

## A C U E R D O

En la ciudad de La Plata, a de diciembre de 2010, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **Kogan, Genoud, de Lázzari, Negri, Pettigiani**, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa L. 97.804, "Villalba, Franco Rodrigo contra The Value Brands Company de Argentina. Amparo (229)".

## A N T E C E D E N T E S

El Tribunal del Trabajo N° 2 de La Matanza hizo lugar a la demanda promovida; con costas a la parte demandada (fs. 1179/1219).

Ésta dedujo recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 1228/1236 vta.).

Dictada la providencia de autos y hallándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte decidió plantear y votar la siguiente

## C U E S T I Ó N

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

## V O T A C I Ó N

A la cuestión planteada, la señora Jueza doctora **Kogan** dijo:

I. El tribunal de grado hizo lugar a la demanda interpuesta por Franco Rodrigo Villalba contra The Value Brands Company de Argentina S.C.A., y condenó a ésta a reincorporar al actor en su puesto de trabajo, pagarle los salarios caídos y el daño moral originado por el despido.

II. Contra esta decisión se alza la parte demandada mediante recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en el que denuncia violación de los arts. 47 de la ley 23.551; 91, 242 y 245 de la Ley de Contrato de Trabajo; 1 de la ley 23.592; 14, 17, 18 y 19 de la Constitución nacional y de la doctrina legal que menciona. En lo esencial de su crítica sostiene que:

1. El tribunal ha incurrido en exceso al interpretar el art. 47 de la ley 23.551, en la medida que esta norma no dispone alteración alguna dentro del régimen de estabilidad relativa adoptada por el legislador argentino en la Ley de Contrato de Trabajo. En el caso -agrega- el empleador hizo uso, ante la posición desfavorable para con su débito laboral que había demostrado el trabajador, de la facultad que le confiere el art. 245 de la ley 20.744 -t.o.- de denunciar inmotivadamente el contrato de trabajo, asumiendo la obligación de abonar la indemnización que dicha norma establece, con más el preaviso omitido. Agrega que aun si el despido del actor hubiere consistido -cosa que niega- en

un acto de conducta antisindical, en nada se alteraría el encuadre legal de la causa dentro del régimen previsto en el art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo.

Apunta que la nulidad del despido no está prevista por el art. 47 de la ley 23.551, por lo que el sentenciante se extralimitó en el alcance que, con apoyo en normas de derecho internacional, le dio a la norma interna aplicable al caso.

2. El juzgador de origen, a su ver, también desinterpretó la norma del art. 1 de la ley 23.592, pues extrajo de su texto conclusiones incompatibles con el régimen general de estabilidad relativa consagrado por la ley laboral. Refiere que se dio preeminencia a la ley común por sobre la ley específica que regula la materia, y ésta, para el caso de despido inmotivado, sólo prevé una sanción indemnizatoria, regla a la cual debió recurrir y aplicar el juzgador para dar correcta solución al tema litigioso.

Afirma que la decisión adoptada en el pronunciamiento de grado coloca al trabajador Villalba en una suerte de estabilidad absoluta por todo el tiempo de su vida laboral, pues aun cuando el dependiente cese en su mandato gremial, la decisión que adopte el empleador respecto de la continuidad del contrato de trabajo que une a las partes será siempre susceptible de impugnación basada en el trato discriminatorio del que se consideró víctima;

consiguientemente, gozaría de una estabilidad superior a la que se le reconoce a los representantes sindicales.

3. Asimismo, considera que el reclamo deducido por el actor estuvo dirigido exclusivamente a lograr la nulidad del despido y su reincorporación, sea por la vía del art. 47 de la Ley de Asociaciones Sindicales o por el art. 1 de la ley 23.592; y que, al decidir como lo hizo, el juzgador se extralimitó y se arrogó la facultad de convalidar la designación del accionante como delegado gremial, sin que este tema hubiera sido parte de la petición articulada, impidiendo que su representada ejerciera su derecho de defensa. Peticiona que se deje sin efecto lo dispuesto en esta materia, habida cuenta que -en su opinión- debió ser objeto de un debate amplio en un proceso ordinario.

Refiere para ello que, al momento en que el accionante se postuló para ocupar un cargo representativo, no pertenecía al personal de la demandada, debido a que fue despedido el 30-VIII-2005 y la postulación tuvo lugar el 23-IX-2005. La reincorporación del actor, por efecto de la medida cautelar dispuesta por el tribunal de grado -acatada por su parte- no le permitió recuperar su calidad de trabajador del establecimiento. Esta defensa, si bien fue articulada por su parte, de manera alguna significó aceptar un debate no planteado como tal por el reclamante.

4. Culmina su crítica al decisorio alegando que la solución dada al caso se emitió sin atender, ni debatir, las defensas esgrimidas por su parte en torno a la inconsistencia de fundar una estabilidad absoluta en una norma que no resulta compatible con la Ley de Contrato de Trabajo, y pretender que las disposiciones -tanto del art. 47 de la ley sindical como del art. 1 de la ley antidiscriminación- fueran directa e ineludiblemente, en conjunto con algunas normas de derecho internacional invocadas en el fallo, operativas para producir la nulidad del despido y justificar la reinstalación del trabajador en su puesto laboral.

III. El recurso no ha de prosperar.

1. El actor de autos Franco Rodrigo Villalba promovió la acción de amparo prevista en el art. 47 de la ley 23.551 por práctica desleal, con el objeto de lograr la declaración de nulidad de la cesantía dispuesta por The Value Brands Company de Argentina S.C.A., por entender que la misma obedeció a una clara conducta antisindical, y configurar, asimismo, un despido discriminatorio en los términos de la ley 23.592 (fs. 198 y s.s.).

Como cuestión previa, solicitó el dictado de una medida cautelar innovativa a fin de que se dejara sin efecto el despido y se dispusiera su inmediata reincorporación, en el entendimiento de que su

desvinculación claramente consagraba una discriminación por opiniones gremiales que violentaba su libertad sindical y la del conjunto de sus compañeros de trabajo. Justificó la viabilidad de la medida peticionada por considerar reunidos los requisitos legales exigidos ante el peligro en la demora y la verosimilitud del derecho invocado, todo ello en virtud de la cercanía de las elecciones de delegado del personal, para lo cual vencían los plazos para presentar las listas correspondientes, y la frustración de su derecho a ser elegido (fs. 198/217 vta.).

2. El tribunal de grado dispuso, atento a la naturaleza de la acción intentada, hacer saber a las partes la aplicación al proceso del régimen de la ley 11.653, con los plazos abreviados del tipo sumarísimo reglado por el art. 496 del Código Procesal Civil y Comercial (arts. 47, ley 23.551; 1, ley 23.592).

Inicialmente, acogió la medida cautelar peticionada al evaluar la inexistencia de otro medio apto para no tornar ilusorio el derecho del accionante a presentarse como candidato a delegado de fábrica, juzgando configurada la hipótesis de peligro -en caso de mantenerse la situación del trabajador- de una vulneración de los principios de libertad sindical y no discriminación receptados en la Constitución nacional y en los Convenios 87, 98 y 111 de la O.I.T.

