En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de octubre del año dos mil dieciséis, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones con la Presidencia de la Sra. Jueza de Cámara María Inés de VILLAFAÑE y la asistencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"G., W. G. c/ SUPA Puerto Madryn s/ Acción de Amparo" (N° 190/2016),** venidos del Juzgado Laboral N°1 (Expte N° 71/2016), en apelación. Los magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN: ¿**es justa la sentencia apelada? **SEGUNDA CUESTIÓN:** ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden sorteado a fs. 373.

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

1.

La sentencia de primera instancia rechazó el amparo deducido por W. G. contra SUPA Puerto Madryn. Impuso las costas a la actora y reguló honorarios en la unidad de medida arancelaria.

Para ello analizó la prueba testimonial reunida y concluyó que los estibadores de aluminio no son contratados por el SUPA sino por las empresas de estibajes M. S. A. y R. S.R.L.., siendo, en definitiva, éstas quienes deciden a quién contratar y el método a utilizar para ello.

Dijo también que si bien las empresas contratan, según sus dichos, de forma directa, para elegir a las personas para prestar las tareas dichas empresas recurren al SUPA, sea esto por conveniencia, comodidad o por costumbre inveterada y que tal motivación no ha sido debatida ni probada en las presentes actuaciones.

Señaló que "*el hecho de que el SUPA "cante" en forma primigenia a la lista de sus afiliados para ocupar los puestos de trabajo, no puede ser motivo de reproche constitucional ni tampoco, entiendo, configura la prohibición a laborar al actor aducida para interponer el presente amparo. Por el contrario, dicha actitud sólo puede configurar el cumplimiento de las funciones de la entidad sindical cual es la protección de sus afiliados*."

Argumentó la magistrada que estaba probado que la afiliación del actor al SUPA fue suspendida y que no resultaba la vía del amparo, idónea para resolver la procedencia o improcedencia de dicha desafiliación, más allá que su cuestionamiento era meramente incidental en el escrito de inicio de la acción de amparo.

Admite que la forma de contratación hace que quien no esté afiliado a dicho sindicato se encuentre en peores condiciones que los afiliados para poder trabajar en la estiba, pero que ello no puede ser achacado al SUPA con reproche de violación al artículo 14 bis de la Constitución Nacional por cuanto no es el dador de trabajo, sino que lo son las empresas de estibajes y éstas son quienes decidieron la utilización de esta forma de contratación.

El actor apeló y fundo sus agravios en escrito que se agrega a fs. 348/396.

2.

Previo a ingresar a la individualización de los agravios dejo planteado al Acuerdo, que en el memorial, el recurrente incorpora documentación escaneada y que obra en la causa, para lo cual hubiera bastado la referencia al folio que la agrega y de entenderlo pertinente, su transcripción.

El modo que utiliza el recurrente para exponer sus quejas, exige en la práctica y para el estudio de la causa, un cotejo para el control que resulta innecesario y que conspira contra el abreviado plazo que contamos para

expedirnos en la Alzada. Véase por ejemplo, la que obra a fs.392 vta. no es copia fiel de la de fs. 243; ni la que escanea a fs. 392 es igual a la agregada a fs. 244.

3.

Los agravios del actor.

Inicia su escrito recursivo señalando que lo hará con base en los arts. 14 y 16 de la CN, Pactos y Tratados Internacionales que invocados expresamente al tiempo de la demanda, entiende han sido manifiestamente violentados.

El primer aspecto de la queja se articula respecto a lo dicho en la sentencia:"… *De la prueba colectada se desprende que los estibadores de aluminio no son contratados por el SUPA sino por las empresas de estibajes M. S. A. y R. S.R.L.., siendo, en definitiva, éstas quienes deciden a quién contratar y el método a utilizar para ello*. …"

Señala que tal fundamento desenfoca la cuestión y soslaya el objeto del amparo pues en ningún momento sostuvieron que el SUPA o sus delegados contrataban al actor como estibador, ni enderezaron el amparo contra eventual empresa de estibaje, ni menos contra M. S. A. y R. SRL que no trabajaban en el M. S. en tareas de estiba o desestiba de aluminio.

Refiere que el amparo se dirigió contra el S.U.P.A. porque fue quien lo eliminó de la lista rotativa de estibadores del aluminio omitiéndolo cantar cada vez que debiera ser convocado y dirigido a que el SUPA lo restablezca en esa lista.

Para justificar otro aspecto de su agravio, reitera cuál fue el objeto del amparo para lo cual, trascribe lo que enunció en la demanda.

Lo agravia que se ignore o minimice que el estibador del aluminio, que no figura en la lista rotativa, no va a ser llamado ni tiene posibilidad de trabajar como trabajador histórico para ninguna empresa de Estibaje.

