir el derecho del empleado a no verse privado arbitrariamente de su empleo, "si bien no impone la reinstalación, tampoco la descarta" (cit., p. 2003; v. asimismo: Craven, Matthew, *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, Oxford, Clarendon, 1998, p. 223). El Comité de

Derechos Económicos, Sociales y Culturales, intérprete autorizado del PIDESC en el plano universal (Torrillo, Fallos: 332:709, 713), ratifica esa doctrina: todas las víctimas de violaciones del derecho al trabajo, "tienen derecho a una reparación adecuada, que puede adoptar la forma de una restitución [...]" (Observación general N° 18, cit., párr. 48; en igual sentido, del mismo Comité: Observación general N° 16. La igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales -artículo 3 - del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 2005, párr. 21). (...) A conclusiones análogas conduce el abanico de instrumentos internacionales que también enuncian y resguardan el "derecho a trabajar" (Declaración Universal de Derechos Humanos -art. 23.1-, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre -art. XIV- y Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial - art. 5.e.i-), el cual debe ser considerado "inalienable de todo ser humano" en palabras expresas de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (art. 11.1.a). No huelga observar que el citado Protocolo de San Salvador contempla a la "readmisión en el empleo" como una de las consecuencias admisibles para la legislación interna en casos de despido injustificado (art. 7°.d). Más todavía. El atinente a la relación de trabajo ha resultado, desde antiguo, uno de los ámbitos en los que esta Corte ha reconocido validez constitucional a una dilatada e intensa actividad legislativa protectoria del trabajador dependiente en su confrontación con el derecho de contratar y el derecho de propiedad del empleador. (...) (Fallos: 181:209) (...) (Fallos: 176:22) (...) (Fallos: 179:79) (...) (Fallos: 181:209, 212/214 (...) Fallos: 189:234 (...) Fallos: 327:3677, 3689, y (...) Fallos: 327:3753, 3770). Sobre bases análogas se emplaza con vigor la ratio decidendi de Prattico, Carmelo y otros c/ Basso y Cía.: "toda vez que la libertad de contratar del empleador entre en conflicto con la libertad contra la opresión del empleado u obrero, esta última debe prevalecer sobre aquélla, porque así lo requieren los principios que fundan un ordenamiento social justo. No otro es el sentido de la cláusula que los

Constituyentes de 1957 agregaron a continuación del art. 14 de la Ley Fundamental" (Fallos: 246:345, 349, con cita de la sentencia West Coast Hotel Co. v. Parrish de la Suprema Corte de los Estados Unidos de América). (...) Que 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, vgr., por un despido (v. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Baena Ricardo y otros vs. Panamá, sentencia del 2-2-2001, Serie C N° 72, párrs. 202/203 - y su cita - y 214.7, y "Madorrán", cit., p. 2005). El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que 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 art. 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 N° 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 (remedies) en materia de derechos humanos, es preciso destacarlo, debería ser la rectificación o restitución en lugar de la compensación; esta última sólo proporciona a la víctima algo equivalente a lo que fue perdido, mientras que las primeras reponen precisamente lo que le fue sacado o quitado. El intercambio de violaciones de derechos humanos con dinero, además, entraña un conflicto con el carácter inalienable de aquellos (aun cuando no puede ser descartado cuando la pérdida ha ocurrido y es irreparable) (Shelton, Dinah, Remedies in International Human Rights Law, Oxford University Press, 1999, ps. 43 y 55). En este orden de ideas, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas interpretó que el art. 6 de la Directiva 76/207/CEE (9-2-1976) - por la cual los Estados Miembros debían introducir en su ordenamiento jurídico las medidas necesarias para que cualquier persona que se considerara perjudicada por la no aplicación del principio de igualdad de