Por ello y los restantes argumentos desplegados en su decisorio de fs. 200/221, emplazó a la accionada para que dentro del plazo de 24 hs., procediera a reinstalar en su puesto al trabajador. Medida que, ante el planteo de revocatoria presentado por la accionada (fs. 242/246 vta.), fue confirmada por el **a quo** (fs. 257/258) y cumplida por la empleadora (fs. 266 vta.).

3. Tramitadas las actuaciones, el tribunal del trabajo, a mérito de las posturas asumidas por cada una de las partes en sus escritos postulatorios y a la abundante prueba aportada a la causa -esencialmente la oral rendida en la vista de causa, documental e informativa- declaró acreditada la existencia, extensión y modalidad de la relación laboral; también, el intercambio telegráfico habido entre los litigantes, el que mantuvieron el actor y otros trabajadores de la demandada con el Sindicato de Obreros Jaboneros del Oeste (SOJO) y el de éste con la empresa accionada.

Asimismo, consideró probado que en la empresa demandada no existía representación sindical de base desde el 28-III-2000, circunstancia que llevó a que -durante el transcurso del año 2005- se generara entre los dependientes de aquella un movimiento tendiente a que se convocara a elecciones de delegados del personal.

Señaló que los testigos confirmaron el malestar

provocado por las presiones impuestas por la firma accionada sobre sus dependientes para alcanzar una mayor productividad, lo que motivó -con la activa y preponderante participación del promotor del juicio y de algunos otros compañeros de trabajo- el inicio del intercambio telegráfico, tanto con el principal como con la asociación gremial.

Estimó demostrado también, principalmente con las declaraciones testimoniales, que como consecuencia de este cruce postal se generaron reuniones entre el personal de fábrica, que se fueron incrementando en asiduidad y número de concurrentes. De esas reuniones surgió la decisión del actor y de otros siete compañeros de postularse como candidatos para ocupar los cargos de delegados; circunstancia que fue comunicada tanto a la parte empresaria como al SOJO, mediante cartas documento que fueran recibidas por ambos.

Igualmente consideró probado que los trabajadores que habían manifestado su intención de postularse como delegados iniciaron un expediente por ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, a fin de que tomara intervención con relación al planteo efectuado ante el sindicato -desoído por éste- para la formal convocatoria a elecciones de delegados (fs. 1192 vta.).

A su vez, juzgó demostrado que el actor y un

grupo de compañeros de trabajo se reunieron con un representante de la empleadora, quien les advirtió -según declaraciones de varios testigos- que si continuaban haciendo sindicalismo ponían en riesgo sus puestos de trabajo o categoría laboral (en el caso del actor: "punta de estrella", fs. 1180), y que las cartas documento enviadas no ayudaban a solucionar las diferencias ni los amparaba frente a una medida rescisoria.

Puntualizó el tribunal de grado que resultaba de vital importancia para dilucidar cómo se produjo la desvinculación entre las partes, la declaración vertida por el responsable del área de envasados -el testigo Colombo- que fue quien informó al principal que el actor no alcanzaba el mínimo de producción, que en los lugares donde él se desempeñaba el rendimiento era inferior a lo normal y bajaba, también, la calidad del producto. Este hecho -según da cuenta el veredicto- fue puesto en conocimiento del trabajador y, conforme aseveró el deponente, constituyó la real causa del despido de Villalba, no obstante que al momento de disponer la rescisión optó, la accionada, por hacerlo sin invocar causa alguna.

Señaló el juzgador que este supuesto bajo rendimiento del actor no motivó llamado de atención ni sanción alguna; por el contrario, y hasta la ruptura del vínculo laboral, siguió desempeñándose normalmente como

"punta de estrella de calidad", como lo venía haciendo desde el año 2004 cuando le fuera otorgada esa categoría por sus condiciones personales.

Estableció luego las circunstancias en que comenzó a gestarse la desvinculación del actor -ocurrida el día 26-VIII-2005- con apoyo en la manifestación verbal que de ese hecho realizó en la audiencia de vista de causa el asesor de la empleadora -Guzzi-, como así también de las consecuencias que derivaron del acto resolutorio dentro y fuera del establecimiento de la patronal (fs. 1179/1200).

Luego de un pormenorizado detalle de los pasos seguidos a lo largo del proceso, procedió al dictado de la sentencia, en la que sostuvo que la pretensión de la actora tenía dos aspectos: por un lado, la tutela de la garantía, en ambas facetas -individual y colectiva- de la libertad sindical, y por otro, en ese contexto, la reincorporación al trabajo, en tanto la desvinculación configuró -sin otro motivo- un claro acto de discriminación.

Como paso previo y necesario a la resolución de la materia litigiosa, analizó las reglas de incumbencia en materia probatoria y estableció, en ese orden, que dentro del marco jurídico que estimó aplicable, le correspondía a cada parte acreditar los presupuestos fácticos de aplicación de la normativa invocada en fundamento de su postura. Ello así -añadió- sin descuidar una evaluación

circunstanciada de la efectividad de la aportación del actor conforme sus posibilidades en relación al complejo entramado fáctico, vale decir, de las posibilidades de acreditar según lo alegado -carga dinámica de la prueba-, de modo tal que hubo de concluir reconociendo en cabeza del demandante la carga de suministrar los elementos de juicio -o, por lo menos, una suma de indicios de carácter objetivo- en los que fundó la ilicitud del acto extintivo, quedando a cargo del accionado acreditar que la ruptura del vínculo laboral tuvo por causa otra distinta al acto discriminatorio alegado.

Sentado lo anterior, y ya en la sentencia, expuso el tribunal que el movimiento generado por los trabajadores a los fines de obtener la tutela de los intereses gremiales, con la elección de sus representantes, en modo alguno resultó una acción indiferente para la empresa demandada; por el contrario -agregó- el despido del actor, comunicado precisamente cuando se encontraba activado este movimiento sindical, se erigió como el hecho objetivo que le permitía inferir que en tal proceder existió una represalia por dicha actividad sindical (ver fs. 1212 vta./1213 y vta.).

Afirmó que, activado el dispositivo jurídico previsto en la ley 23.592 -que despliega a favor de la víctima un mecanismo cuya eficacia tuitiva excede el marco

de la estabilidad relativa o impropia de la Ley de Contrato de Trabajo- y a fin de no violar la defensa en juicio de quien, conforme la distribución de las cargas, debía acreditar que el despido obedeció a una causa distinta a la del acto discriminatorio, le fue reconocido a la demandada exponer todo su arsenal probatorio a fin de justificar las motivaciones rupturistas introducidas en el responde, extremo este que, a su entender, no logró demostrar (fs. 1213 vta.).

Resolvió entonces que la desvinculación del accionante decidida por la empresa fue un despido discriminatorio por razones gremiales, sancionable por aplicación de normativas de carácter nacional e internacional. Juzgó, además, que las previsiones del art. 1º de la ley 23.592 habilitaban a dejar sin defecto el acto discriminatorio -despido del actor-, no sólo por la no acreditación de una real y justificante causal para disponer la cesantía, sino porque ésta tuvo un propósito lesivo del principio de igualdad en su acepción de trato no discriminatorio (ver fs. 1214).

