En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de marzo del año 2015, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara María Inés de Villafañe y Dr. Mario Luis Vivas para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"P., H. A. c/ I. C. S.A. s/ Acción de reinstalación" (Expte. Nº 240/2014)**, venidos del Juzgado Laboral Nº 2 (Expte. Nº 10085/2013) de esta ciudad, en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN:** ¿es justa la sentencia dictada a fs. 338/347?; **SEGUNDA CUESTION:** ¿fue bien concedido el recurso de fs. 351?; **TERCERA CUESTION:** ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden del sorteo de fs. 389.

A LA PRIMERA CUESTION, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

1.

La sentencia de primera instancia rechazo la demanda de reinstalación interpuesta por el señor H. A. P. contra I. C. S.A., impuso las costas a la actora y reguló honorarios.

La demanda laboral tenía por objeto obtener la reinstalación en el puesto de trabajo que tenía hasta la fecha de su despido el día 6 de noviembre de 2012, conforme lo prescriben los arts. 47, 3 y 4 de la ley 23.551, art. 43 de la CN y art. 1 de la ley nacional 23.592.

Señaló desde el inicio los argumentos esgrimidos por el actor, en cuanto a la dificultad del sujeto discriminado en la probanza del acto, que se supone, da

fundamento real al despido del trabajador y para el que será útil el aporte de indicios razonables y elementos que sirvan para formar de una manera plena convicción sobre la existencia de los actos alegados.

Dijo que las partes no pusieron el ojo del conflicto, en la actividad que cumplía el trabajador dentro del sindicato o si tenía o no personería gremial, sino que los demandados manifiestaron no haber obstruido nunca su actividad sindical y haber otorgado cuanta licencia gremial le solicitara el actor de marras.

Señaló que el actor reconoce y enfatiza que fue despedido arbitrariamente y con fundamentos antisindicales habiendo finalizado ya el año posterior a la culminación de su mandato como dirigente gremial.

Indicó la magistrada que, para que el trabajador tenga legitimación para accionar por la vía del art. 47 de la ley 23.551, debío haber sido impedido u obstaculizado en el ejercicio regular de los derechos de la libertad sindical garantizados por esa ley y que tal situación no solo no consta a lo largo de las pruebas rendidas en autos, sino que, tampoco ha sido motivo alegado en demanda ni puede inferirse ello de la prueba confesional que valora, por lo que entiende que se le permitía el ejercicio de su actividad sindical, no resultando aplicables al caso traído a juicio las previsiones dispuestas por el art. 47 de la Ley 23.551.

Por otro lado señaló que la reinstalación intentada por el actor lleva consigo el inescindible dictado de nulidad del acto que le diera lugar al despido, resultando una medida protectoria, un instituto de tutela de la libertad sindical de los trabajadores, razón por la cual ingresó a la cuestión de la subsistencia de la tutela luego de la cesación del mandato.

Luego de ello concluyó que el actor no tenía al momento del distracto representación gremial alguna, y había finalizado el plazo de un año

posterior dispuesto por la Ley Sindical como tutela de estos trabajadores, por lo que consideró que el señor P. equivocó el cauce adjetivo que dió a la demanda dentro de la Ley Sindical, pues no corresponde aplicar las normas de tutela sindical, y tampoco la vía del restablecimiento en su puesto de trabajo previsto por la Ley 23.551, ya que se encontraba fuera de aquella.

Aludió también al procedimiento del art. 52 de la ley citada que autoriza al empleado que viera violadas las garantías reconocidas a demandar, la reinstalación de su puesto, con más los salarios caídos durante la tramitación judicial, o el restablecimiento de las condiciones de trabajo, apuntando la norma en todos los casos a aquellos empleados sujetos a la tutela prevista por la Ley, es decir, que se encuentren ejerciendo algún cargo gremial o hayan cesado en su actividad y no hubiera transcurrido aún el año posterior al cese, supuesto que no es el de autos porque el actor no contaba al momento del despido con esos beneficios.

Agregó que la ley es taxativa y sus plazos son fatales y perentorios, ello en razón de la aplicación supletoria de los arts. 157 y sgtes. del C.P.C.C. por remisión de los arts. 47 y 52 de la Ley 23.551, razón por la cual el actor debió haber iniciado simplemente la acción por despido sin causa basado en la aplicación de la Ley 23.592 al entenderlo como un acto discriminatorio.

Concluyó que el actor al haber sido despedido, lo ha sido fuera del marco de la protección gremial instaurada por la Ley 23.551, por lo que no le son aplicables sus normas, toda vez que al día siguiente a la finalización del año posterior al vencimiento -por la causal que fuera- del mandato gremial, ya se encontraba amparado totalmente por la Ley de Contrato de Trabajo en cuanto a derechos, garantías, indemnizaciones, incluso los plazos prescriptivos, debiendo haber instaurado la acción que entendiera

correspondiente con el marco discriminatorio que denunció, incluso con los agravantes de la Ley 23.592 si así lo entendiera corresponde, mas no la reinstalación a su puesto de trabajo por la vía sumarísima del C.P.C.C., ya que no se encuentra previsto por la normativa que sí le es aplicable.

