000003/2011

--- En la ciudad de Trelew, a los días de febrero del año dos mil once, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la presidencia del Dr. Raúl Adrián Vergara y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Aldo Luis De Cunto y Sergio Rubén Lucero, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“F., V. O. c/ Asociación Mutual de Empleados Provinciales (AMEP) s/ Cobro de haberes e Indemnización de Ley” (Expte. Nº 03 - Año 2011 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 205.----------

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo: ----------

--- Vienen estos actuados a conocimiento de este Tribunal de alzada con motivo de los recursos de apelación deducidos por la parte actora (fs. 189) y por la parte demandada (fs. 192), en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos (fs. 184/ 188 y vta.) por el cual se hiciera lugar parcialmente a la demanda interpuesta por el Sr. V. O. F. condenando a la demandada “Asociación Mutual de Empleados Provinciales (AMEP)”, a que en el plazo que se fija, abone al actor la suma de $ 8.256,22 con más los intereses que indica en los considerando; e, imponiendo las costas en un 60% a la demandada y el 40% restante al actor.---------- Que, concedidos los recursos a fs. 194, la parte actora presentó su escrito de expresión de agravios (fs. 195/197 y vta.), mientras la parte demandada desistió de su recurso (fs. 198).----------

---

----Ordenado el traslado de los agravios expuestos por el actor (fs. 199) éste fue evacuado por la parte demandada por escrito obrante a fs. 200/201 y vta..----------

----I.- El actor impugnante al expresar sus agravios, previo transcribir un porción extensa de la argumentación del juzgador de grado, sostiene que la sentencia se funda en una incorrecta interpretación y aplicación del derecho. Indica que evaluado por el Sr. Juez a quo que la medida de fuerza no era considerable como causal del despido, la discusión se reduce a verificar si se encuentra justificado el despido en las supuestas manifestaciones injuriantes siendo la respuesta –aduce- negativa. Indica que el despido basado en las expresiones relativas al acto eleccionario viola el Convenio 158 de la OIT, el que en su art. 5º, que trascribe, veda como causa justificada para la terminación de la relación de trabajo el presentar una queja o participar en un procedimiento entablado contra un empleador por supuestas violaciones de leyes o reglamentos, o recurrir ante las autoridades administrativas competentes. Señala que el Juez a quo estimó que el despido de su parte encontró causa en el hecho de proferir palabras soeces e insultos relativos a supuestas irregularidades detectadas en el acto eleccionario llevado a cabo en la entidad. Sin embargo, continúa, se acreditó y ha sido reconocido por las autoridades de la demandada –asegura- que las irregularidades

denunciadas por su parte fueron denunciadas por ante las autoridades administrativas competentes por entender que existían violaciones a las leyes y reglamentos de la entidad. En consecuencia, entiende, considerar justificado el despido por haber participado en procedimientos entablados contra el empleador por supuestas violaciones de leyes o reglamentos, o considerar que difundir su postura acerca de estos hechos puede ser causal de despido, o manifestar su disconformidad con las conductas desarrolladas por las autoridades de la entidad demandada viola las obligaciones de buena fe, violentando las disposiciones del citado art. 5º del Convenio 158 de la OIT. En referencia a las expresiones que se le atribuyen para considerar justificado su despido, indica que resulta intempestivo, violatorio del deber de buena fe y desproporcionado. Denuncia que es arbitrario, por cuanto es intempestivo dado que solo se argumenta dicha causal al comunicar el despido sin intimación fehaciente previa a que se deponga tal actitud o al cese de la misma, lo cual –expresa- es llamativo ya que no comprende cómo si eran injuriantes sus actitudes como para impedir la prosecución del vínculo para la época de remitir la primera comunicación postal, en la cual se lo intimaba a reintegrarse a laborar, no se hizo mención siquiera a las mismas intentado que se deponga su actitud. Arguye que es obvio que en el transcurso de una medida de fuerza se realizan manifestaciones públicas, se reparten panfletos, se protesta. Incluso hasta es habitual –dice- que las manifestaciones de los huelguistas contengan expresiones de elevado tono. Expresa que no se trata de insultos o expresiones efectuadas en un contexto cualquiera, sino supuestamente proferidas en el marco de un grave conflicto donde se efectuaron denuncia penales y administrativas se despidieron trabajadores, donde se cuestionaba la legalidad misma de la representatividad de los dirigentes empleadores. Agrega que para justificar una medida de la entidad del despido es menester que al menos se intime al dependiente a dejar de lado su actitud antes de proceder al despido. De lo contrario el mismo se convierte en intempestivo y violatorio del deber de buena fe. Ello implica violar el art. 7º del Convenio 158 de la OIT que transcribe. Indica que despedirlo además, fue desproporcionado. Ello, expone, porque su parte tenía una larga antigüedad como empleado, sin una sola sanción disciplinaria en su legajo. Cita jurisprudencia en apoyo de su posición a la que remito por razones de brevedad. Indica que la demandada tenía a su disposición medidas menos gravosas que un despido considerando su antigüedad, antecedentes y las circunstancias en las que se desarrollaron los acontecimientos, lo cual no fue evaluado –dice- por el Sr. Juez a quo. Denuncia también una incorrecta apreciación de la prueba para justificar la existencia de la causal de despido. Expresa que es obvio que en el transcurso de una medida de fuerza se realizan manifestaciones públicas, se reparten panfletos, se protesta. Postula que el carácter injuriante de los términos de esas manifestaciones que impidan la prosecución de la relación laboral no fue acreditado por la demandada. Asevera que los testimonios obrantes en la causa que señalan que los insultos habrían sido proferidos por su parte son exclusivamente de