Así, con cita de fuentes nacionales e internacionales, hizo lugar a la demanda interpuesta, y consecuentemente, declaró la nulidad del despido, ordenó reincorporar al trabajador en su puesto de trabajo, dispuso el pago de todos los salarios caídos y de una reparación

por daño moral.

Decidió también convalidar la designación de delegado gremial del actor, cargo al que había accedido durante la vigencia de la medida cautelar, pues dada la solución brindada a la cuestión de fondo, perdería vigencia una vez firme la sentencia dictada (fs. 1201/1219).

4. De la extensa reseña que me he permitido realizar sobre los puntos primordiales del decisorio de grado, surge -a mi ver, sin ambigüedad- que la razón no acompaña al presentante en sus críticas al fallo. El substancial análisis que efectuó el juzgador, tanto de los hechos alegados por las partes, como de las conductas previas al inicio de la acción por cada una de ellas, no mereció una réplica pormenorizada y eficaz del recurrente, de conformidad a las consideraciones que formularé en orden a los agravios propuestos.

5. En primer lugar resulta necesario apuntar que el tribunal de grado, ante la forma en que los litigantes plantearon la cuestión litigiosa, decidió que el reclamo del actor portaba la necesidad de establecer, con el antecedente de una determinación clara acerca de la existencia de un verdadero acto de discriminación, las consecuencias de su ilicitud, vinculadas a la exclusión del pretendido efecto extintivo de la relación de trabajo.

Cabe destacar que ante su expulsión del ámbito

laboral, motivada por su actividad gremial y cuya virtualidad consistió en impedirle definitivamente el ejercicio de los derechos sindicales, el actor promovió -invocando al efecto la norma del art. 47 de la ley 23.551- una acción de amparo destinada a obtener, ante todo, el cese de la conducta antisindical de la empresa, lo cual fue proveído por el sentenciante de grado al acoger la medida cautelar -también peticionada- y ordenar la reinstalación inmediata del actor Villalba en su puesto de trabajo (ver fs. 220/221).

En ese orden, debo señalar -ante todo- que respecto de la eficacia de aquella normativa hube de pronunciarme, en un sentido coincidente a la prédica sustentada respecto de su aptitud para disponer el cese de las prácticas antisindicales, al votar en la causa L. 89.631, "Abdala", sent. del 25-IV-2007, bien que apuntando entonces un recorte casuístico que la mayoría de este Tribunal coincidió en ampliar, con señalamientos que aplican a la especificidad del presente caso.

En efecto, con el antecedente de la cautela adoptada, en el contexto del proceso sumarísimo promovido por el reclamante -y a cuyas resultas se sometió inequívocamente la accionada, reclamando al órgano judicial de grado la decisión del fondo de la cuestión "en el marco del amparo deducido" (fs. 242 vta.; 243 vta.; 605 vta.)- el

tribunal acogió la propuesta del encuadre y resolución de la controversia bajo el ámbito de aplicación de la ley 23.592, precisamente, en cuanto su art. 1º torna viable ordenar la cesación de conductas discriminatorias de variada tipología, y dentro de las cuales se encuentran también las que reconocen su origen en motivos gremiales.

Cabe recordar que el ejercicio pleno de los derechos inherentes a la libertad sindical -individual y colectiva- se encuentra garantizado por la Constitución nacional y por los tratados y normas internacionales (conf. arts. 14 bis y 16 de la Constitución nacional; 23 inc. 4 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948; 8º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966; Convenio Internacional del Trabajo Nº 98; Declaración de Principios y Derechos Fundamentales del Trabajo, O.I.T., 1998).

6. En orden a lo recientemente expuesto, no acierta el quejoso en cuanto pretende que el juzgador se excedió al aplicar la ley 23.592. En su opinión, dicha norma -de derecho común- no regiría en el ámbito laboral, y tampoco podría -a todo evento- tener preeminencia por sobre las leyes especiales propias de la materia, toda vez que, a su juicio, cuando el legislador ha querido establecer sanciones por discriminación en dicho ámbito lo ha dispuesto así, específicamente.

La postura asumida por el reclamante pone de manifiesto -en sí misma- un acto discriminatorio contra el conjunto de los trabajadores, pues si la interpretación que la funda fuese válida debería admitirse entonces que el legislador, al dictar una norma de carácter general como la analizada -y que, por lo demás, se encuentra en armonía con los tratados internacionales de jerarquía constitucional- habría incurrido en grave inconsistencia, pues establecer que ésta rige para todos los sujetos que resulten víctimas de un acto discriminatorio, con excepción de los ilícitos que se verifiquen en el ámbito laboral, estaría discriminando a todos los trabajadores sólo por su condición de tales, o bien por razón de la preexistencia entre las partes de una relación jurídica que, en rigor, lejos de justificar un trato peyorativo, se erige como postulado fundante de todo diseño normativo que reconozca al trabajador, como lo manda la Constitución, "sujeto de tutela preferente" (C.S.J.N. en causas "Vizzoti", sent. del 14-IX-2004; "Aquino", sent. del 21-IX-2004, entre otras).

El doctor Juan C. Fernández Madrid, afirma al respecto que "... la Constitución Nacional establece el principio general de no discriminación en los arts. 14 bis y 16, y el artículo 43 cierra toda posibilidad a la admisión de un trato discriminatorio cuando expresa que toda persona puede interponer acción expedita y rápida de

amparo contra cualquier forma de discriminación...". Expresa además que, la Ley de Contrato de Trabajo es explícita sobre el punto en los arts. 17 y 81, y la ley sindical terminante en el tema (v. art. 7º). Por último y sin albergar dudas en cuanto a la aplicación de la ley 23.592 en el ámbito laboral, puntualiza que "... Lo importante del despido discriminatorio en el régimen de la ley 23.592 y en los Tratados Internacionales constitucionalizados es que la discriminación debe cesar y la única forma de lograrlo es la de reponer al trabajador en su puesto de trabajo ... el acto discriminatorio está prohibido por la Constitución Nacional (arts. 14 bis y 16) y por la ley 23.592, razón por la cual, además de ser nulo (art. 1044, C.C.), produce los efectos de un acto ilícito (art. 1056 C.C.) motivo por el cual es obvio que el perjuicio, debe ser reparado reponiendo las cosas al estado anterior al acto lesivo (art. 1083 C.C.)..." (v. "Tratado Práctico de Derecho del Trabajo", tomo II, segunda edición actualizada, pág. 1738/1739).

También ha señalado Mario Elfman que, "es una verdad de Perogrullo: si la ley antidiscriminatoria general no fuera aplicable a 'todos', sería discriminatoria. Salvo que la diferenciación fuese legítima, y ésta sólo podría ser legitimada si el tratamiento diferencial fuera más protector (igualador) que la ley general" ("La

responsabilidad del empleador por el despido discriminatorio", en Revista de Derecho Laboral 2000-1, pág. 253). Y en efecto, si la exclusión de los mínimos garantistas de la ley común (p. ej., las normas del Derecho Civil) resulta discriminatoria cuando no está amparada por las nociones de tratamiento diferencial válido, con mucha mayor razón han de considerarse en ese nivel de inviolabilidad **in peius** los garantismos específicos contra la discriminación.