trato pudiera hacer valer sus derechos por vía jurisdiccional- requería "medidas apropiadas para restablecer dicha igualdad cuando no ha sido respetada", las cuales debían "garantizar una protección jurisdiccional efectiva y eficaz y surtir un efecto disuasorio real frente al empresario". Así, apuntó, en el supuesto de un despido discriminatorio (art. 5.1 de la Directiva), una de las modalidades para restablecer la situación de igualdad se presentaba cuando la persona discriminada "recupera su puesto de trabajo" (Asunto C-271/91, M.H. Marshall c. Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority, sentencia del 2-8-1993, Recopilación de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia. Parte I. Tribunal de Justicia, 1993-8, ps. 4407/4408, párrs. 24/25). Es del caso recordar que, ya para 1928, la Corte Permanente de Justicia Internacional, en el famoso caso Chorzów Factory / Usine de Chorzów, tuvo ocasión de sostener que "[e]l principio esencial que deriva de la noción misma de acto ilícito y que se desprende de la práctica internacional, especialmente de la jurisprudencia de los tribunales arbitrales, es que la reparación debe, de ser posible, borrar todas las consecuencias de dicho acto y restablecer la situación que verosíblemente habría existido si éste no hubiera sido cometido" (fondo, sentencia del 13-9-1928, Serie A, N° 17, p. 47). Incluso en los marcos internos, 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 N° 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). Al respecto, la Suprema Corte de los Estados Unidos tiene juzgado que las reparaciones (remedies) a las "víctimas de una conducta discriminatoria" deben

orientarse lo más cerca posible para "reponer" a éstas "en la posición que hubiesen ocupado en ausencia de dicha conducta" (Milliken v. Bradley, 433 U.S. 267, 280 - 1977). (...) Que con arreglo a todo ello, sólo un entendimiento superficial del art. 14 bis llevaría a que la "protección contra el despido arbitrario" implicara una suerte de prohibición absoluta y permanente a toda medida de reinstalación. A lo antes afirmado sobre la interpretación evolutiva y el principio pro homine, conviene agregar que las "leyes no pueden ser interpretadas sólo históricamente, sin consideración a las nuevas condiciones y necesidades de la comunidad, porque toda ley, por naturaleza, tiene una visión de futuro, está predestinada a recoger y regir hechos posteriores a su sanción", y esta conclusión se impone, "con mayor fundamento", respecto de la Constitución Nacional que "tiene la virtualidad necesaria de poder gobernar las relaciones jurídicas nacidas en circunstancias sociales diferentes a las que existían en tiempos de su sanción. Este avance de los principios constitucionales, que es de natural desarrollo y no de contradicción, es la obra genuina de los intérpretes, en particular de los jueces, quienes deben consagrar la inteligencia que mejor asegure los grandes objetivos para que fue dictada la Constitución". Esta enseñanza, expresada por el Tribunal en el señero caso Kot (1958), es de oportuna cita, puesto que el precedente, así como entrañó una de las primeras aplicaciones de una norma internacional que, a la sazón, ni siquiera había alcanzado el grado de vinculación que hoy universalmente le es reconocido: la Declaración Universal de Derechos Humanos, también tuvo como objeto la "protección constitucional de los derechos humanos" (Fallos: 241:291, 300 y 302). De ahí que, además, el art. 14 bis, tanto en su extensión como en su comprensión, ha de ser entendido al modo de lo que ocurre con los preceptos que enuncian derechos humanos (vgr. PIDESC, art. 5.2), vale decir, como una norma de contenidos mínimos (v. Rodríguez, Luis Guillermo s/ recurso de queja, Fallos: 329:1794, y García Méndez, Fallos: 331:2691, 2700/2701), no excluyente de "otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano" (Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 29.c), sobre todo ante la

amplitud de miras que le confiere el mencionado principio protectorio que lo encabeza, y la referencia, en general, a las "condiciones de trabajo". Esta exégesis, por lo pronto, impone una ingente labor legislativa en aras de dar plenitud a las mandas constitucionales y, así, garantizar "el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por [la] Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos (Constitución Nacional, art. 75 inc. 23)" (Vizotti, cit., p. 3688). (...) Que los razonamientos expuestos hasta aquí también vuelven inatendible la defensa de la demandada relativa a que, de acuerdo con el precedente Figueroa, Oscar Félix y otro c/ Loma Negra Cía. SA, de 1984 (Fallos: 306:1208), la reinstalación del empleado conlleva una supresión de las facultades "discrecionales" del empleador de organización y dirección de la empresa e integración del personal. Con todo, cumple agregar que, a la luz de corpus iuris de los derechos humanos reiteradamente citado, el contenido y alcances de dichas facultades y de la discrecionalidad de su ejercicio, por más amplios que hipotéticamente fuesen, en ninguna circunstancia y lugar podrían dejar de estar limitados por el inquebrantable respeto de la dignidad del trabajador y el jus cogens que informa al principio de igualdad y prohibición de discriminación, según ha sido visto. Subordinar las exigencias fundamentales que de esto último se siguen a un ejercicio sin taludes ni medidas de los señalados poderes, resultaría desbaratar la natural jerarquía de los valores asentados por el bloque de constitucionalidad, máxime cuando la dignidad humana, además de todo cuanto ha sido dicho a su respecto, es el centro sobre el que gira la organización de los derechos fundamentales de nuestro orden constitucional y del orden internacional adoptado (Aquino, cit., p. 3778, y Madorrán, cit., p. 2004). Incluso en el orden legal, el empleador, al ejercer dichas facultades, "[s]iempre se cuidará de satisfacer las exigencias de la organización del trabajo en la empresa y el respeto debido a la dignidad del trabajador y sus derechos patrimoniales, excluyendo toda forma de abuso del derecho" (LCT, art. 68, *itálica agregada*). Suele pasar inadvertido, en esta cuestión, que los poderes invocados, para ser válidos, por un lado, no pueden desentenderse de