directivos de la demandada, quienes pese a ello al responder por las generales de la ley ocultaron ese dato y declararon no tener interés directo en el resultado de la causa. Indica que son los mismos directivos cuya legitimidad fuera oportunamente puesta en tela de juicio por los trabajadores en conflicto motivando los inconvenientes posteriores con la Mutual. Seguidamente pasa a resaltar las contradicciones que observa de la lectura de los testimonios brindados a lo cual remito igualmente por razones de brevedad. Colige de ello que habiendo sido declaraciones prestadas por las propias autoridades de la mutual cuya forma de acceder al cargo se cuestionara debieron haber sido apreciadas con rigurosidad. Insiste en que la manifestaciones de los huelguistas estaban dirigidas a la irregularidad del proceso eleccionario, las que incluso fueron planteadas a las autoridades administrativas correspondientes. Resalta que no existe testigo alguno ajeno a la conducción de la entidad que ratifique los dichos de sus autoridades, lo cual sumado al hecho de que no se lo intimó al cede de estas conductas antes de proceder al despido, tornan a las declaraciones de estos testigos empleadores poco verosímiles, al menos en cuanto a la calidad de injuriantes de sus manifestaciones. Refiere también a que el argumento del juzgador a quo en cuanto afirma que había sido instado por las autoridades de la Mutual a deponer su actitud agraviante, es una apreciación arbitraria de la prueba producida, amén de provenir de manifestaciones exclusivas de los directivos aludidos que ocultaron –dice- su interés en el resultado de la causa, no existiendo indicio alguno que permita suponer que estas exhortaciones –que niega que hubieran existido- hayan sido efectuadas con posterioridad o coetáneamente con la primera comunicación postal dirigida en mayo de 2008 y antes de disponer el despido. Expresa que en un período de tiempo de casi tres meses que duró el conflicto con AMEP, no se estableció en qué momento habrían los dirigentes de AMEP instado a su parte a que deponga su actitud. Sostiene que la prueba de la intimación debe ser contundente y clara a los fines de respetar los extremos previstos en la legislación vigente que citara. Vuelve a transcribir el art. 7º del Convenio 158 de la OIT. Efectúa finalmente consideraciones finales a las que igualmente remito.----------

----La parte demandada, al evacuar el traslado de los agravios contesta que la pretensión de aplicar un convenio de la OIT , que entiende que en nada conduce con el tema de autos, es tardía puesto que ninguna mención hizo del mismo en la demanda ni en todo el proceso de primera instancia. Indica que el actor fue despedido por haberse acreditado que se sumó a una medida de acción directa sin causa o fundamento válido alguno a pesar de las intimaciones a su cese, por dejar de concurrir a su lugar habitual de tareas y de prestar las mismas, por “solidaridad”, por agravios e insultos verbales a directivos de la mutual, reparto de panfletos agraviantes, inveraces y que constituyen ilícitos penales, por haber afectado el buen nombre y honor de los miembros de la mutual, por causar con su accionar graves e irreparables pérdidas económicas a su empleador, todas conductas que son injuriantes y desajustadas a derecho y que no