Conforme lo resaltan los diferentes autores, lo realmente privilegiado por la ley 23.592 es la prevención y la nulificación del acto discriminatorio: impedirlo, si aparece inminente su concepción lesiva; hacer cesar sus efectos (nulificarlo), y luego, hacer reparar las consecuencias dañosas del ilícito discriminatorio, y en ese contexto, la locución nulificar refiere a la acción jurídica de privación -total- de efectos del acto írrito. Y no puede oponerse a ello una solución sustentada en el contenido mínimo -necesidad relativa- de las normas particulares dictadas en protección del trabajador, si ha sido éste -en el contexto de una relación que lo exhibe debilitado y vulnerable- víctima de una conducta lesiva de su dignidad.

La tesis que presenta el recurrente exhibe, pues, una insalvable relación de contradicción no sólo con los

principios -con fundamento constitucional- del Derecho del Trabajo, sino además con la tésis de toda normativa -de razón mínima- que enfatiza la necesidad de las medidas de acción positiva a favor de la igualdad. Aun cuando se pretenda que traduce una obviedad afirmar que la discriminación arbitraria configura una negación de la igualdad (Bidart Campos, Germán J. "Tratado de Derecho Constitucional", t. I-B, pág. 79, Ediar, Bs. As., 2001), cabe reconocer -a partir de allí- que más allá de las dificultades que pueda reconocer la aplicación efectiva de dicha regla de justicia material en el ámbito de las relaciones privadas (ante y entre particulares), el enunciado es enteramente válido para justificar la vigencia de una pauta genérica en el plano de la teoría constitucional: el derecho a la igualdad y a no ser discriminado arbitrariamente ostenta *rango superior* en la escala axiológica de los bienes e intereses jurídicos a proteger (Bidart Campos, Germán J., ob. cit., pág. 84).

Ante la eventual persistencia de alguna duda respecto de la aplicación de la norma a los trabajadores, válido y aconsejable sería recordar la decisiva doctrina que asentó la Corte nacional en el caso "Berçaitz" donde declaró que "tiene categoría constitucional el siguiente principio de hermenéutica jurídica: *in dubio pro justitia socialis*. Las leyes, pues, deben ser interpretadas a favor

de quienes al serles aplicadas con este sentido consiguen o tienden a alcanzar el 'bienestar', esto es, las condiciones de vida mediante las cuales es posible a la persona humana desarrollarse conforme a su excelsa dignidad" (Fallos 289:430, 436; asimismo, Fallos 293:26, 27, considerando 3°).

A juicio del recurrente, cuando la Ley de Contrato de Trabajo se propone condenar los actos discriminatorios lo hace concretamente, con una sanción específica. Ahora bien, al razonar así, olvida que -genéricamente- ese mismo cuerpo legal en su art. 17 establece [que] "*... se prohíbe cualquier tipo de discriminación entre los trabajadores por motivos de sexo, raza, nacionalidad, religiosos, políticos, gremiales o de edad*", y esta norma, lejos de contraponerse o enfrentarse con la general de la ley 23.592, en rigor se integra y complementa horizontalmente -y, ambas, verticalmente respecto de la Constitución- generando así un régimen de protección amplio, tal y como se verifica en otros tantos supuestos, en que la ley laboral remite -expresa o tácitamente- por supletoriedad al derecho común para que el acreedor laboral pueda obtener el cumplimiento **in natura**, o la ejecución de la obligación legal o contractual incumplida por su empleador.

Por lo demás reiteradamente ha dicho la Corte

nacional que, como no cabe suponer que el legislador haya actuado con inconsecuencia o imprevisión al dictar las leyes, éstas deben interpretarse evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras, y adoptando como verdadero el que las concilie y las deje a todas con valor y efecto (Fallos 307:518 y sus muchas citas). Por tal razón, no resulta factible la postura de la quejosa de propiciar la inaplicabilidad en el dominio del derecho del trabajo de la ley antidiscriminatoria cuando se reúnen, como en el presente caso, los presupuestos que tornan viable su aplicación.

Para más, el principio de progresividad, de consagración constitucional (arts. 14 bis y 75 inc. 19 "cláusula del progreso social" de la Constitución nacional; 39 inc. 3 de la Carta local) vino también a validar la utilización de la norma general contraria a los actos de discriminación en el ámbito propio del derecho del trabajo. Y ello es así puesto que el ordenamiento destinado a sancionar las conductas discriminatorias a través de una norma de carácter general, prevé una posibilidad que aquel -el derecho del trabajo- no contempla sino sólo para casos especialísimos, y tal resulta ser la factibilidad, reunidos los presupuestos exigidos, de declarar la ineficacia del acto reprochable; precisamente, en el caso aquí examinado,

éste hubo de configurarse con el despido injustificado del trabajador, conforme lo declaró el tribunal de la instancia anterior al juzgar acreditado que la decisión plasmó un acto que la ley 23.592 considera discriminatorio, por reconocer su origen en la actividad sindical realizada por Villalba.

Me permito aquí citar conceptos vertidos por el Procurador General del Trabajo E. Álvarez al emitir dictamen en reiterados precedentes de las Cámaras Nacionales del Trabajo (vgr. "Failde", dictamen del 12-II-2004; "Parra", sent. del 14-VI-2006) *"una empleadora no podría invocar la eficacia del ejercicio de sus naturales facultades rescisorias si el acto tiene por teleología la discriminación y hasta sería admisible desactivar el pacto comisorio implícito de todo contrato si su motivación real se remite a consagrar una desigualdad por motivos análogos a los que se describen en el segundo párrafo del art. 1 de la ley 23.592"*. Su postura se ha manifestado siempre como restrictiva, exigiendo siempre el aporte de prueba eficiente y suficiente que permitiera inferir, de una manera diáfana, la existencia de una discriminación arbitraria motivada en los hechos a los que se aludieron al demandar (conf. causas citadas).

En ese orden de ideas, en el presente caso el sentenciante se ocupó -en forma previa al tratamiento de la

cuestión de fondo-, de formular extensas consideraciones en orden a la carga probatoria que a cada uno de los litigantes les competía en el ámbito de la norma a cuyo abrigo se accionó y, en definitiva, habrías de resolver el pleito.

Así, sostuvo que a los fines de la adjudicación de la carga probatoria relativa a la discriminación, se advierte excesivamente rígida una aplicación lineal del principio establecido por el art. 375 del Código Procesal Civil y Comercial, razón por la cual, e invocando las normas propias del derecho del trabajo -interpretadas a la luz del principio protectorio y de facilitación de los medios de prueba al trabajador- consideró que no correspondía exigir a éste plena prueba del motivo discriminatorio, bastando a tal efecto con indicios suficientes, y colocó -por ende- a cargo de la empleadora la justificación de que el acto obedeció a otros propósitos (fs. 1208 vta./1211).

Comparto esa apreciación, en tanto dichas manifestaciones, apoyadas en normas de Derecho Internacional -Convenios de la O.I.T. 87 y 98- no importan desconocer el principio contenido en la citada disposición del Código Procesal Civil y Comercial, sino simplemente su adecuación y ajuste al ámbito del derecho laboral y a sus principios rectores.