que "el trabajo debe ser una forma de realización y una oportunidad para que el trabajador desarrolle sus aptitudes, habilidades y potencialidades, y logre sus aspiraciones, en aras de alcanzar su desarrollo integral como ser humano" (Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes, cit., párr. 158), ni dejar de asumir, por el otro, como lo prevé la LCT, que "[e]l contrato de trabajo tiene como principal objeto la actividad productiva y creadora del hombre en sí", de manera que "[s]ólo después ha de entenderse que media entre las partes una relación de intercambio y un fin económico en cuanto se disciplina por esta ley" (art. 4°). Y todo ello pesa sobre el empleador, pues así lo impone, además de lo expresado sobre el *Drittwirkung* o los efectos horizontales de los derechos humanos, el precepto de jerarquía constitucional, según el cual, los hombres "deben comportarse fraternalmente los unos con los otros" (Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 1°; asimismo: Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, preámbulo, primer párrafo), lo cual supone, al menos, el cumplido respeto y realización de los derechos humanos en las relaciones laborales: la obligación de respeto y garantía de esos derechos, que normalmente tiene sus efectos en las relaciones entre los Estados y los individuos sometidos a su jurisdicción, "también proyecta sus efectos en las relaciones interindividuales", lo cual alcanza al "marco de la relación laboral privada, en la que el empleador debe respetar los derechos humanos de sus trabajadores" (Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes, cit., párr. 146; asimismo: párr. 151. "El *jus cogens*, al acarrear obligaciones erga omnes, las caracteriza como siendo dotadas de un carácter necesariamente objetivo, y por lo tanto abarcando a todos los destinatarios de las normas jurídicas (omnes), tanto a los integrantes de los órganos del poder público como a los particulares" -ídem, voto concurrente del juez Cançado Trindade, párr. 76; asimismo: párr. 77-). Después de todo, si la persona cuyos derechos y libertades hayan sido violados, tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, "aun" cuando la violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales (Pacto

Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 2.3.a; Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 25.1), a fortiori, dicho recurso también corresponde si la comisión proviene de personas privadas (Vasak, Karel, "Les principes fondamentaux d'interprétation et d'application des Droits de l'homme", en Boutros Boutros-Ghali *Amicorum discipulorumque liber*, Bruselas, Bruylant, 1998, p. 1425, a propósito de análoga norma -art. 13- contenida en la Convención Europea de Derechos Humanos). "Nada hay, ni en la letra ni en el espíritu de la Constitución, que permita afirmar que la protección de los llamados 'derechos humanos' -porque son los derechos esenciales del hombre- esté circunscripta a los ataques que provengan sólo de la autoridad" (Kot, cit., p. 299). La defensa en estudio, sustancialmente, parece responder a una concepción instrumental del trabajador, análoga a la que fue materia de terminante censura por esta Corte en el precedente Vizotti citado. Esto es así, pues admitir que los poderes del empleador determinen la medida y alcances de los derechos humanos del trabajador importaría, pura y simplemente, invertir la legalidad que nos rige como Nación organizada y como pueblo esperanzado en las instituciones, derechos, libertades y garantías que adoptó a través de la Constitución Nacional. Por lo contrario, son dichos poderes los que habrán de adaptarse a los moldes fundamentales que representan la Constitución Nacional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos de jerarquía constitucional, bajo pena de caer en la ilegalidad (cit., ps. 3691/3692). El éxito de una empresa, por cierto, de ningún modo podría hacerse depender, jurídicamente, de la subsistencia de un régimen inequitativo de despidos arbitrarios (Mata, José María c/Ferretería Francesa, Fallos: 252:158, 163/164), puesto que tampoco es admisible la confrontación entre el derecho a no ser discriminado con otros derechos y libertades constitucionales de sustancia predominantemente económica, entre los cuales se hallan los invocados por la demandada. El ser humano es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo - más allá de su naturaleza trascendente- su dignidad intrínseca e igual es inviolable y constituye valor fundamental con respecto al cual los