consienten la persecución de la relación labora. Afirma que tales conductas intolerables fueron probadas en autos y más aún, reconocidas por el actor tanto en sus telegramas, escrito de demanda y pruebas de autos, lejos están de ser amparadas por el citado convenio de la OIT que ahora tardíamente pretende tratar. Sobre lo intempestivo y desproporcionado del despido que dice la parte actora, expone que de la simple lectura de la documental agregada en autos por ambas partes surge claramente la sinrazón de tal alegación y la falta de sustento legal de las mismas. Reitera que es la propia actora quien reconoce la participación y veracidad de los desgraciados, reprochables e imperdonables hechos y conductas que no podían terminar en otra consecuencia que el despido del actor. Asevera que la actora al fundar el recurso interpretó en forma errónea el derecho, doctrina y jurisprudencia referente al tema de autos. Ello es así, interpreta, pues independientemente que se los intimó al actor y sus compañeros a cesar en sus ilegales conductas, también es sabido que en determinados supuestos, cuando la injuria es de magnitud sumamente grave, no es necesaria intimación previa alguna como lo interpretara el Sr. Juez a quo. Termina manifestando que no puede dejar de mencionar que su parte no conoce otra actitud más reprochable que la de insultar, agraviar reiterada y públicamente (salvo golpear o matar a su empleadora o compañeros de trabajo), y eso es lo que sucedió en el caso de autos.----------

--- II.- En los límites provistos por la expresión de agravios y su contestación, ingresaré al tratamiento del presente recurso ateniéndome al orden con el que fueran expuestas las cuestiones en las que se sustenta la impugnación.----------

----A.- Errónea interpretación del derecho: Comienzo por descartar que fuera factible evadir la aplicación del Convenio 158º de la OIT bajo el simple argumento de que el mismo no fue citado por el actor al demandar, tal como lo postula la parte demandada al responder a los agravios formulados.----------

----Ello así, puesto que si tal convenio forma parte del sistema jurídico interno, lo cual sucedería a partir de su ratificación e incorporación al mismo por Ley de la nación, tornaría de aplicación al caso sin más por vía del *iuria novit curia*.----------

----Sabido es que el sistema normativo de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) presenta características únicas que lo distinguen de los sistemas que regulan la actividad de otras organizaciones internacionales. En primer lugar, el tripartidismo de la representación en la OIT, empleadores, obreros y gobiernos, contrasta con la representación unilateral de los Estados en los demás organismos. Por otra parte, el método de elaboración de las normas internacionales del trabajo difieren de los sistemas de adopción de todo otro tipo de convenciones internacionales multilaterales y, por supuesto, bilaterales.----------

------La Constitución de la OIT tipifica a los convenios y las recomendaciones como los dos instrumentos principales en los que se expresan las normas internacionales del trabajo. La diferencia básica entre ambos radica en que el convenio está abierto a la ratificación de un Estado miembro, acto que crea para éste obligaciones jurídicas

internacionales relativas a su aplicación y cumplimiento. Una recomendación, en cambio, no puede ser ratificada y constituye sólo una guía para una acción en la materia cubierta por este instrumento. Es decir, revestirá la forma de una recomendación aquella cuestión tratada o alguno de sus aspectos que no se preste aún para la adopción de un convenio. Puede ser útil para delinear objetivos sociales que son demasiado avanzados como par pretender una aplicación generalizada, o a fin de tratar materias muy complejas o que se presentan en forma muy disímil entre los países, o para regular en detalle los principios más generales incorporados a un convenio (vide: V. Potobsky, Geraldo W. y Bartolomei de la Cruz, Héctor G., en "La Organización Internacional del Trabajo. Funcionamiento del sistema normativo internacional. Instrumento sobre derechos humanos fundamentales", Ed. Astrea, 1ª reimpresión, año 2002, págs. 23 y sgtes., & 7 y 8).----------

----Ahora bien, he dicho ya que los convenios de la OIT son derecho interno una vez que han sido ratificados por ley del Congreso (Conf. art. 75, inc. 22 "in fine" de la Constitución Nacional). Y hete aquí que el convenio 158º de la OIT que fuera citado por la parte actora impugnante al sostener su recurso, no ha merecido ratificación alguna (conf. arts. 27, 31, 75 inc. 22 de la Constitución Nacional)(Ver: Potobsky, Geraldo "Los convenios de la Organización Internacional del Trabajo: ¿una nueva dimensión en el orden jurídico interno?", L.L. 1997-D, 1320 y D.T. 1997-A, 457; id, Etala, Carlos Alberto "Los convenio de la Organización Internacional del Trabajo y su interpretación", en L.L. 2001-F, 1466 y D.T., 2002-A, 677; ídem, Tosca, Diego M., "Derecho Internacional como fuente del Derecho del Trabajo. Consideración de la jurisprudencia nacional", en D.T. 2002-A, 901; Conf.: C.S.J.N., in re: "Ekmekdjian c. Sofovich", L.L. 1992-C. 540; ver: Mirolo, René Ricardo, "La extinción del contrato de trabajo con justa causa. Aspectos doctrinarios", D.T., 1994-A, 662).----------