En verdad, todo desarrollo destinado a justificar -en estos supuestos- la flexibilización de las pautas brindadas por la norma adjetiva común reposa en la evidencia, pues lo cierto es que lo que se conoce como discriminación [indirecta] se vincula con la "teoría del impacto o efecto adverso", es decir, casos en los que se quiere ocultar la verdadera intención para convalidar la medida, y de esa manera restarle ilegitimidad al acto. Ante ello, sin llegar a una elaboración destinada al propiciamiento de una directa inversión de la carga de la prueba, se ha impuesto -en hermenéutica destinada a optimizar la fuerza normativa de la Constitución- la teoría de las cargas probatorias dinámicas -también sobrevinientes- (v., Kiper, Claudio M. "Derecho de las minorías ante la discriminación", pág. 129 y sigtes., Hammurabi, Bs. As., 1999), de modo tal que el trabajador que invoque que su despido resultó discriminatorio deberá aportar, a mi juicio, indicios suficientes sobre el comportamiento del empleador, y frente a ello, será éste quien deba demostrar que la extinción del contrato se produjo por un hecho objetivo alejado, en la realidad, de dicha imputación.

Más allá de la notoria diversidad del contexto normativo, que en lo adjetivo -incluso actual- y también en lo sustantivo (por todos: Alonso Olea, Manuel - Casas

Bahamonde, María Emilia "Derecho del Trabajo", pág. 444, 16ª ed.) traduce, al reconocer el despido como un acto necesariamente causal, una protección acentuada, y acaso entonces por esa misma razón, es evocable la doctrina del Tribunal Supremo Español -enrolada en aquella doctrina- que desde la sentencia del 3 de diciembre de 1987 ha señalado "que quien invoca la discriminación debe ofrecer algún indicio racional fáctico que le sirva de apoyo", para insistir -sentencia del 29 de julio de 1988- en que la inversión de la carga de la prueba no surge ante la mera invocación de un tratamiento discriminatorio, "sino que es necesario que se acredite la presencia de circunstancias que constituyan indicios racionales de que está en juego el factor que determina la igualdad", y será, pues, a partir de la constatación de dichas circunstancias "que el empleador deberá destruir la presunción probando que existe causa justificada suficiente". Conforme lo señalan Ignacio Albiol Montesinos (en "Estatuto de los Trabajadores", 1999) y José Luis Monereo Pérez ("La carga de la prueba de los despidos lesivos de derechos fundamentales", 1996), el mismo criterio se ha expresado en sentencias del 19 de junio, 9 de octubre, 10 y 13 de octubre, 3 y 27 de noviembre y 21 de diciembre de 1989, 12 y 19 de setiembre de 1990 -entre muchas otras- resaltando la necesidad de que "quien afirma la discriminación acredite la existencia de

un panorama o un clima propicio a la conducta discriminatoria que haga verosímil la imputación" (STS, del 18 de junio de 1991).

Por su parte, el Tribunal Constitucional ha declarado que para imponer al empresario la carga probatoria no basta con señalar la existencia de un despido discriminatorio, sino que tal afirmación ha de reflejarse en hechos de los que resulte "una presunción o apariencia de discriminación", y en ese contexto -"cuando existan indicios de que ha existido discriminación"- corresponderá entonces al empleador alcanzar resultado probatorio respecto de la concurrencia de un motivo objetivo y razonable para el despido (STC, 82/1997, BOE del 21-V-1997; 133/1996, BOE del 13-VIII-1996, con cita de precedentes 780/1994; 266/1993; 21/1992; 197/1990; 135/1990; 114/1989; 166/1988; 104/1987; 55/1983).

Por lo demás, y según se advierte en los conceptos comunes dominantes en la evolución de la experiencia legislativa y judicial, es en este tipo de procesos -como en otros de características similares- donde la definición de la incumbencia de la carga probatoria ha de ser tamizada con resguardos imprescindibles, y en ese marco adquiere fundamental importancia una visión desde el dinamismo que en definitiva importa adjudicar, a quien se encuentra en mejor situación, la necesidad de aportar, en

beneficio de su interés, los elementos tendientes a obtener la verdad objetiva (conf. C.S.J.N. en Fallos 320:2715, voto del juez Adolfo R. Vázquez, sent. del 10-XII-1997; íd. 324:2689, sent. del 4-IX-2001; causa Ac. 82.684, sent. del 31-III-2004). Bajo esta perspectiva, ha de evitarse -desde la justicia- toda suerte de influencia asistemática del procurado sistema de derechos humanos (conf. Gordillo, Agustín "Derechos Humanos", I.3., 1999).

Bajo estas premisas, que no difieren de las aplicadas por el juzgador en su decisorio, fue que éste analizó las circunstancias alegadas y las pruebas aportadas por cada una de las partes en la tramitación del proceso. En su transcurso, y a fin de garantizar en plenitud el goce del ejercicio del derecho de defensa -sustrato primordial del debido proceso legal-, se instó y permitió el despliegue de todos los medios necesarios para alcanzar ese fin (fs. 1213 vta.).

Sobre esa base -y no ya entonces ante la presencia de indicios o presunciones- entendió el sentenciante, en decisión que en ese aspecto arriba firme a esta instancia -frente a la ineptitud de la queja para revertirla en atención al sistema de oralidad imperante en el fuero del trabajo- que se acreditaron las afirmaciones vertidas por el actor en su demanda en orden a la actitud que adoptó la empleadora ante la activa participación

gremial desplegada por el trabajador en los tiempos previos al despido, como así también las amenazas -pérdida del puesto de trabajo de persistir en sus reclamos y actividad sindical- que le profirió al conjunto de los militantes sindicales y, en lo que nos interesa, en forma especial al reclamante de autos. Juzgó demostrada, ante ese contexto, la vinculación existente entre el accionar de la accionada, y su decisión rupturista final, con la actividad gremial desplegada por el promotor del juicio.

Ello así, sin perjuicio de que al momento de disponer la cesantía directa aquélla no invocó causal alguna, para posteriormente, en su líbello de responde, proceder a desplegar argumentos tendientes a demostrar -en clara contraposición con la manda del art. 243 de la Ley de Contrato de Trabajo- que la falta de apego al trabajo y por ende su bajo rendimiento, constituyeron el motivo real del distracto; alegación esta que, no obstante su improcedencia, fue motivo de análisis y valoración por el **a quo**, quien la desechó poniendo de resalto la falta de éxito probatorio a su respecto.

Convalidado el encuadre en el régimen legal invocado por el juzgador de grado, en tanto reconocida -sin el desarrollo de una adecuada crítica- la eficiencia de la prueba del acto discriminatorio -plasmado en el despido del trabajador Villalba- no cabe sino confirmar la decisión

arribada en la instancia en cuanto dispuso, en cumplimiento de las previsiones del art. 1 de la ley 23.592, la nulidad del distracto decidido por la accionada, y por ende, su inmediata reincorporación a su puesto de trabajo (fs. 1216) por pugnar aquel acto -además de las normas que indico- con las directivas emergentes de los Convenios 87 y 98 sobre libertad sindical (ratificados, respectivamente, por la ley 14.932 y el dec. ley 11.594/1956); y 111 (O.I.T.) sobre discriminación, empleo y ocupación (ratificado por la ley 17.677).