restantes valores tienen siempre carácter instrumental (doctrina de Reynoso, Nilda Noemí c/ I.N.S.S.J.P., Fallos: 329:1638; Mosqueda, Sergio c/Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados, Fallos: 329:4918, y Aquino, cit., p. 3766 y su cita). (...) Que, en consecuencia, nada hay de objetable a la aplicación en esta causa de la ley 23.592, que reglamenta directamente un principio constitucional de la magnitud del art. 16 de la Constitución Nacional (Ganem, Fallos: 324:392), sobre todo cuando, por un lado, la hermenéutica del ordenamiento infraconstitucional debe ser llevada a cabo con "fecundo y auténtico sentido constitucional" (Municipalidad de Laprida c/ Universidad de Buenos Aires, Fallos: 308:647, 653) y, por el otro, el trabajador es un sujeto de "preferente tutela" por parte de la Constitución Nacional (Vizzoti, cit., ps. 3689 y 3690; Aquino, cit., ps. 3770 y 3797; Arostegui, Pablo Martín c/ Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A., Fallos: 331:570, y Bernald, Darío c/ Bertoncini Construcciones S.R.L., Fallos: 331:1488). Si bien la Constitución Nacional es individualista en el sentido de reconocer a la persona "derechos anteriores al Estado, de que éste no puede privarlo (art. 14 y siguientes)", no lo es "en el sentido de que la voluntad individual y la libre contratación no puedan ser sometidas a las exigencias de las leyes reglamentarias", tal como rezan los arts. 14 y 17 de la Constitución, invocados por la demandada (Quinteros, cit., ps. 81 y 82). Esta conclusión resulta plenamente robustecida en este debate, ni bien se repare en que el vínculo laboral supone, regularmente, una desigualdad entre las partes, en desfavor del trabajador (Fallos: 181:209, 213/214; 239:80, 83 y 306:1059, 1064, entre muchos otros)". (CSJN Fallos: 333:2306).

IX. Así ello, es dable recordar que "[e]s doctrina reconocida que las partes deben aportar el sustento fáctico de la litis, en función de los hechos que invocan o niegan. Pero, al tiempo de sentenciar, el juez es soberano respecto al derecho aplicable". "La jurisprudencia sentada por nuestro Alto Tribunal Nacional en torno a dicha regla, afirma que en virtud de ésta, el juzgador tiene la facultad y

el deber de discurrir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando de modo autónomo la realidad fáctica y subsumiéndola en las normas jurídicas que la rigen, con prescindencia de los fundamentos que alegan las partes (CSJN, Fallos 300:1034; 308:778, entre otros). (...) Es decir, que la obligación ineludible de las partes es exponer los hechos, así como las pretensiones que consideran que les corresponden, y finalmente, desplegar los medios probatorios que permitan verificar las circunstancias fácticas que invocan. En ese contexto, la función del juzgador es la de aplicar la norma jurídica que corresponda, o mejor se adapte, a la solución del litigio, aunque no haya sido invocada por las partes, la invocaran erróneamente, o lo hicieran tardíamente, como es el caso" ("Miño, Norma Beatriz c/R.M. Servicios S.R.L. y otro -Cobro de Pesos -Recurso de Inaplicabilidad de Ley", LAS 05/06/08)." ("Acebedo, Ivana Trinidad c/Domínguez, Pablo Horacio y otro..." LAS 27/12/2010).

Esto es, la aplicación del principio *iura novit curia* constriñe a quien ejerce la magistratura a expedirse sobre la litis, con fundamento en el derecho vigente. De ese modo debe otorgar su respuesta al caso: valorando prueba y versiones sobre los hechos, e interpretando, subsumiendo y aplicando el derecho, satisfaciendo debidamente la carga argumental respectiva.