----B.- Valoración de los hechos y de la prueba: Empero, lo expuesto no es lo determinante para elucidar el presente conflicto de intereses. Nótese que así pudo advertirlo el propio impugnante al transcribir la porción de los considerandos en los que el juzgador del anterior grado ponderó la razonabilidad de los hechos en los que se involucrara el actor al ejercer su derecho a huelga. Y tal ponderación no se aparta un ápice de la pauta provista por el convenio traído a colación por el recurrente en tanto, inclusive, exime de todo trámite previo cuando la conducta reprochada sea de tal entidad que no consienta la prosecución de la relación laboral *("...que se le haya ofrecido la posibilidad de defenderse de los cargos formulados por él, a menos* ***que no pueda pedirse razonablemente al empleador*** *que le conceda esta posibilidad..."*). De ello puede válidamente interpretarse que ni siquiera sería menester la intimación previa a la adopción de la decisión rescisoria del vínculo laboral cuando, por la naturaleza extremadamente injuriante de la conducta imputada al trabajador, resulte "razonable" pensar que será imposible recomponer dicho vínculo.----------

--- Se ha dicho que la injuria laboral consiste en un motivo legal de denuncia,

consistente en el incumplimiento (grave) de deberes contractuales propios de la relación de trabajo (deberes de prestación o de conducta), es decir, un ilícito (grave) contractual (vide: Fernández Madrid, Juan C., en “Tratado Práctico de Derecho del Trabajo”, Ed. La Ley, 3ª ed., año 2007, T. II, pág. 1843, nº 15.6.1 y jurisprudencia citada en nota nº 51).---------- En efecto, de acuerdo con lo establecido en el art. 242 de la L.C.T., pueden identificarse dos notas distintivas de la injuria, cuales son: a) se encuentra referida a la violación por unas de las partes a algunos de los deberes de prestación o de conducta que se generan con motivo de la relación; b) la gravedad del incumplimiento no debe consentir la prosecución de la relación. Y, el término “con motivo de la relación” da lugar a que existan dos posturas acerca de los límites de la injuria. Una que considera que la misma se configura cuando los hechos están relacionados sólo con el contrato laboral, quedando excluida de esta definición la “reprochable conducta social”. La otra, sostiene que el desempeño de un cargo exige una conducta privada que no lesione los fundamentos de la vida comunitaria, por cuanto hay situaciones en que las actitudes de las partes repercuten en el ámbito de la relación contractual e impiden su prosecución (Ver: Vázquez Vialard, Antonio “Extinción del contrato de trabajo. La incidencia de las actitudes extralaborales en la relación de trabajo”, en T. y S.S., 1996-247; Pose, Carlos, “La noción de injuria laboral y las conductas antisociales”, en D.T., 1995.B, 2064).---------- Desde tales perspectivas, encuentro que en supuesto planteado en la especie, en el cual se trata de un trabajador que ejerciendo su derecho a huelga se excede en sus manifestaciones profiriendo insultos agraviantes dirigidos al personal jerárquico superior de la mutual que fungiera a la sazón como empleadora común, se enmarca perfectamente en ambas concepciones descriptas precedentemente. En la primera, dado que el propio actor en su demanda vincula su actuar a situaciones ocurridas “con motivo de la relación laboral”. Y, en la segunda, por cuanto a todo evento, tal modo de actuar implicó una inconducta antisocial reñida con el deber de buena fe y respeto mutuo que debe observarse en todo el desarrollo del vinculo laboral.---------- ----Destaco que como bien lo resaltara el Sr. Juez a quo, el actor reconoció expresamente haber realizado manifestaciones públicas en la puerta de la mutual, aún cuando aclarando que no impidió el trabajo normal de la entidad (vide: confesional, resp. a la posicion 6ª -111 vta.-).---------- ---------- ----Y, en cuanto al tenor de las mismas, se corrobora con la testimonial prestada por los Sres. M. D. (fs. 113 y vta. –ver: resp. a la 2da.; 5ta. y 8va. preguntas); B. C. C. (fs. 117 y vta. –ver: resp. a la 4ta.; 5ta.; 6ta.; 7ma. preguntas; y, a la razón de sus dichos); S. T. M. (fs. 118/119 –ver: resp. a la 3ra.; 5ta.; y, a la 8va. pregunta); y, E. L. (fs. 120 y vta. –ver: resp. a la 3ra.; 5ta.; 8va.; 17ma. preguntas-) que dichas manifestaciones incluyeron insultos agraviantes hacia los demás empleados que no se plegaron a la huelga y a los directivos de la mutual (conf. arts. 390, 427 y 460 de la Ley XIII Nº 5 –antes Ley 2203-; en concordancia con el art. 44 de la Ley XIV Nº 1).---------- --------- ----En referencia a la calidad de directivos de la mutual empleadora que detentarían

todos estos testigos que fueran ponderados por el juzgador del anterior instancia para postular su eventual tacha por inidoneidad subjetiva, deviene en un planteo inaudible por tardío en los términos prescriptos por el art. 34 de la Ley XIV Nº 1 –antes Ley 69-.----