En efecto, el actor fue objeto de una arbitraria discriminación por causa de su actividad gremial, de manera tal que la decisión de despedirlo -según lo acreditado en el caso, en los términos del juzgamiento de la anterior instancia- violentó la garantía contenida en los arts. 14 bis y 16 de la Constitución nacional, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en los tratados que integran el bloque de constitucionalidad federal en el art. 75 inc. 22 de la Constitución nacional, basados en el principio de igualdad ante la ley y de protección contra el despido arbitrario.

7. Debo recordar que al emitir pronunciamiento en la causa Ac. 81.611, sent. del 24-V-2006, esta Corte sostuvo que "nuestro orden jurídico nutrido de la normativa internacional relativa a la materia establece la protección

de los derechos de no discriminación de los individuos". Y a su vez, es allí donde surge el perfil exigible: "una judicatura que pronuncia sus decisiones y cumple sus deberes funcionales diligentemente, pero que además, a partir de una visión progresista, evolutiva, reformadora, sabe interpretar la realidad de su época y le confiere a sus pronunciamientos un sentido constructivo y modernizador, orientándolos a la consagración de los valores esenciales en vigor. Valores que no son otros que los protegidos por nuestra Constitución Nacional" (conf. Berizonce, Roberto O. "El activismo de los jueces"; La Ley, 1990-E-920).

Asimismo, al analizar -precisamente- el alcance que actualmente se confiere al concepto de discriminación, se indicó que resulta mucho más amplio que antaño, señalándose -con cita de C. Colautti- que "hoy el nuevo nombre de la igualdad es la no discriminación" ("Derechos Humanos Constitucionales", Rubinzal Culzoni, 1999, pág. 19).

A su vez, se señaló que: "...el art. 1 de la ley 23.592, ya nos brindaba con antelación a la reforma [constitucional de 1994] un significado del término que iba mucho más allá del destrato a las personas por sus solas cualidades personales. Es discriminatoria toda conducta que arbitrariamente impida, obstruya o menoscabe el pleno

ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías que consagra la constitución. Y ya fuere que el motivo para tal discriminación se encuentre en cualidades personales o inherentes a la persona (como la raza, la religión, la nacionalidad, el sexo, gremial, etc.) o en cualquier otro motivo que desigualitaria y arbitrariamente impida o lastime el pleno ejercicio de un derecho o garantía constitucional" (doctrina causa indicada).

A partir de la citada reforma, los tratados internacionales completan y complementan los designios normativos internos, y en ese orden, es dable poner de resalto el art. 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en cuanto dispone, con contundencia, [que] "los estados partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente pacto"; asimismo, su art. 26: "Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección por la ley". También, el art. 24 del Pacto de San José de Costa Rica: "Todas las personas son iguales ante la ley, en consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección"; el art. 3 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales ("Protocolo de

San Salvador", 1988): "Los Estados partes en el presente Protocolo se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación". Por su parte, el art. 1 del Convenio 98 de la O.I.T. -de jerarquía superior a las leyes- establece: "1. Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo. 2. Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto: b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales".

Por lo demás, al sancionar la ley 23.592 se generó una norma de contenidos sumamente amplios que posibilita que los jueces, a pedido de parte, no sólo dejen sin efecto el comportamiento discriminatorio sino también declaren la nulidad del mismo, sin que -en mi opinión- existan motivos, jurídicos o fácticos, que permitan excluir de su aplicación a las conductas discriminatorias originadas dentro del ámbito laboral, más cuando expresamente el segundo párrafo del art. 1º de la ley menciona las que se susciten con motivo de la opinión gremial.

Vale entonces decir, en respuesta a las alegaciones del recurrente, que todos los actos

discriminatorios, incluidos lógicamente los que tienen como destinatario a un trabajador, deben ser juzgados con arreglo al juego armónico de la ley 23.592, de la Ley de Contrato de Trabajo, del Preámbulo y los arts. 14 bis, 16, 31, 33 y 75 incs. 19, 22 y 23 de la Constitución nacional, de los Tratados Internacionales integrados al bloque de constitucionalidad que preservan la igualdad ante la ley y repudian la discriminación y de los arts. 11 y 39 incs. 2 y 3 de la Constitución provincial, que condenan la discriminación, garantizan la protección y libre ejercicio de la sindicalización.

8. Tampoco acierta el recurrente cuando argumenta respecto de las consecuencias futuras del decisorio, que, en su opinión, llevaría a garantizarle al trabajador una estabilidad absoluta, pues toda medida rescisoria que se pretenda adoptar se exhibiría siempre teñida de sospecha de discriminación.

Cabe destacar, ante todo, que en tanto el agravio -no materializado- es sólo eventual, y toda vez que no corresponde a este Tribunal emitir pronunciamientos abstractos, el mismo no puede ser atendido. El acogimiento de la demanda en la instancia de grado -y la confirmación en esta sede de dicho pronunciamiento- obedece a las circunstancias aquí y ahora evidenciadas: el actor fue víctima de un acto discriminatorio por su actividad

sindical, razón por la cual se ordenó dejar sin efecto el distracto y restituir al trabajador en su lugar de labor. Ello no significa limitar a futuro el ejercicio de la facultad rescisoria que la Ley de Contrato de Trabajo confiere en cada caso a las partes, según las distintas hipótesis que contempla (arts. 241, 242, 244, 246 y ccs., ley cit.).

9. Finalmente no ha de acompañar la suerte a la quejosa en cuanto controvierte la decisión del sentenciante de convalidar la designación del trabajador Villalba como delegado gremial, cargo para el cual resultó electo.

Argumenta el impugnante que este ítem no constituyó materia de reclamo por parte del accionante.

Una rápida lectura del escrito de inicio revela -contrariamente a lo indicado- que el motivo de la medida cautelar innovativa peticionada por el actor fincó en la posible frustración de su derecho a postularse y a ser elegido para ocupar el cargo de delegado del personal, vocación que fuera expresada tanto a la empleadora como al sindicato al que se encontraba adherido (ver fs. 211 vta. y siguientes).

Los fundamentos desplegados por el tribunal interviniente para disponer aquella medida radicaron, precisamente, en la comprobación del peligro que la demora implicaba ante la proximidad de las elecciones y la

manifiesta voluntad del dependiente, apartado de su puesto de trabajo, para postularse como candidato al cargo de delegado de fábrica (ver fs. 220/221).

No cabe sino entender -justificando el rechazo de la actual impugnación- que la manda del tribunal de grado importó reinstalar a Villalba en su lugar de trabajo con todos sus derechos, garantías y obligaciones, incluido -ocioso es resaltarlo- el de concretar aquélla postulación.

IV. Por todo lo expuesto corresponde desestimar el recurso deducido por la recurrente, con costas (art. 289, C.P.C.C.).

Voto por la **negativa**.

**A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Genoud dijo:**

Adhiero al voto de la doctora Kogan, permitiéndome agregar las siguientes consideraciones particulares sobre el tema.