Se expide más adelante por desestimar el fundamento del derecho en el art.-43 de la CN entendiendo que se encuentra vencido el plazo de treinta (30) días de producido el agravio o de la fecha en la cual toma efectivo conocimiento el amparista del mismo por la cual no se podría en el marco del principio iura novit curia reencausar o adecuar el presente proceso por esas normas.

Apunta que el derecho de ser reinstalado, fenece al tiempo de culminar los beneficios dispuesto por la Ley de Asociaciones Sindicales, o bien, debe ser ejercido en forma urgente por la vía del amparo.

Concluye señalando que el actor no instó la acción mediante la vía correspondiente para hacer valer sus derechos en forma acabada y certera, toda vez que para ser atendido su reclamo a instancias del articulado de la Ley 23.551 debió encontrarse -al menos- dentro del plazo de un año posterior a la cesación del mandato, sea cual fuera la causa; y por otro lado, para ocurrir por las normas antidiscriminatorias, consideró que la vía idónea era la acción de amparo, para lo cual, reiteró se dejó transcurrir en demasía el tiempo para instaurarla, por lo que rechazó la demanda. La sentencia es apelada por la actora a fs. 352 y el memorial de agravios se agregó a fs. 359/372 vta. y su réplica a fs. 379/382.

El letrado Rubén Omar Calvo apeló, en nombre y representación de la demandada, por bajos los honorarios que se le regularon en la sentencia.

2. <u>Los agravios de la actora.</u>

Luego de reseñar los antecedentes de la causa, individualiza dos agravios para sostener la revocación de la sentencia.

2.a) En el primer agravio cuestiona que la Sra. Magistrada entendió inaplicables al caso las previsiones del art. 47 de la ley 23.551 por carecer el actor al momento del distracto de representación sindical orgánica, confundiendo la reinstalación a su puesto de trabajo solicitada con fundamento en lo dispuesto por el art. 1 de la ley 23.592 con el de

reinstalación previsto en el art. 52 de la ley 23.551.

Reitera que P. no detentaba cargo sindical alguno al tiempo de producirse el despido y que contrariamente a lo que señala el fallo, el art. 47 de la ley 23.551 en modo alguno condiciona la tutela a la libertad sindical al hecho de que quien lo pretenda sea representante o delegado sindical o poseer cargo sindical en alguna asociación sindical con personería gremial.

Por otro lado señala que no se dan en el fallo razones de peso para repeler la sanción de nulidad del despido discriminatorio por razones sindicales cuando ello viene impuesto por el art. 1 de la ley 23.592, el mencionado art. 47 de la ley 23.551 y lo dispuesto en paralelo por los Conv. N°s 87, 98, 11 y 158 de la OIT.

Asevera que constituye un yerro jurídico afirmar que por fuera de los arts. 48 a 52 de la ley de Asociaciones Sindicales no existe posibilidad de nulificar el despido discriminatorio por razones sindicales, omitiendo considerar que no existe norma alguna que imponga el requisito de ser delegado gremial o miembro de comisión directiva de laguna Asociación profesional de trabajadores para aplicar la ley antidiscriminatoria porque la ley protege a todas las personas sin distinción.

Con base en precedentes de la CSJN y SCBA, señaló que no se advirtió en la sentencia que era el ejercicio mismo de la actividad gremial del actor el

núcleo de la cuestión a resolver por lo que debió indagar si se había configurado la concurrencia de la discriminación en conexión con la actividad gremial. Para ello afirma debió examinar la prueba rendida la que ninguna consideración ni valoración mereció en la sentencia.

A partir de allí reitera los indicios suficientes para tener acreditado el comportamiento discriminador de la demandada que señaló al proponer la demanda y que resultan dirimentes para que opere la inversión de la carga de la prueba a favor del trabajador y analiza la prueba testimonial rendida.

2.b) En el segundo agravio se queja que se dijera que la vía idónea era el amparo para lo cual había transcurrido en demasía el tiempo para instaurarla. Dice que el amparo es un derecho y nunca un deber impuesto, que tiene carácter excepcional y que debe existir ilegalidad o arbitrariedad manifiesta en el acto, hecho u omisión lesiva; que ninguna obligación tenía su mandante de recurrir al amparo previsto en la ley V N°84 para solicitar la declaración de nulidad del despido como acto discriminatorio, contando por otro lado con la vía idónea del art. 47 de la LAS.

3. <u>Tratamiento de los agravios.</u>

1. El Sr. H. A. P. promovió demanda para lograr su reinstalación en el puesto de trabajo que prestaba en el diario “E. C.” editado y publicado por la empresa demandada Impresora C. S.A. hasta la fecha de su despido el día 6 de noviembre de 2012, conforme las prescripciones de los arts. 47, 3 y 4 de la ley 23.551, art. 43 de la CN y art. 1 de la ley nacional 23.592.