--- Todas las demás consideraciones relativas a la prueba se remiten a expresar un particular punto de vista despojado de todo contenido crítico, desde que traducen un mero disenso ponderativo, inhabilitan a este Tribunal revisor ingresar siquiera a efectuar mayores consideraciones, por lo que me eximo de efectuar comentario alguno a su respecto.---------- ----------

----III.- Conclusión: ----------

----Por todo lo expuesto, propondré al acuerdo la confirmación del fallo venido en apelación en todo lo que fuera materia de agravios, con costas de segunda instancia a cargo del actor apelante perdidoso en ella (Conf. arts. 57 de la Ley XIV Nº 1 –antes Ley 69-; y, art. 282 de la Ley XIII Nº 5 –antes Ley 2.203-).----------

--- Los honorarios de la Dra. A. T., letrada apoderada de la parte actora recurrente; y, los correspondientes a los Dres. P. A. S. y L. C. B.letrados apoderados de la parte demandada, por sus tareas de segunda instancia, apreciándolas por su extensión, calidad y eficacia, estimo adecuado regularlos en las sumas equivalentes al 25% y 30%, en conjunto, respectivamente. En ambos casos tales alícuotas a calcular de los que se les fijara a cada una de las representaciones en la anterior instancia, con más el I.V.A. correspondiente (Arts. 5, 13 y 46 de la Ley XIII Nº 4 –antes Ley 2.200-; y, leyes 23.349 y 23.871).---------- Termino el tratamiento de la presente cuestión, pronunciándome en ella por la AFIRMATIVA.----------

---

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. De Cunto manifestó: ----------

----Dada la claridad de la reseña que efectuara el Sr. Magistrado antes sufragante, tanto de la sentencia de fs. 184/188 vta., como de la expresión de agravios de fs. 195/197 vta. y su contestación de fs. 200/201 vta., ello me autoriza a remitirme a la misma en homenaje a la brevedad.- ----------

----I.- Sentado lo anterior, pasaré a examinar directamente los agravios.- ----------

----1) La primera queja de la actora se encuentra referida a una endilgada interpretación errónea del derecho por parte del sentenciante, y a tal fin trae como fundamento el Convenio 158 de la OIT. La demandada, al contestar los agravios, señala que tal argumento resulta inaudible por cuanto la invocación de la citada norma por la contraria resulta extemporánea, dado que recién es efectuada en esta instancia. Al respecto es de señalar que en el caso de que dicha norma se encuentre incorporada a nuestro derecho interno, no se trataría de un argumento que debería haber sido expuesto en la instancia precedente, ya que por ser derecho aplicable, la misma cae bajo el principio *iura novit curia.* Al respecto es sabido que la alzada puede pronunciarse de conformidad con el citado aforismo, es decir, dando distintos fundamentos de derecho que los invocados por las partes y el propio juez de primera instancia, reconociendo como única

excepción para los tribunales de alzada, los puntos resueltos con carácter firme en primera instancia (conf. CSJN, 12/5/89, LL, 1989-E-726, nº 670; conf. Fenochietto-Arazi: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Ed. Astrea, 1993, Tº 1, pág. 959).- ----------