En consecuencia de todo lo expuesto, con el material fáctico propuesto, los elementos de prueba que lo sostienen y la pretensión actoral objeto de reclamo, deviene innecesario ingresar al análisis de los recaudos exigidos en los términos del art. 48 LAS, para los actores Fernández y Mena, por cuanto -al igual que al resto de los coaccionantes- les asiste la tutela constitucional y legal consagrada en los términos de los citados arts. 14 bis CN, art. 1 de la Ley 23592 y 47 LAS.

X. A través de este prisma normativo y jurisprudencial, es posible tener por acreditada la conducta antisindical asumida por la empresa demandada -como empleadora de los actores- que comenzó por manifestar su molestia por las conversaciones mantenidas por sus trabajadores con el SPIQyP; siguió por ofrecer una mesa de diálogo

alternativa pero como condición excluyente de desistir de esa agremiación; continuó promoviendo las desafiliaciones al sindicato, en un proceso que llamativamente provocó el ingreso y egreso de más de doscientas personas en un breve lapso de aproximadamente dos meses; para concretar luego amenazas directas referidas a que la situación "se iba a poner fea" o que "tuvieran cuidado" con su proceder; y finalizar en los despidos de los aquí accionantes, lo que desencadenó en un sostenido retiro de empleados a la entidad de los agrupaba.

Como fundamento de lo así resuelto cabe sumar que el art. 53 LAS tipifica como "prácticas desleales y contrarias a la ética de las relaciones profesionales del trabajo por parte de los empleadores (...) Obstruir, dificultar o impedir la afiliación de los trabajadores a una de las asociaciones por ésta reguladas; (...) Promover o auspiciar la afiliación de los trabajadores a determinada asociación sindical; Adoptar represalias contra los trabajadores en razón de su participación en medidas legítimas de acción sindical o en otras actividades sindicales o de haber acusado, testimoniado o intervenido en los procedimientos vinculados a juzgamiento de las prácticas desleales; (...) Despedir, suspender o modificar las condiciones de trabajo de su personal, con el fin de impedir o dificultar el ejercicio de los derechos a que se refiere esta ley; (...) Practicar trato discriminatorio, cualquiera sea su forma, en razón del ejercicio de los derechos sindicales tutelados por este régimen".

Por todo lo probado y acreditado, y en los términos de los arts. 14 bis CN, 1 de la ley 23592, 47 y 53 LAS, corresponde calificar de discriminatorio el despido cursado a los actores el 17/05/2019, debiendo en consecuencia declarar su nulidad y ordenar su reinstalación al mismo puesto de trabajo.-

XI. Indemnizaciones reclamadas. a. Daño material. Como lógica consecuencia de lo expuesto, declarados nulos los despidos de los trabajadores accionantes, y en los términos previstos en el art. 1 de la Ley 23592, corresponde receptar la indemnización por daño material, cuantificada en la demanda, en la suma equivalente a los salarios caídos desde la fecha del despido y hasta su efectiva instalación,



según lo provisoriamente calculado, tomando como referencia el último mes íntegramente liquidado de acuerdo las constancias aportadas a la causa (legajo documental de la parte actora); debiendo determinarse oportunamente la suma definitiva por este concepto, computando los aumentos salariales legalmente dispuestos y con intereses (tasa activa para operaciones de descuento de documentos a treinta días del Banco de la Nación Argentina) devengados desde que cada suma se hizo exigible y hasta su efectivo pago. Corresponde aclarar que el cómputo por este rubro se inicia desde el mes de junio de 2019, por haberse abonado oportunamente la indemnización integrativa del mes de despido en los términos del art. 233 LCT.

b. Daño moral. En un caso análogo al presente, la Sala del Trabajo del STJER -con cita doctrinaria- ha referido que "el daño moral importa una lesión a afecciones legítimas, como la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, el honor, la integridad física, los afectos familiares, pero no comprende cualquier inquietud o perturbación del ánimo derivadas de la privación de bienes materiales". A su entender, "para que se configure daño moral, debe tratarse de hechos con virtualidad suficiente para producir lesión en las afecciones legítimas de las víctimas. Lo trascendente es determinar si el reclamo tiene su causa fuente en un ilícito ajeno al contrato de trabajo, o -dicho de otro modo- si hubiese resultado indemnizable aún cuando la relación laboral no existiera... De allí que pueda concluirse que cuando el empleador incurre en conductas lesivas de los bienes patrimoniales o extrapatrimoniales del trabajador, lo debe resarcir integralmente, ya que configura una conducta genéricamente comprendida en los arts. 1072, 1078, 1109, C. Civ., aun con total prescindencia del contrato de trabajo en que se produjera' (cfr. GRISOLÍA, Julio Armando, "Tratado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social", Tomo IV, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2013, págs. 3301 y 3302). Como bien lo señala el autor, en la actualidad, la jurisprudencia nacional se inclina por admitir la posibilidad de una indemnización extrasistémica, especialmente en aquellos casos donde la personalidad del trabajador se vio afectada por un acto ilícito