I. Coincido con la colega que abre la votación en cuanto al marco normativo de referencia aplicable al caso (capítulo 6 de su voto).

Como precedente en la materia hallamos "Balaguer María Teresa c. Pepsico de Argentina S.R.L. s/ Juicio Sumarísimo" del Juzgado Nacional del Trabajo N° 46, confirmado por la Cámara Nacional del Trabajo, Sala VI (2004-III-2010), con voto del doctor Fernández Madrid, el

cual condenó a la empresa demandada a reincorporar a una trabajadora despedida durante un paro de actividades, esposa de uno de los delegados gremiales. En dicho fallo, el doctor Fernández Madrid señaló: "... entiendo que la acción de amparo resulta una vía procesal idónea para reclamar en casos como el presente en los que se encuentra en juego la dignidad humana, la discriminación y la libertad sindical, sin que obste a ello la existencia de otras como las que invoca la recurrente ya que no configuran el '... medio judicial más idóneo'", agregando que "... cabe señalar que el despido discriminatorio, en el régimen de la ley 23.592 y en los tratados internacionales con jerarquía constitucional (cfr. art. 75 inc. 22 C.N.), tiene como rango distintivo que la discriminación debe 'cesar' y -en mi opinión- la única forma de lograrlo es la de reponer al trabajador en su puesto de trabajo, ya que los despidos discriminatorios son nulos y carecen de eficacia".

II. Sentado lo expuesto, a partir de la evaluación de la prueba habida y lo concluido en consecuencia, puede advertirse que los hechos probados configuran indicios razonables de la posible existencia de una decisión dirigida a desprenderse de quien había instado activamente la acción sindical.

El tribunal **a quo**, a partir de una evaluación

completa de la prueba rendida (fs. 1190 vta./1199), concluyó en que el despido del actor supuso un acto de discriminación que debe ser calificado como arbitrario.

De este modo, situados en el campo de la evaluación de circunstancias fácticas y prueba que la avale, debe recordarse que, al respecto, tiene dicho este Tribunal que "La evaluación del material probatorio como la determinación de las circunstancias fácticas que en cada caso concurren, constituyen el ejercicio de una atribución privativa del tribunal del trabajo insusceptible de revisión por ante la Suprema Corte, salvo absurdo, situación que debe ser denunciada y demostrada por quien la invoca" (conf causa L. 72.505, sent. del 16-X-2002); como así también que "... valorar la conducta de las partes previa al despido constituye cuestión de hecho privativa del tribunal del trabajo. Conclusión de carácter irreversible ante la instancia extraordinaria a menos que se denuncie y demuestre eficazmente la existencia de absurdo" (conf. causa L. 67.353, sent. del 9-II-1999).

Precedentes que advierten, previo a todo, que ante la proposición ante esta sede de circunstancias fácticas, como así de cuestiones relativas a la prueba y su valoración, se necesita, a modo de presupuesto esencial, la denuncia de la existencia del vicio lógico de absurdidad que permita la revisión de lo concluido por el **a quo**.

Tal carga de denunciar la existencia del aludido vicio fue, directamente, omitida por la recurrente, quien en su pieza recursiva no dedica párrafo particular alguno para desvirtuar lo concluido, y motivar -así- la revocación de lo decidido.

En ese sentido, también se tiene dicho que es insuficiente el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley que no presenta cuestionamiento alguno vinculado a la conclusión del fallo en lo relativo a la falta de demostración de la existencia de trato discriminatorio respecto de las condiciones en que fue absorbido el personal por las demandadas (conf. causa L. 82.635, sent. del 11-IV-2007).

A partir de la prueba habida, y en conclusión que -reitero- no merece siquiera crítica específica del recurrente, no se ha podido demostrar que la patronal haya tenido causas reales absolutamente extrañas a la discriminación antisindical. Es más: ni siquiera denuncia las posibles causas justificantes al tiempo de hacer efectivo el despido. Pretende luego sí hacerlo al tiempo de contestar demanda (art. 243, L.C.T.).

La conclusión del tribunal evidencia que no existieron razones como para motivar la ruptura contractual, de manera tal que puedan explicar objetiva, razonable y proporcionalmente por sí mismas la decisión

extintiva, eliminando toda sospecha de que aquélla ocultó la lesión del derecho fundamental del trabajador, máxime cuando la sucesión de datos cronológicos, temporales y causales permiten arribar a aquélla conclusión (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala V, 20-XII-2007, Quispe Quispe Néctar c. Compañía Argentina de la Indumentaria S.A., DT-2008; marzo; 336).

III. En virtud de todo lo expuesto, y reiterando mi adhesión al voto de la doctora Kogan, doy el propio también por la **negativa**.

El señor Juez doctor **de Lázzari**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Genoud, votó también por la **negativa**.

**A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Negri dijo:**

1. La recurrente se agravia por la sentencia que hizo lugar a la demanda de nulidad del despido y reinstalación del trabajador en función de la que considera una interpretación improcedente de los arts. 47 de la ley 23.551 y 1º de la ley 23.592, solicitando se declare que el despido decidido por su parte fue debidamente dispuesto en los términos de los arts. 232 y 245 de la Ley de Contrato de Trabajo.

En lo sustancial, la queja apunta a demostrar que la intelección que del art. 47 de la Ley de Asociaciones

Sindicales hizo el tribunal del trabajo es incompatible con el régimen de estabilidad relativa impropia adoptado por el legislador en la Ley de Contrato de Trabajo. Igual imputación formula respecto de la llamada Ley Antidiscriminatoria 23.592, respecto de la cual afirma, además, no resulta aplicable en la especie por tratarse de una ley común (y, por ende, de aplicación supletoria) que, como tal, "no puede penetrar en el ámbito de las relaciones laborales cuando encuentra en ellas una disposición expresa que regula el tema" (fs. 1233).

En otro orden, afirma que la sentencia no respetó el "principio de continencia de la causa" al resolver "convalidar la situación de delegado gremial del actor", toda vez que se trata de una pretensión no sometida a decisión del juzgador y, en consecuencia, ajena a este juicio.

2. El recurso no prospera.

a. De inicio, corresponde recordar que la potestad revisora de la Suprema Corte está circunscripta al límite de los agravios invocados.

Sobre esa base, es relevante destacar que el recurso bajo análisis no abre capítulo sobre la definición de los extremos fácticos que contiene la sentencia, esto es, acerca de las alternativas que rodearon al despido ni sobre su caracterización como un acto discriminatorio por

motivo de su actividad sindical (por el contrario, aún aceptando que el despido hubiese constituido un acto de conducta antisindical, el recurrente se queja sólo por las consecuencias que de ello se derivaron -fs. 1230-).

b. Así es que quedan fuera de discusión en esta instancia, por no haber sido deducidos agravios al respecto, la definición de las circunstancias fácticas que contiene la sentencia impugnada así como la valoración de las pruebas efectuada a fin de arribar a las conclusiones en el terreno de los hechos. Por el mismo motivo, desborda el marco de revisión que se impone en la especie, el análisis de la distribución de las cargas probatorias dinámicas en el caso del despido discriminatorio.

c. En otro orden, y atento su manifiesta insuficiencia, no puede prosperar el recurso deducido en la parte que acusa falta de congruencia en la decisión, toda vez que prescinde vincular esa denuncia con la ineludible mención de las normas que contienen la regla procesal que se dice infringida (art. 279, C.P.C.C., conf. causas L. 34.998, sent. del 8-X-1985; L. 80.421, sent. del 22-XI-2006; L. 90.008, sent. del 8-X-2008, entre otras).

d. Resta entonces abordar el agravio enfocado a demostrar el desacierto en la interpretación de los arts. 47 de la ley 23.551 y 1º de la ley 23.592 realizada por el **a quo**, toda vez que condujo a una solución, a juicio del

recurrente, incompatible con el ordenamiento que regula la estabilidad en el empleo.