El art. 47 de la ley 23.551 autoriza a todos los trabajadores que fueren impedidos u obstaculizados en el ejercicio regular de los derechos de libertad sindical garantizados por la ley, a recabar su amparo mediante el

procedimiento sumarísimo, a fin de que los jueces dispongan, si correspondiere, el cese inmediato del comportamiento antisindical.

De su propio texto surge que la norma alude a todos los trabajadores más allá de la función que ejerzan, sin restringir el ámbito de protección a afiliados o delegados o a quienes detenten algún tipo de representación gremial en los términos de L.A.S. . Esto es, cualquier trabajador o grupo de trabajadores que vieran afectados los derechos que la ley define como derivados de la ley sindical, pueden ejercer la acción prevista en el art. 47 en procura de un remedio eficaz. En el caso que la práctica sindical derive en el despido del trabajador, la tutela puede extenderse a la reinstalación en su puesto de trabajo. *"El juez no debe distinguir donde el legislador no lo ha hecho y el art. 47, Ley 23551, no posee gradaciones ni excepciones: dispone que en el marco de la acción sumarísima los jueces podrán hacer cesar el comportamiento antisindical y, en hipótesis de despido injustificado de carácter antisindical, la única manera de cumplir con la norma es hacer desaparecer el acto patronal que impide el ejercicio por el trabajador de los derechos derivados de la libertad sindical, es decir el despido y que a tal remedio eficaz alude el precepto en cuestión. Asimismo resulta viable la reincorporación del trabajador con sustento en la Ley 23592 aún en un régimen de estabilidad relativa impropia que le otorga validez a un despido injustificado puesto que no es lo mismo despedir sin causa que discriminar a través del despido. Esta ley prescribe la posibilidad cabal de declarar la ineficacia del acto discriminatorio, lo cual estaría equiparado al acto jurídico de objeto prohibido (art. 953, Código Civil), o incluso, a la figura del abuso de derecho (art. 1071 código citado), de modo que una empleadora no podría invocar la eficacia del ejercicio de sus iniciativas rescisorias si su acto tiene por teleología la*

discriminación. (del voto del Dr. Maza en "M., M. A. vs. Seguridad Argentina S.A. s. Juicio sumarísimo. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo Sala II; 30-06-2014; Boletín de Jurisprudencia de la CNTrab.; RC J 8145/14)

Luego de lo expuesto voy a disentir con los argumentos sentenciales que concluyeron en el rechazo de la demanda al considerar que las previsiones del art. 47 de la ley 23.551 sólo alcanzan a los representantes sindicales orgánicos.

2.

Ahora bien, para el ejercicio de aquella acción debe verificarse que el trabajador afectado haya desenvuelto alguna clase de actividad representativa de algún compañero o defendido intereses colectivos del grupo aun sin el privilegio de ser un delegado oficial, de manera de llevar al convencimiento de los jueces en el caso concreto, que esa actividad ha podido ser la causa de un auténtico acto antisindical, es decir, atentatorio contra la libertad sindical, motivando una razonable sospecha como la que la ley 23.551 dispone para quienes gozan de los cargos que ella prevé específicamente en sus arts. 48, 50 y 52. *"A diferencia de lo que ocurre con los representantes gremiales -art. 48, L.A.S.- en cuyo caso la discriminación se presume de jure cuando se incurre objetivamente en algunos de los supuestos que la ley prohíbe o veda, en casos en que simples activistas gremiales invocan la tutela del art. 47, L.A.S., y aluden a la existencia de discriminación, deben por lo menos existir indicios precisos y concordantes capaces de apuntalar en sana crítica una presunción judicial. Debe mediar un umbral mínimo de indicios que el activista gremial debe demostrar para que la inferencia judicial de discriminación resulte razonablemente sustentada en prueba, no bastando las meras alegaciones retóricas."*("Olivares, Federico Sebastián y otro vs. Hipódromo Argentino de

Palermo S.A. s. Juicio sumarísimo ". Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo Sala X; 27-02-2009; Boletín de Jurisprudencia de la CNTrab.; RC J 2664/09).

"El trabajador tiene la carga de aportar un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental, principio de prueba dirigido a poner de manifiesto, en su caso, el motivo oculto de aquél. Para ello no basta una mera alegación, sino que ha de acreditar la existencia de algún elemento que, sin servir para formar de una manera plena la convicción del tribunal sobre la existencia de actos u omisiones atentatorios contra el derecho fundamental, le induzca a una creencia racional sobre su posibilidad. Desde esta perspectiva, son admisibles diversos resultados de intensidad en el ofrecimiento de la prueba por el trabajador y que, aun pudiendo aportarse datos que no revelen una sospecha patente de vulneración del derecho fundamental, en todo caso habrán de superar un umbral mínimo, pues, de otro modo, si se funda el reclamo en alegaciones meramente retóricas o falta la acreditación de elementos cardinales para que la conexión misma pueda distinguirse, haciendo verosímil la inferencia, no se podrá pretender el desplazamiento del onus probandi al demandado." ("Belen Rodrigo Hernán c/ Jumbo Retail Argentina S.A. s/ acción de amparo" Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. Sala V. 20-ago-2008 MJ-JU-M-38430-AR).