stricto sensu (arts. 1109 y 1072 del Cód. Civil). En este sentido, se desprende que corresponde al empleador la reparación del daño moral padecido por el trabajador, toda vez que el acto discriminatorio produce los efectos de un acto ilícito, es decir que, resulta evidente que el acto discriminatorio provoca una lesión de índole espiritual al trabajador. Cabe presumir el daño moral in re ipsa por la índole del hecho generador del perjuicio, siendo que no es indispensable una prueba específica pues ha de tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica. (cfr.. FORMARO, Juan J., "Jurisprudencia laboral", Hammurabi, Buenos Aires, 2012, pág. 72). (...) En relación a la reparación del daño moral (consecuencias no patrimoniales según la voz del CCC en su art. 1741), la doctrina lo ha definido "como la lesión de un interés no patrimonial de la víctima que produce consecuencias de la misma índole. La consecuencia resarcible, en estos casos, consiste en una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, que se traduce en un modo de estar diferente de aquel en el que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de este y anímicamente perjudicial (CAMELO Gustavo, PICASSO Sebastián y HERRERA Marisa, Dir.; "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado", Infojus, CABA, 1ra. ed., 2015, tomo IV, pág. 453)." ("ZUTTIÓN, MIGUEL ANTONIO c/PETROPACK S.A. ACUMULADO CON ZUTTIÓN MIGUEL ANTONIO C/ PETROPACK S.A -Cobro de Pesos y acción de reinstalación -RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY" LAS 19/10/2017).

Dentro de este perímetro conceptual, en cuanto a la cuantificación del daño moral reclamado, de indiscutible acaecimiento ante la pérdida del puesto de trabajo por motivos discriminatorios, debiendo acudir a reclamar en sede administrativa y a los estrados judiciales en procura del respeto de sus derechos fundamentales como trabajadores, resulta adecuada y equitativa la indemnización reclamada, justipreciada en un 50% de la suma objeto de condena por daño material.

XII. Liquidación. En consecuencia de todo lo expuesto,

de acuerdo a las posturas asumidas por las partes (en la demanda los actores y en su contestación la demandada), en los términos de los arts. 1 de la Ley 23592, 131 LCT, 160 CPCC, 53 CPL, 342 CPCC y 64 CPL, de acuerdo a las pautas prefijadas, se efectúa la siguiente liquidación provisoria, sujeta a una definitiva de acuerdo a las variaciones salariales de ley.

Actor: Marcelo Alberto Fernández  
Categoría: operador clasificado

Salario Bruto mes de abril 2019 según planilla fs 3: \$45.842,47 + SAC: \$3.820,20. Total mes: \$49.662,67.

Junio .....	\$47.303,43.
julio.....	\$47.303,43.
agosto.....	\$47.303,43.
septiembre.....	\$47.303,43.
octubre.....	\$47.303,43.
noviembre .....	\$47.303,43.
total salarios caídos con devengamiento SAC.....	\$283.820,58.

Daño moral  
Corresponde el 50% de los salarios caídos.....\$141.910,29.

Total adeudado al Actor:.....\$425.730,87.

Actor: Sergio Javier Mena  
Categoría: Operador moldurería

Salario Bruto mes de abril 2019 según recibo fs 14: \$51.825,84 + SAC: \$4.318,82. Total mes: \$56.144,66.

Junio .....	\$56.144,66.
julio.....	\$56.144,66.
agosto.....	\$56.144,66.
septiembre.....	\$56.144,66.
octubre.....	\$56.144,66.
noviembre .....	\$56.144,66.

total salarios caídos con devengamiento SAC.....\$336.867,96.

Daño moral  
Corresponde el 50% de los salarios caídos.....\$168.433,98.