A diferencia de cuanto se sostiene en la presentación bajo análisis, considero que la interpretación de las normas citadas resulta razonable y no provoca fisuras en el bloque normativo integrado por preceptos locales e internacionales aplicables.

El derecho a la no discriminación es un derecho humano fundamental y, en particular, un derecho fundamental en el trabajo.

La reprobación por parte del ordenamiento argentino a la discriminación arbitraria no es reciente. Muestra de ello resulta ser la doctrina elaborada en torno al principio de igualdad previsto en el art. 16 de la Constitución nacional, su art. 14 bis, los arts. 17 y 81 de la Ley de Contrato de Trabajo, los tratados internacionales citados en los votos precedentes que, en razón de la modificación introducida a la Constitución nacional en el año 1994, han cobrado operatividad en nuestro país (art. 75 inc. 22). Durante un breve período, incluso, estuvo vigente el art. 11 de la ley 25.013 que regulaba específicamente el despido discriminatorio (derogado por la ley 25.877). Y, en lo que aquí interesa particularmente, las leyes sindicales reconocieron especial protección a los trabajadores con condición gremial frente a posibles acciones contrarias a la

acción sindical; entre ellas, la ley 23.551. Por otra parte, la ley 23.592, conocida como Ley Antidiscriminatoria, reguló expresamente las consecuencias de los actos discriminatorios previéndose la posibilidad de declarar su ineficacia o hacer cesar su realización a la vez que la de reparar los daños moral y material ocasionados.

El art. 1º de la norma mencionada en último lugar dispone que *"Quien 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"*.

Como queda a la vista, el texto de la norma transcripta no ofrece ningún argumento razonable que permita afirmar que el dispositivo legal no es aplicable cuando el acto discriminatorio es un despido y el damnificado un trabajador dependiente. Esa interpretación

(sostenida por la recurrente) equivaldría, paradójicamente, a discriminar a los trabajadores afectados por un acto de esa naturaleza por el solo hecho de serlo y debería, en consecuencia, ser censurada por su inconstitucionalidad.

Ahora bien, en la especie cobra particular importancia el art. 47 de la ley 23.551, puesto que el trabajador afectado no es uno de aquéllos a los que la Ley de Asociaciones Sindicales reconoce la protección específica prevista en sus arts. 48, 50 y 52. Por el contrario, el actor queda fuera de ese universo de sujetos protegidos por tratarse de un "activista" que al momento de la extinción del contrato realizaba gestiones por ante el sindicato, el Ministerio de Trabajo y en el ámbito de la empresa, a fin que se convocara a elecciones para la elección de delegados de personal.

En ese orden, cuando el art. 47 de la ley 23.551 expresa que *"Todo 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 (...), a fin de que éste disponga, si correspondiere, el cese inmediato de comportamiento antisindical"*, claramente dispone que todos los trabajadores, más allá de la función que ejerzan, gozan de la tutela que la norma indica. Tutela que, en caso de que

la práctica antisindical consista en el despido del trabajador se traduce en su reinstalación en el puesto de trabajo (cese del despido).

Tal interpretación es, por otra parte, armónica con los Convenios 87 (1948) y 98 de la O.I.T. (1949), ambos ratificados por nuestro país, y referidos, respectivamente, a la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación y al derecho de sindicación y de negociación colectiva.

Precisamente, el Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la O.I.T. ha definido en diferentes quejas sometidas a su consideración, generalmente presentadas por organizaciones de trabajadores, conceptos válidos para el caso bajo análisis. Entre otros, "La existencia de normas legislativas que prohíben los actos de discriminación antisindical es insuficiente si tales normas no van acompañadas de procedimientos eficaces que permitan asegurar su aplicación en la práctica" (párr. 742, pág. 160); "Nadie debería ser objeto de discriminación antisindical por la realización de actividades sindicales legítimas y la posibilidad de reintegro en el puesto de trabajo debería estar a disposición de los interesados en los casos de discriminación antisindical" (párr. 755, pág. 162) y "En ciertos casos en que en la práctica la legislación nacional

permite a los empleadores, a condición de que paguen la indemnización prevista por la ley en todos los casos de despido injustificado, despedir a un trabajador, si el motivo real es su afiliación a un sindicato o su actividad sindical, no se concede una protección suficiente contra los actos de discriminación antisindical cubiertos por el Convenio N° 98" (párr. 707, pág. 153, todos los citados corresponden a "La Libertad Sindical" Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la O.I.T., cuarta edición (revisada), Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra).

e. En el tema de la discriminación en el empleo y, más acotadamente en el de la discriminación por razones sindicales frente al particular supuesto del despido como acto discriminatorio, el contexto definido determina la respuesta negativa a las argumentaciones del recurrente.

De un lado, porque aún en la tesis del demandado en cuanto a que la ley 23.592 es una norma general (frente a la especial Ley de Contrato de Trabajo), de ello no sigue que la discriminación en el marco de un contrato de trabajo deba ser excluida de su ámbito de aplicación. Por el contrario, el segundo párrafo de su art. 1° alude a la discriminación arbitraria por motivo gremial, la que habrá de configurarse, en la mayoría de los casos, en el marco de relaciones de esa naturaleza.

De otro, no encuentro que la solución que aquí se confirma sea portadora de una incompatibilidad que torne imposible conciliarla con el régimen de protección contra el despido arbitrario, por cuanto el sistema de estabilidad relativa impropia que reconoce al empleador una amplia facultad de despedir con la sola obligación de indemnizar en caso que lo hiciera sin causa o basado en injuria, no se agrieta con ella. La no discriminación y la libertad sindical son derechos fundamentales y su vulneración provoca que las normas protejan más intensamente al trabajador que la padece, salvaguarda que, como queda dicho, se traduce en la reinstalación del dependiente en su empleo como consecuencia de la ineficacia de la rescisión contractual que tuvo por fundamento su actividad sindical legítima.

3. En razón de lo expuesto y en cuanto resulte concordante con los votos precedentes, voto por la **negativa**.

El señor Juez doctor **Pettigiani**, por los mismos fundamentos expuestos por el señor Juez doctor Negri, votó también por la **negativa**.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

#### **S E N T E N C I A**

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, se

rechaza el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley traído; con costas (art. 289, C.P.C.C.).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

HILDA KOGAN

EDUARDO JULIO PETTIGIANI

HECTOR NEGRI

EDUARDO NESTOR DE LAZZARI LUIS ESTEBAN GENOUD

GUILLERMO LUIS COMADIRA

Secretario