Dicho lo cual, no puedo acompañar el argumento recursivo de la parte cuando sostiene que se acreditó en autos que la actividad sindical o gremial del actor resultó el factor determinante del despido y no la causal alegada en la comunicación del distracto de fecha 6 de noviembre (desempeñar tareas en otro medio de difusión sin consentimiento ni autorización haciendo asimismo abandono de trabajo).

Más allá de las dificultades probatorias que entraña el hecho

discriminatorio o lesivo de derechos del trabajador estimo que el actor no ha logrado evidenciar a lo largo del proceso que se hubiere obstaculizado de alguna manera el ejercicio de los derechos enmarcados dentro de la libertad sindical y a ello hizo referencia la magistrada de grado cuando señaló *"incluso el propio actor al momento de absolver posiciones reconoció que todas las licencias gremiales le fueron otorgadas (Posición 2 y 4, a fs. 288), y al momento de contestar para que dijera "que jamás se le impidió el ejercicio de su actividad sindical" contestó que "habían situaciones en la cual la empresa no facilitaba el trabajo sindical", siendo impreciso en la respuesta, sin aportar elementos suficientes para identificar cuáles fueron esas situaciones en las que la empresa no facilitaba el trabajo sindical, lo cierto es que divaga en la respuesta dada, por lo cual entiendo que sí se le permitía el ejercicio de su actividad sindical".* Tampoco aludió en su demanda a circunstancias concretas de las que se pueda inferir cuales fueron "las situaciones en la cual la empresa no
facilitaba el trabajo sindical" (pos.5 fs.288)

El aporte de la prueba testimonial refiere hechos pretéritos, que tampoco merecieron en su oportunidad por parte de P. el ejercicio de acciones destinados a hacer cesar aquellas conductas y que específicamente prevé la LAS. .

Tampoco ha logrado acreditarse, que P. al tiempo del distracto estuviera cumpliendo tareas de naturaleza gremial o sindical en el ámbito
laboral que lo conviertan sin más en un verdadero delegado o
representante gremial -aun en sentido amplio- con estabilidad similar a la que la ley 23.551 prevé en los casos allí contemplados, ni en forma tal que autorice a presumir que la medida disciplinaria adoptada en su contra obedece a razones de injusta discriminación.

Para invalidar un despido fundado en la discriminación, se requiere una prueba muy convictiva y una apreciación muy exigente de los elementos acompañados, porque se impone suma prudencia ya que se trata de invalidar un acto con apariencia de derecho y está en juego la libertad de contratar (CNAT Sala I "Macaroff Estela Elizabet c/ Pepsico de Argentina S.R.L. s/ Juicio Sumarísimo, Sent. Def. 84324 del 9-5-2007).

A mi criterio no se ha justificado en autos que los hechos invocados en la demanda y en los que se sustenta la pretendida reinstalación, puedan revelar de qué modo o mediante qué hechos o circunstancias concretas habría quedado patentizada la alegada conducta discriminatoria de la empleadora, que permitan afirmar que el despido con causa dispuesto por el empleador, encubre que fue consecuencia directa de la invocada actividad sindical.

Al analizar el plexo probatorio de autos no se ha evidenciado que la desvinculación laboral decidida el día 6 de noviembre de 2012 estuviera precedida de actitudes objetivamente obstaculizadoras o discriminatorias contra el Sr. P. y por ello que obedeciera concretamente a motivos de discriminación. *"…quien se considere afectado en cualquiera de las causales previstas en esta ley (raza, nacionalidad, opinión política o gremial, etc.)deberá demostrar las características que considere motivantes del acto que ataca, como así también los indicios de carácter objetivo en los que funda la ilicitud."* ("Pellicori, Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ amparo", CSJN -15/11/2011 Base elDial.com -AA713B)

De allí que no encuentro configurado, como sostiene la recurrente, un cuadro indiciario que me permita desplazar la carga de la prueba al empleador, a fin que éste acredite que la desvinculación de P. se originó en causas

absolutamente extrañas a la invocada vulneración de derechos fundamentales.

Reitero entonces que, con las pruebas reunidas, no se ha evidenciado que la decisión empresarial de despedir al Sr. P. haya obedecido a razones de injusta discriminación, por lo que he de proponer al Acuerdo la desestimación parcial del primer agravio.

3.

En cuanto al segundo agravio y la decisión de la magistrada de inclinarse al amparo como vía idónea para canalizar el reclamo y luego desestimarlo por considerar que transcurrieron los plazos para ejercitar la acción y aun cuando en el marco de la fundamentación legal (fs.76 vta.) la parte aludió al art. 43 de la CN, deviene en abstracto su tratamiento desde que, conforme he señalado al inicio de mi voto, estimé adecuada la vía procesal con la cual el actor procuró el reconocimiento de su derecho, sin perjuicio del resultado que sostengo al votar en definitiva.