----La Organización Internacional del Trabajo es un organismo intergubernamental, habiéndose previsto, a partir de una serie de enmiendas a su Constitución en 1945, que tendrían calidad de miembros aquellos países que lo fueran de las Naciones Unidas al 1 de noviembre de 1945 y los que ingresaran en el futuro. Tiene personalidad jurídica propia y como otros organismos especializados establecidos por decisión intergubernamental se halla “vinculada” con la ONU. No tiene el carácter de ente supraestatal que puede imponer obligaciones a los estados miembros, salvo en la medida en que éstos lo hayan consentido voluntariamente al adherirse, aceptando así ciertas restricciones a su soberanía (conf. Von Potobsky, Geraldo W. y Bartolomei de la Cruz, Héctor G.: “La Organización Internacional del Trabajo”, Ed. Astrea, 2002, págs. 07/08). La OIT cuenta con tres órganos principales: la Conferencia Internacional del Trabajo, el Consejo de Administración y la Oficina Internacional del Trabajo. Los dos primeros, siguiendo la característica esencial de la estructura de la OIT, tienen una composición tripartita. En la Conferencia cada delegación nacional está compuesta por dos representantes gubernamentales, uno de los empleadores y otro de los trabajadores; por su parte el Consejo cuenta con cincuenta y seis miembros, de los cuales veintiocho son gubernamentales, catorce empleadores y catorce trabajadores (conf. Von Potobsky-Bartolomei de la Cruz, op. cit., págs. 09/10). En cuanto a las normas que elabora la OIT se distingue entre convenios y recomendaciones. La diferencia radica en que el convenio está abierto a la ratificación de un Estado Miembro, lo que crea para éste obligaciones jurídicas internacionales relativas a su aplicación y cumplimiento. En cambio una recomendación no puede ser ratificada y constituye sólo una guía para una acción nacional en la materia cubierta por este instrumento. En el caso de los convenios, la ratificación constituye un acto-condición e implica una adhesión del Estado Miembro a un acto legislativo preexistente (conf. Von Potobsky-Bartolomei de la Cruz, op. cit., págs. 24/25).- ----------

----De acuerdo al art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional es competencia del Congreso Nacional aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Es así que el procedimiento de celebración y aprobación de los tratados requiere de la aprobación del Congreso Federal, quien por medio de una ley formal consiente lo obrado por el Poder Ejecutivo, pero no basta con la aprobación del Congreso para que el país se obligue internacionalmente. Para que ello ocurra el presidente de la Nación debe ratificar el instrumento de que se trate, conforme a las reglas del derecho internacional y a las establecidas en el mismo tratado (conf. arts. 27 y 99, inc. 11 de la Constitución Nacional) (conf. Gelli, María Angélica: “Constitución de la Nación Argentina Comentada

y Concordada", Ed. La Ley, 2006, pág. 707). Es que al aprobar el tratado mediante una ley, según una práctica constitucional, el Congreso cumple una etapa necesaria en el proceso complejo de su gestación como norma de nuestro derecho positivo. El Poder Ejecutivo firma y concluye el tratado, con lo que culmina la etapa de su negociación. A través de una intervención ulterior, el Congreso -que tiene la potestad de aprobar o desechar el tratado- participa en la gestión exterior del presidente, al que autoriza para ratificar el acuerdo internacional. Ejerce una función de control que se agota con la habilitación al Poder Ejecutivo para que éste exprese formalmente, a nivel internacional, el consentimiento del Estado Nacional en obligarse por el tratado. Puede el presidente ratificar o no el tratado y también es una facultad propia la de intercambiar el instrumento de ratificación o de la depositarlo ante el gobierno u organismo internacional que el tratado determine. El tratado, además de aprobarse, debe ser ratificado y depositado para que pase a integrar el derecho argentino, y además para que el mismo adquiera vigencia internacional (conf. Moncayo, Guillermo R., en Sabsay, Daniel-Manili, Pablo: "Constitución de la Nación Argentina", Ed. Hammurabi, 2010, Tº 3, pág. 710).- ----------

----Lo expuesto con relación a la necesidad de aprobación y ratificación de los tratados internacionales, a fin de que se incorporen al derecho nacional, resulta plenamente aplicable para los convenios de la OIT. En ese sentido se ha considerado que a partir de la reforma constitucional de 1994, los tratados concluidos con las organizaciones internaciones tienen jerarquía superior a las leyes. En esta condición están prácticamente la totalidad de los Convenios de la OIT ratificados por la República Argentina. Todo convenio adoptado por la OIT obliga a los miembros que lo hayan ratificado (art. 20 de la Constitución de la OIT) (conf. Etala, Carlos Alberto: "Los convenios de la Organización Internacional del Trabajo y su interpretación", DT, 2002-A, págs. 677/681). Por su parte el art. 15 del Convenio 158 OIT establece que *"Las ratificaciones formales del presente Convenio serán comunicadas, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo",* y el art. 16 en sus tres incisos dispone: *"1) Este Convenio obligará únicamente a aquellos Miembros de la Organización Internacional del Trabajo cuyas ratificaciones haya registrado el Director General. 2) Entrará en vigor doce meses después de la fecha en que las ratificaciones de dos Miembros hayan sido registradas por el Director General. 3) Desde dicho momento, este Convenio entrará en vigor, para cada Miembro, doce meses después de la fecha en que haya sido registrada su ratificación".*- ----------

---- Lo cierto es que, como lo dejara expuesto el colega prevotante, nuestro país no ha ratificado el convenio en cuestión, por lo cual no puede considerarse incluido en el orden jurídico argentino. En consecuencia corresponde rechazar los argumentos de la apelante referidos a que se violó las normas de los arts. 5 y 7 del Convenio 158 OIT referidos a determinadas prohibiciones y condiciones para que el empleador pueda proceder al despido con justa causa de un trabajador.- ----------