Total adeudado al Actor:.....\$505.301,94.

Actor: Gabriel Antonio Mateo  
Categoría: operador pintado

Salario Bruto mes de abril 2019 según recibo fs 53: \$48.574,96 + SAC:  
\$4.047,91. Total mes \$52.622,87.

Junio .....\$52.622,87.

julio.....\$52.622,87.

agosto .....\$52.622,87.

septiembre.....\$52.622,87.

octubre.....\$52.622,87.

noviembre.....\$52.622,87.

total salarios caídos con devengamiento SAC.....\$315.737,22.

Daño moral  
Corresponde el 50% de los salarios caídos: .....\$157.868,61.

Total adeudado al Actor:.....\$473.605,83.

Actor: Mario Alberto Romano  
Categoría Operador preparación Pasta

Salario Bruto mes de abril 2019 según planilla fs. 50: \$43.547,27 + SAC:  
\$3.628,93. Total mes \$47.176,20.

Junio.....\$47.176,20.

julio.....\$47.176,20.

agosto .....\$47.176,20.

septiembre.....\$47.176,20.

octubre.....\$47.176,20.

noviembre.....\$47.176,20.

total salarios caídos con devengamiento SAC.....\$283.057,20.

Daño moral

Corresponde el 50% de los salarios caídos.....\$141.528,60.

Total adeudado al Actor:.....\$424.585,80.

Actor: Daniel Oscar Almada

Categoría operador zunchado

Salario Bruto mes de abril 2019 según planilla fs. 50: \$45.596,40 + SAC:  
\$3.799,70. Total mes: \$49.396,10.

Junio.....\$49.396,10.

julio.....\$49.396,10.

agosto.....\$49.396,10.

septiembre.....\$49.396,10.

octubre.....\$49.396,10.

noviembre .....\$49.396,10.

total salarios caídos con devengamiento SAC.....\$296.376,60.

Daño moral

Corresponde el 50% de los salarios caídos.....\$148.188,30.

Total adeudado al Actor:.....\$444.564,90.

Actor: Fernando Exequiel Berthet

Categoría: Ayudante de seteo

Salario Bruto mes de abril 2019 según recibo fs. 90: \$43.459,59 + SAC:  
\$3.621,63. Total mes: \$47.081,22.

Junio .....\$47.081,22.

julio.....\$47.081,22.

agosto.....\$47.081,22.

septiembre.....\$47.081,22.

octubre.....\$47.081,22.

noviembre.....\$47.081,22.

total salarios caídos con devengamiento SAC.....\$282.487,32.

Daño moral

Corresponde el 50% de los salarios caídos.....\$141.243,66.

Total adeudado al Actor:.....\$423.730,98.

Actor: Rubén Manuel Almirón

Categoría operador zunchado

Salario Bruto mes de abril 2019 según planilla fs. 36: \$43.734,01 + SAC:  
\$3.644,50. Total mes: .....\$47.378,51.

Junio.....\$47.378,51.  
julio.....\$47.378,51.  
agosto .....\$47.378,51.  
septiembre.....\$47.378,51.  
octubre.....\$47.378,51.  
noviembre .....\$47.378,51.  
total salarios caídos con devengamiento SAC .....\$284.271,06.

Daño moral

Corresponde el 50% de los salarios caídos.....\$142.135,53.

Total adeudado al Actor:.....\$426.406,59.

Actor: Hugo Orlando Ragone

Categoría operador trefila y lijado

Salario Bruto mes de abril 2019 según recibo fs 78: \$48.617,51 + SAC:  
\$4.051,45. Total mes \$52.668,96.

Junio .....\$52.668,96.  
julio.....\$52.668,96.  
agosto.....\$52.668,96.  
septiembre.....\$52.668,96.  
octubre.....\$52.668,96.  
noviembre.....\$52.668,96.  
total salarios caídos con devengamiento SAC .....\$316.013,76.

Daño moral

Corresponde el 50% de los salarios caídos.....\$158.006,88.

Total adeudado al Actor:.....\$474.020,64.

Actor: Martín Andrés Grigolatto

Categoría Operador de pintado

Salario Bruto mes de abril 2019 según recibo fs. 65: \$44.182,21 + SAC: \$3.681,85. Total mes: \$47.864,06.