4.

Concluyo el tratamiento de los agravios de la actora, expidiéndome- aunque por distintos argumentos de hecho y de derecho- por la confirmación de la sentencia que rechaza la demanda de reinstalación del Sr. H. P..

5. <u>Las costas.</u>

Aun cuando se admite parcialmente los argumentos del recurso, ello no modifica sustancialmente lo resuelto en la primera instancia y el carácter de vencido del recurrente, por lo que las costas y honorarios en esta instancia deberán ser afrontadas por la actora vencida (art. 69 del CPCC).

Los honorarios de los letrados que han intervenido en esta sede se determinan considerando el mérito, extensión, naturaleza del pleito y resultado obtenido y sobre los montos que resulten en la instancia de grado. Siguiendo estos parámetros propongo regular en forma conjunta y proporción de ley a los letrados F. A. y M. A. el 27 % y al letrado R. O. C. en el 29 %. En todos los casos con más el IVA si correspondiera y sin perjuicio de los mínimos legales (arts. 5,7 y 13 de la ley arancelaria).
Voto a la cuestión por la **AFIRMATIVA**.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

1 – Antecedentes – Sentencia y Agravios

La Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe ha desarrollado al comenzar su voto los antecedentes del presente proceso, los postulados y fundamentos de la sentencia en crisis y las quejas esgrimidas por el recurrente como sustento del recurso que se le concediera. Por lo tanto, encontrándose cumplimentados los recaudos de ley, corresponde me aboque directamente al tratamiento de los agravios que expone la parte actora.

2 – Tratamiento de los agravios

2.1 – La legitimación en la acción del Art. 47 Ley 23.551 y la aplicación de la Ley 23.592

A) Se agravia el actor porque la a quo entendió inaplicable en el caso la norma del art. 47 de la Ley 23.551 por carecer el actor al momento del distracto de representación sindical orgánica. Argumenta que “todo

trabajador" tiene derecho a la protección legal cuando fuera impedido u obstaculizado en el ejercicio regular de los derechos de la libertad sindical.

La doctrina es coincidente en interpretar con criterio amplio quienes son los sujetos activos y pasivos comprendidos en la norma. Se reconoce que tiene legitimación activa todo trabajador del sector público o privado, esté afiliado o no a un sindicato, aunque no se halle investido de la calidad de representante sindical o candidato y también se le otorga a toda asociación sindical con personería gremial o simple inscripción (conf. SCOTTI, H., *"Derecho Colectivo del Trabajo"*, págs. 369/370; RECALDE, H.P. – RODRIGUEZ, E.O., *"Nuevo Régimen de Asociaciones Sindicales"*, págs. 226/228; CORTE, N., *"El modelo sindical argentino"*, págs. 460/461; ETALA, C.A., *"Derecho Colectivo del Trabajo"*, pág. 100; BERMUDEZ, J., *"Derecho Colectivo"*, pág. 411; cit. STREGA, E., *"Asociaciones Sindicales Ley 23.551"*, pág. 321).

Lo expuesto es más que suficiente para adherir a la postura amplia que exhibe la doctrina mayoritaria y de allí que no sea posible compartir lo expuesto en contrario por la sentencia en crisis. De todos modos, anticipo que esta diferencia de criterio en lo que hace a la "legitimación activa" no alcanza para provocar la revocación de la decisión recurrida.

Uno de los problemas que presenta la acción que prevé la norma bajo análisis está relacionado con los límites a la protección contra la violación de los derechos que reconocen y garantizan el ejercicio de la libertad sindical contenidos en la L.A.S. y cuál es la situación del resto de los derechos laborales que también tienen sustento constitucional.

La cuestión está planteada en relación a determinar si todos los supuestos de violación de la libertad sindical se encuentran comprendidos en el art. 47.

A pesar que de los términos del referido artículo no surge cuales son los derechos sindicales a proteger, para la doctrina dominante están

comprendidos todos los derechos previstos en los artículos 4, 5, 23 y 31 de la L.A.S. El criterio de formular una interpretación amplia de los derechos comprendidos y que en el caso de duda se debe estar a favor de la libertad sindical está fundada en que la norma no enuncia ni siquiera en forma indicativa los derechos sindicales que pretende proteger (conf. SCOTTI, H., ob. cit., pág. 132; RECALDE – RODRIGUEZ, ob. cit., pág. 227; ETALA, C.A., ob. cit., pág. 99; STREGA, E., ob. cit., págs. 323/324).

Existe coincidencia en cuanto a que el campo de aplicación de la acción del art. 47 se limita a aquellos casos en que la propia L.A.S. no haya regulado la defensa de los derechos consagrados por ella mediante otros medios, procedimientos y requisitos distintos.