----2) No obstante lo razonado en el considerando precedente, aun teniendo en cuenta la normativa del convenio aludido, el art. 5 del mismo no resulta aplicable al caso en estudio. Es que, como quedara expresado en la sentencia, la demandada fundó el despido del actor en la ilegal medida de acción directa adoptada desde el 12/05/08 en solidaridad con los trabajadores despedidos sin concurrir a su lugar habitual de trabajo, y en razón de los agravios, insultos, reparto de panfletos agraviantes para con los miembros de la entidad y por las graves pérdidas económicas causadas a la empleadora (ver sentencia a fs. 186 “in fine” y carta documento de fs. 05). Es así que en ningún caso se invocó como justa causa de despido *“presentar una queja o participar en un procedimiento entablado contra un empleador por supuestas violaciones de leyes o reglamentos, o recurrir ante las autoridades administrativas competentes”* (conf. art. 5, inc. c) del Convenio 158 OIT). Y si bien el despido se dio en el marco de una huelga a la que había adherido el accionante, el sentenciante de grado argumentó al respecto que *“En la especie, sin perjuicio, de la legitimidad de la huelga a la cual se había adherido el actor, éste produjo hechos que excedieron razonablemente el ejercicio de ese derecho al observar una conducta reñida con el deber de buena fe que debe presidir la relación laboral aun cuando ésta se halle suspendida por una medida de fuerza -artículos 62 y 63 de la L.C.T.. En efecto, se ha demostrado en autos, que el actor agredió verbalmente tanto a sus superiores como a sus compañeros de trabajo amparado en el derecho que le otorga el ordenamiento legal de plegarse a una medida de acción directa decidida por el sindicato respectivo en defensa de sus representados”* (ver sentencia a fs. 187 vta. “in fine”/188, primeros párrafos). En consecuencia de lo anterior queda claro que no resulta vulnerado el artículo 5, inc. c) del Convenio 158 OIT.----------

----En lo que se refiere a la norma del art. 7 del mismo convenio, reza: *“No deberá darse por terminada la relación de trabajo de un trabajador por motivos relacionados con su conducta o rendimiento antes de que se le haya ofrecido la posibilidad de defenderse de los cargos formulados contra él, a menos que no pueda pedirse razonablemente al empleador que le conceda esta posibilidad”.* Esta última frase otorga al empleador una excepción al cumplimiento de la condición del descargo que debe conferirse al trabajador. En la especie, el juzgador de origen destacó que el actor admitió haber realizado manifestaciones públicas en la puerta de la mutual, pero sin impedir el trabajo normal (ver absolución de posiciones a fs. 111/vta., respuestas cuarta a séptima; y sentencia a fs. 187). Por su parte, de las declaraciones testimoniales se desprende que las referidas manifestaciones que profirió el actor junto a otros trabajadores eran de carácter soez e injuriante para directivos y empleados de la accionada (ver fs.113/vta., respuestas segunda, quinta y octava; fs. 117/vta., respuestas cuarta, quinta, sexta y séptima; fs. 118/119, respuestas tercera, quinta y octava; fs. 120/vta., respuestas tercera, quinta, octava y décimo séptima). La apelante critica la ponderación de la prueba testimonial por cuanto los declarantes son directivos de la accionada. Sin embargo, la quejosa no ejerció oportunamente la facultad que le confiere

el art. 34 de la ley XIV Nº 1, amén de que es sabido que la condición de dependiente del testigo respecto de la demandada no enerva sus dichos cuando deponen sobre hechos ocurridos en el lugar de trabajo, toda vez que nadie más que ellos pueden expedirse sobre los mismos (conf. CNAT., Sala I, 30/11/98, DT, 1999-A-1138; íd., Sala V, 27/2/74, TSS, I-548); más allá de que deben ser apreciados con estrictez (conf. CNAT., Sala I, 21/3/98, DT, 1999-A-69). ----------