Junio.....	\$47.864,06.
julio.....	\$47.864,06.
agosto .....	\$47.864,06.
septiembre.....	\$47.864,06.
octubre.....	\$47.864,06.
noviembre .....	\$47.864,06.
total salarios caídos con devengamiento SAC .....	\$287.184,36.

Daño moral  
Corresponde el 50% de los salarios caídos.....\$143.592,18.

Total adeudado al Actor:.....\$430.776,54.

Actor: Sergio Ismael Cirolla  
Categoría operario

Salario Bruto mes de abril 2019 según recibo fs. 111: \$41.642,37 + SAC: \$3.470,19. Total mes: \$45.112,56.

Junio .....	\$45.112,56.
julio.....	\$45.112,56.
agosto .....	\$45.112,56.
septiembre.....	\$45.112,56.
octubre.....	\$45.112,56.
noviembre .....	\$45.112,56.
total salarios caídos con devengamiento SAC .....	\$270.675,36.

Daño moral  
Corresponde el 50% de los salarios caídos.....\$135.337,68.

Total adeudado al Actor:.....\$406.013,04.

Total.....\$4.434.737,13.

XIII. Sanciones conminatorias. En lo pertinente, el

art. 804 CCC prevé que "[l]os jueces pueden imponer en beneficio del titular del derecho, condenaciones conminatorias de carácter pecuniario a quienes no cumplen deberes jurídicos impuestos en una resolución judicial. Las condenas se deben graduar en proporción al caudal económico de quien debe satisfacerlas y pueden ser dejadas sin efecto o reajustadas si aquél desiste de su resistencia y justifica total o parcialmente su proceder".

Tomando en cuenta el caudal económico de la obligada; y el monto total de la condena provisoriamente determinado en la liquidación, sometido a las operaciones matemáticas necesarias para su expresión diaria y particular de cada actor, se resuelve que en caso de incumplimiento injustificado a la reinstalación ordenada en esta sentencia, la condenada deberá abonar a cada trabajador, la suma diaria de dos mil cuatrocientos pesos (\$2400), en la primera quincena contada desde los tres días de notificada la presente; duplicándose quincenalmente este monto hasta su efectivo cumplimiento.

Por lo expuesto,

RESUELVO:

1.- HACER LUGAR A LA DEMANDA de autos, y en consecuencia condenar a Egger Argentina SAU, a reinstalar del plazo de tres días desde la notificación de la presente, en la condiciones fijadas precedentemente, a los actores Marcelo Alberto Fernández, Sergio Javier Mena, Gabriel Antonio Mateo, Mario Alberto Romano, Daniel Oscar Almada, Fernando Exequiel Berthet, Rubén Manuel Almirón, Hugo Orlando Ragone, Martín Andrés Grigolatto, y Sergio Ismael Cirolla; y abonarles los salarios caídos desde los despidos dispuestos el 17/05/2019 y hasta su efectivo cumplimiento, con mas la suma determinada en concepto de daño moral, según fuera liquidado en los considerandos precedentes, los que provisoriamente se determinan en la suma total de pesos cuatro millones cuatrocientos treinta y cuatro mil setecientos treinta y siete, trece centavos (\$4.434.737,13).



2.- DISPONER en caso de incumplimiento injustificado a la reinstalación ordenada en esta sentencia, la condenada deberá abonar a cada trabajador, la suma diaria de dos mil cuatrocientos pesos (\$2400), en la primera quincena contada desde los tres días de notificada la presente; duplicándose quincenalmente este monto hasta su efectivo cumplimiento.

3.- LAS COSTAS serán soportadas por la demandada vencida, en función del principio objetivo de derrota.

4. DIFERIR LA REGULACIÓN de honorarios .-

5. Asimismo, y a fin de cumplimentar con el art. 6 del Reglamento de Notificación Electrónica (Acuerdo General STJ N° 15/18 de fecha 29.05.2018) las partes deberán dirigirse al correo electrónico casilla: jdolab4-con@jusertreros.gov.ar.

NOTIFÍQUESE conforme arts. 1 y 4 Acordada 15/18 SNE, REGÍSTRESE y oportunamente ARCHÍVESE.-

*ROBERTO E. MASARA*

*Juez del Trabajo N° 4 (Interino)*

En igual fecha se registra al Tomo I del Volumen de Autos y Sentencias del año dos mil diecinueve. Conste.-

*RODRIGO G. GOSSN*

*Secretario (Provisorio)*

*Juzgado del Trabajo N° 4*