A la luz de lo que vengo exponiendo los derechos *del trabajador* comprendidos en la norma son: a) *a constituir libremente y sin necesidad de autorización previa, asociaciones sindicales;* b*) a afiliarse a las ya constituidas, no afiliarse o desafiliarse;* c) *a reunirse y desarrollar actividades sindicales*; d) *a peticionar ante las autoridades y los empleadores*; y e) *a participar en la vida interna de las asociaciones sindicales, elegir libremente a sus representantes, ser elegido y postular candidatos* (conf. art. 4 L.A.S.).

Los artículos 5, 23 y 31de la L.A.S. enumera los derechos que tienen las *"asociaciones sindicales"*, por lo que no son de aplicación en el caso.

La jurisprudencia ha determinado que la acción sumarísima contemplada en el art. 47 de la Ley 23.551 se encuentra circunscripta a aquellos actos que no pueden ser cuestionados mediante recursos o acciones de contenido específico por ante la justicia del trabajo y *presupone la configuración de un comportamiento que se está llevando a cabo en ese instante y que impide, dificulta u obstaculiza el ejercicio de la libertad sindical* (conf. CNTrab., Sala X, 09/05/2001, DT, 2001-B, 2123).

Lo hasta aquí expuesto es suficiente para reflejar con claridad la problemática que corresponde al actor de autos y de allí determinar sobre la aplicabilidad o no de la norma en cuestión.

Hemos visto que los derechos protegidos por la disposición son los que menciona el art. 4 de la L.A.S. y que he detallado supra. De las probanzas producidas en autos no surge que alguno de ellos haya sido atacado o vulnerado por conducta exteriorizada por la parte demandada en perjuicio del actor; tampoco lo afirma el reclamante en su demanda. Por lo tanto, la norma no es de aplicación al caso.

En íntima relación con lo expuesto se encuentran los postulados de la jurisprudencia al hacer referencia -para la aplicación de la norma- que el acto reprochable *presupone la configuración de un comportamiento que se está llevando a cabo en ese instante y que impide, dificulta u obstaculiza el ejercicio de la libertad sindical*. En este caso, el actor presentó su demanda el día 03 de Julio de 2013 (conf. fs. 92) denunciando que el día 06 de Noviembre de 2012 había sido despedido por una causal que en realidad configuraba una discriminación por razones sindicales. De lo expuesto por el propio actor surge que el acto reprochado no era un comportamiento que se estaba llevando a cabo en forma casi simultánea con la interposición de la acción. En efecto, el despido se produjo el 06 de Noviembre de 2012 y la demanda se promovió el 03 de Julio de 2013, por lo que el recaudo de la inmediatez entre el acto lesivo y el planteo de la acción judicial no se cumplimentó.

Además, tampoco se trató de un acto (de la patronal) que impidió, dificultó u obstaculizó el ejercicio de la libertad sindical del actor. En ningún momento se probó que el accionar del empleador tuviera esas características o finalidad, a fin de que pueda accederse a la aplicación de la normativa del art. 47 de la L.A.S.

Y hay otro elemento que también es determinante para la inaplicabilidad de la norma en estudio y es que tampoco acreditó el reclamante que en el momento en que fue despedido estaba cumpliendo o desarrollando una actividad de carácter sindical o gremial, cuyo ejercicio regular fue obstaculizado o impedido por la conducta desplegada por el empleador. Lo hasta aquí expuesto conduce a no admitir el agravio en lo que respecta a la aplicación al caso de la norma del art. 47 de la L.A.S.

B) Corresponde ahora referirme a la aplicación de la normativa de la Ley 23.592 pretendida por el apelante.

Una de las circunstancias que se suele invocar como determinante de actos de discriminación constituye la actividad gremial que pueda estar llevando a cabo un trabajador que no se encuentra comprendido en el sistema de tutela que establece la Ley 23.551.

Cuando se alega la existencia de un despido discriminatorio en virtud del desenvolvimiento de una actividad gremial por parte del trabajador, éste, además de acreditar que la decisión patronal se relaciona con un desempeño de esa índole, debe demostrar, en primer lugar, que dicha actividad estaba directamente vinculada al ejercicio de algún grado de "representación" de todos o de alguno de los trabajadores, como para que pueda entenderse configurativa del cumplimiento de una función sindical. La participación que uno o más trabajadores puedan tener en distintos reclamos, peticiones, movilizaciones o reivindicaciones tendientes a obtener el resguardo de los derechos e intereses del grupo al que pertenecen y aún la adhesión que ello implique con respecto a determinada gestión que pudieran llevar a cabo los delegados, no implica -por sí sola- el desempeño

de una actividad “gremial” o “sindical” cuando no está claramente patentizado que quien la lleva a cabo ejerza algún grado de “representación” de, al menos, un grupo de trabajadores. No cualquier actividad reivindicatoria o movilizadora puede considerarse configurativa de una actividad de naturaleza “sindical” o “gremial” si no implica el ejercicio de la representación de otros, pues la pluralidad es la condición inmanente de la sindicalización o agremiación y no cabe -entonces- considerar incluida en su conceptualización a la mera actividad personal que, aunque esté destinada a favorecer a varios, no se lleve a cabo en “representación” de un grupo (conf. PIROLO, M.A., *“Tratado Jurisprudencial y Doctrinario – Derecho del Trabajo – Relaciones Individuales”*, T. I, pág. 620).