----Es así, que estando acreditado el tenor de las agresiones verbales proferidas por el actor, no resulta sostenible exigirle al empleador el cumplimiento del art. 7 del Convenio 158 OIT, ya que los hechos invocados como justa causa de despido, fueron públicos, sin que cupiese una investigación previa o aclaración por parte del trabajador, por lo que el supuesto bajo examen cabe ser considerado, en todo caso, en la excepción contenida al final de la norma, ya que no resultaba razonable pedir a la demandada que concediera la posibilidad del descargo. Es que debe tenerse presente que sobre la base general de que la conducta del trabajador debe ser tal que repetida por el resto de sus compañeros, permita a la empresa mantenerse el orden funcional, se han admitido como causas suficientes de despido las expresiones agraviantes al empleador (conf. Ramírez Bosco, Luis E. en Rodríguez Mancini-Barilaro: “Ley de Contrato de Trabajo Comentada” Ed. La Ley, 2007, Tº IV, págs. 309/310). En ese orden de ideas se sostuvo que configura justa causa de despido el agravio verbal y soez dirigido por el trabajador al médico que no justificó sus inasistencia (conf. CNAT., Sala V, 23/3/90, DT, 1990-B-1627); así como las expresiones agraviantes para con las autoridades de la empresa empleadora y las amenazas de una campaña de propaganda contra la misma (conf. cita en Ramírez Bosco, op. cit., ídem, pág. 343); o el insulto espetado a un directivo de la empresa referido a la honestidad de la madre del insultado -el más grave de nuestro idioma- y antes testigos (conf. CNAT., Sala VI, 27/10/76, sent. 6541, cit. en Sardegna: “Ley de Contrato de Trabajo Comentada”, Ed. Universidad, 1999, pág. 766).- Como se puede apreciar el elenco de casos reseñados como despidos justificados, son similares en su tenor y gravedad a los del caso “sub lite”, ya que se trata de agresiones verbales o insultos a superiores o compañeros de trabajos. En consecuencia de ello cabe también desestimar la denunciada desproporción en la sanción que invoca la recurrente, no resultando elemento atenuante la antigüedad o la falta de antecedentes del actor (ver expresión de agravios a fs. 196), ya que la entidad de la falta cometida, hacía devenir estériles dichas consideraciones.----------

----En definitiva, por los argumentos brindados, habré de coincidir con el vocal preopinante en desestimar el recurso en su integralidad.----------

----II.- En virtud de todo lo razonado, corresponde propiciar la desestimación del recurso examinado, y en consecuencia, la confirmación de la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas en la Alzada a la quejosa perdidosa (conf. art. 57 de la ley XIV Nº 1 -antes art. 59 de la ley 69-).----------

----En cuanto a la regulación de honorarios en esta sede, dado el resultado del pleito,

extensión y entidad de los trabajos realizados en esta instancia de apelación, deviene razonable fijar los mismos a la letrada apoderada de la demandante, Dra. A. Ú. T. en un 25%; y a los letrados apoderados de la demandada Dres. L. C. B. y P. A. S., en conjunto, en un 30%; en ambos casos sobre lo establecido en la primera instancia y con más el IVA respectivo (conf. arts. 5, 8, 13 y 46 de la ley XIII Nº 4 -antes arts. 6, 9, 14 y 47 de la ley 2200- y leyes 23349 y 23871 del arancel).- ----------

----A la luz de todo lo expuesto, a la primera cuestión voto POR LA AFIRMATIVA.-------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo:----------

----El pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente, a saber: 1) CONFIRMAR el fallo venido en apelación en todo lo que fuera materia de agravios. 2) IMPONER las costas de segunda instancia a la parte actora recurrente vencida en ella. 3) REGULAR los honorarios de los letrados intervinientes del siguiente modo: a la Dra. A. T., en la suma equivalente al 25%; y, a los Dres. P. A. S. y L. C. B., en conjunto, en la suma equivalente al 30%. En ambos casos, a calcular sobre el importe de la regulación que merecieran por su actuación en la anterior instancia y con más el I.V.A. correspondiente.---------- ----------

----ASI LO VOTO.- ----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. De Cunto dijo: ----------

----En atención al acuerdo arribado, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Lucero, fiel expresión del mismo.- ----------

----Así lo voto. ----------

--- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (Art. 8º Ley V Nº 17, antes art. 9 Ley 1130, To. Ley 4550), pasándose a dictar: ----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

--- Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; RESUELVE:----------

----1) CONFIRMAR el fallo venido en apelación en todo lo que fuera materia de agravios. ----------

----2) IMPONER las costas de segunda instancia a la parte actora recurrente vencida en ella. ----------

----3) REGULAR los honorarios de los letrados intervinientes del siguiente modo: a la Dra. A. T., en la suma equivalente al 25%; y, a los Dres. P. A. S. y L. C. B., en conjunto, en la suma equivalente al 30%. En ambos casos, a calcular sobre el importe de la regulación que merecieran por su actuación en la anterior instancia y con más el I.V.A. correspondiente. ----------

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

----REGISTRADA BAJO EL N°_____DEL AÑO 2011 – SDL – CONSTE.----------