El reclamante de autos sostiene que su caso es el de un despido discriminatorio dispuesto por el empleador fundado en su actividad gremial. He dicho en el apartado anterior que no se acreditó la “actividad gremial” por parte del actor en el momento del despido, lo cual provoca el derrumbe de su estructura planteada al demandar. Pero, además, debió acreditar que esa actividad estaba directamente vinculada al ejercicio de algún grado de “representación” de todos o de alguno de los trabajadores, como para que pueda entenderse configurativa del cumplimiento de una función sindical. Esto tampoco se acreditó.

Debe tenerse presente que en materia de despidos discriminatorios y lesivos de los derechos fundamentales, el trabajador tiene la carga de aportar un indicio de prueba dirigido a poner de manifiesto el motivo oculto de aquél, para ello no basta una mera alegación, sino que ha de acreditar la existencia de algún elemento que, sin servir para formar de una manera plena la convicción del tribunal, le induzca a creer sobre su posibilidad, y una vez configurado el cuadro indiciario, recae sobre el empleador la carga de

acreditar que su actuación tiene causas reales absolutamente extrañas a la vulneración de derechos fundamentales (conf. CNTrab., Sala V, 14/06/2006, LL, 2006-D, 217 – DJ, 2006-3-880). En este caso el actor no llegó ni siquiera a conformar el "cuadro indiciario" que hubiese conducido a que la demandada debiera demostrar que tuvo causas reales para el despido totalmente alejadas de la supuesta discriminación que se le imputara.

Es por ello que resulta improcedente la reinstalación en el puesto de trabajo solicitada por el actor al cuestionar por ineficaz su despido en el marco del art. 47 de la Ley 23.551, dado que el despido decidido una vez agotado el lapso adicional de tutela sindical de un año contado desde la finalización del mandato no puede ser objetiva ni verosímilmente relacionable con la simple actividad o militancia gremial, por lo tanto no se han configurado los elementos de sospecha fundada que permitan activar las garantías legales contra actos discriminatorios en los términos del art. 1 de la Ley 23.592, ni contrarios a la libertad sindical a los fines del art. 47 de la L.A.S. Es por lo hasta aquí expuesto que en situaciones similares se ha decidido

que corresponde desestimar la demanda incoada por un trabajador

tendiente a que se anule el despido directo y se ordene su reincorporación en virtud de la Ley 23.592, ya que se acreditó la existencia de circunstancias objetivas en la cesantía dispuesta por la firma empleadora y el actor no demostró que la causa del distracto fuera su actividad sindical (conf. CNTrab., Sala X, 16/09/2008, *"Acedo, G.N. c/ IBM Argentina SA"*, LLOnline).

En virtud de los fundamentos vertidos, corresponde rechazar también esta parte de los agravios en tratamiento.

2.2 – <u>El amparo como vía idónea</u>

En el segundo agravio se queja el actor porque la a quo determinó que la vía idónea para su reclamo era la acción de amparo.

En atención a lo propuesto precedentemente, el tratamiento de esta cuestión ha devenido abstracto.

3 – <u>Conclusión</u>

En atención a que los agravios no logran hacer mella en la sentencia recurrida y de conformidad a los fundamentos vertidos precedentemente, corresponde el rechazo de los mismos y la confirmación de la sentencia en cuanto ha rechazado la demanda. Es mi voto.

4 – <u>Costas de la Alzada</u>

Corresponde imponer las costas de la Alzada a la parte actora en su calidad de vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC).

Los honorarios de los profesionales actuantes en la segunda Instancia deben ser regulados en los porcentuales fijados en el voto precedente por la Sra. Jueza de Villafañe, en virtud de ajustarse los mismos a las pautas aplicables de la Ley Arancelaria.

<u>A LA PRIMERA CUESTION</u>, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **AFIRMATIVA.**

<u>A LA SEGUNDA CUESTIÓN</u>, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

El letrado Rubén Omar Calvo, en nombre y representación de su mandante, apela sus honorarios por bajos.

La legitimación procesal para recurrir los honorarios se da solamente cuando concurren en la calidad y actitud del impugnante la personería, el interés, el plazo y la forma, de manera tal que la carencia de cualquiera de estos atributos o circunstancias torna ilegal e improcedente la gestión recursiva, debiendo el tribunal de alzada -aún de oficio- declarar la errónea concesión, por el carácter de orden público del recurso, que nace de la ley y no es susceptible de ser abierto por voluntad de las partes o equivocada decisión del juez al concederlo.

Desde esa perspectiva I. C. S.A carece de agravio personal y concreto a su respecto, lo que constituye un presupuesto elemental del recurso de apelación como de toda pretensión en justicia. Así se ha dicho que constituye un presupuesto subjetivo de admisibilidad del recurso de apelación, que el legitimado que lo interponga sufra un agravio o perjuicio personal, porque de lo contrario les faltaría un requisito

genérico a los actos procesales de parte, cual es el interés.

Como consecuencia de ello no puede la demandada apelar la resolución jurisdiccional que regula honorarios al profesional que lo asistió, por considerarlos exiguos, pues carece de interés jurídico tutelable para alzarse contra una resolución que no le afecta. *"Los únicos que pueden recurrir los honorarios por bajos son los propios profesionales acreedores de la recompensa"* (Ure-Finkelberg "Honorarios de los Profesionales del Derecho" Ed. Abeledo Perrot, 2009; pág. 799)

Por lo que propongo al Acuerdo declarar mal concedido el recurso impetrado por I. C. S.A. .

Así lo voto.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique

Fiordelisi, dijo:

El Dr. Rubén Omar Calvo, en nombre y representación de la parte demandada, interpuso recurso de apelación por considerar "bajos" los honorarios que se le regularan en la primera Instancia.

Es de advertir que la regulación –obviamente- ha sido practicada en favor del letrado y no de la parte a quien el mismo representa. Es por ello que no surge la existencia de un interés de la parte al interponer el recurso con respecto a la regulación de honorarios practicada a su letrado apoderado. En este caso, el recurso interpuesto por la parte y no por el beneficiario de la regulación importaría un acto írrito por falta de causa o interés.

En otras palabras, entre los recaudos exigidos para recurrir, se cuenta el "interés"; sin él no hay acción, desde que el derecho mismo no es, según la feliz expresión de Ihering, sino el interés protegido por la ley (conf. IBAÑEZ FROCHAM, *"Los recursos en el proceso civil"*, pág. 63, "e", edic. 1957). Y desde luego, el interés para recurrir debe ser personal del recurrente (conf. COUTURE, *"Fundamentos del Derecho Procesal Civil"*, pág. 360, N° 221; COSTA, *"El recurso ordinario de apelación en el proceso civil"*, pág. 49, N° 27; IBAÑEZ FROCHAM, *"Los recursos en el proceso civil"*; pág. 63, N° 4 "e"; PODETTI, *"Tratado de los Recursos"*, pág. 123, N° 54; Cám.Civ.Com.2ª.,Sala I, La Plata, C A-31.704, reg. int. 243/78).

Teniendo en cuenta que el interés para recurrir debe ser personal del apelante, no se evidencia, en el caso, cuál es el perjuicio que le puede ocasionar al recurrente la regulación de honorarios practicada a favor de su apoderado. Es por ello que no puede el justiciable apelar la resolución jurisdiccional que regula honorarios a los profesionales que lo asistieron, por considerarlos exiguos, pues carece de interés jurídico tutelable para alzarse

contra una resolución que no le afecta (conf. Cám.Civ.Com.2ª.,Sala I, La Plata, C A-31.704, R DJ 1979-12-48, sum. 153; MORELLO, *"Códigos…"*, T. III, pág. 123, edic. 1988).

En virtud de lo expuesto, corresponde declarar mal concedido el recurso interpuesto a fs. 351.

A LA TERCERA CUESTION, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

De compartir los Sres. Jueces el sentido de mi voto, el pronunciamiento que correspondería dictar es el que sigue:

1. **CONFIRMAR,** por otros argumentos, el rechazo de la demanda de reinstalación interpuesta por el Sr. H. A. P. contra I. C..
2. **IMPONER** las costas en la Alzada al actor vencido (art. 69 del CPCC). **REGULAR** los honorarios sobre los montos que resulten en la instancia de

grado al Ab. R. O. C. en el 29 % y en forma conjunta y proporción de ley a los Abs. F. A. y M. A. el 27 %. En todos los casos con más el IVA si correspondiera y sin perjuicio de los mínimos legales (arts. 5, 7 y 13 de la ley arancelaria).

3. **DECLARAR** mal concedido el recurso de apelación de fs. 351.
4. **DE FORMA**.

A LA TERCERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por la Sra. Jueza María Inés de Villafañe, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado al tratar las cuestiones precedentes.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Mario Luis Vivas no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17) pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de marzo de 2015.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1. **CONFIRMAR,** por otros argumentos, el rechazo de la demanda de reinstalación interpuesta por el Sr. H. A. P. contra I. C..
2. **IMPONER** las costas en la Alzada al actor vencido (art. 69 del CPCC). **REGULAR** los honorarios sobre los montos que resulten en la instancia de

grado al Ab. R. O. C. en el 29 % y en forma conjunta y

proporción de ley a los Abs. F. A. y M. A. el 27 %. En todos los casos con más el IVA si correspondiera y sin perjuicio de los mínimos legales (arts. 5, 7 y 13 de la ley arancelaria).

3. **DECLARAR** mal concedido el recurso de apelación de fs. 351.
4. **REGISTRESE, NOTIFIQUESE y DEVUELVASE.**

REGISTRADA BAJO EL N° /15 SDL. CONSTE.