Alude a la nota de fs. 68 con la que el SUPA informa que la lista rotativa de trabajadores del sector aluminio solo es cantada por el SUPA Puerto Madryn y que esa entidad lo eliminó impidiéndole trabajar, lo que fue certificado por la Prefectura Naval durante junio y julio conforme las constancias que obran en el expediente. Alude a las pruebas testimoniales rendidas, las que transcribe en lo que es de su interés.

En otro aspecto de los agravios, cuestiona el párrafo de la sentencia que señala *"Lo cierto es que si bien las empresas contratan, según sus dichos, de forma directa, en el sentido que son ellas las que registran a los trabajadores, también lo es el hecho de que, para elegir a las personas para prestar las tareas dichas empresas recurren al SUPA, sea esto por conveniencia, comodidad o por costumbre inveterada; el motivo no ha sido debatido ni probado en las presentes actuaciones*."

Para justificar su crítica dice que lo expuesto por la jueza es contradictorio porque se alude a contratación directa cuando de la misma causa surge que eso no es así, indicando que en la sentencia se omitió valorar la documental que escanea y que sería copia de una acta del día 10 de mayo de 2016 agregado por providencia del día 6 de julio.

Por su lado critica el párrafo de la sentencia que argumenta *"Ahora bien, el hecho de que el SUPA "cante" en forma primigenia a la lista de sus afiliados para ocupar los puestos de trabajo, no puede ser motivo de reproche constitucional ni tampoco, entiendo, configura la prohibición a laborar al actor aducida para interponer el presente amparo. Por el contrario, dicha actitud sólo puede configurar el cumplimiento de las funciones de la entidad sindical cual es la protección de sus afiliados."*.

Refiere para sostener su queja, que lo agravia que la magistrada de grado condicione el acceso al trabajo a la afiliación sindical, violando el principio constitucional del art. 16 CN. Dice que la afiliación a un sindicato no puede confrontar ni limitar el derecho a la igualdad ante la ley que es un derecho humano básico y que solo aplicando este principio alcanza para reprochar y condenar la conducta del SUPA Puerto Madryn, para lo cual transcribe la normativa aplicable ya expuesta en su demanda y jurisprudencia.

Se queja de lo expuesto en la sentencia en el párrafo que sigue *"Se ha demostrado que la afiliación del actor al SUPA fue suspendida y no es la presente vía la idónea para resolver la procedencia o improcedencia de dicha desafiliación, más allá de que su cuestionamiento fue meramente incidental en el escrito de inicio de la acción de amparo"*

Señala que la CN y los tratados internacionales que ya señaló prohíben condicionar el trabajo a una afiliación y que también lo señaló la CSJN.

Que por otro lado es errónea la afirmación de la Sra. Jueza relativa a la suspensión del actor al SUPA Puerto Madryn pues no existe prueba que lo certifique. Alude a algunas manifestaciones que obran en el expediente pero que nunca se ordenó la suspensión o desafiliación que exige la ley.

Insistirá que la afiliación o desafiliación no es de su interés ni cree que tenga trascendencia y que solo lo refiere en cumplimiento de la manda procesal de criticar cada fundamento de la sentencia.

Por último se agravia del último párrafo de la sentencia el que transcribe *"Es cierto que esta forma de contratación hace que quien no esté afiliado a dicho sindicato se encuentre en peores condiciones que los afiliados para poder trabajar en la estiba, pero ello no puede ser achacado al SUPA con reproche de violación al artículo 14 bis de la Constitución Nacional por cuanto no es el dador de trabajo, sino que lo son las empresas de estibajes y éstas son quienes decidieron la*

utilización de esta forma de contratación."

Señala que con esos argumentos se elimina de cuajo los más elementales derechos humanos de índole laboral, con 33 años de servicio efectivo y permanente como estibador portuario de aluminio y que en un estado de derecho deben estar mínimamente reconocidos.

Agrega que la magistrada de grado omitió valorar lo mencionado en el acta que escanea (y que responde a la de fs.164) y que allí decidió la comisión del SUPA que ellos informarían a las nuevas empresas, el listado de afiliados del sector de aluminio para que las empresas sepan quienes deben ser contratados.

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

4.1

Desde los inicios de esta Cámara hemos procurado, con base en doctrina y numerosos precedentes jurisprudenciales, ir diseñando cuál es el contenido del escrito de expresión de agravios que responde a una adecuada técnica recursiva.

Hemos dicho que el escrito de expresión de agravios debe contener un análisis crítico de la resolución que se pretende apelar, en virtud de que los agravios son fundamento y medida del recurso, y han de conformar una posición clara y concreta del litigante, que no coloque al tribunal en la necesidad de proceder a una revisión indiscriminada, con riesgo de suplir la actividad crítica del recurrente.

No puedo soslayar que el impugnante desmenuza la sentencia analizando cada párrafo de la misma ofreciendo así una interpretación que, en confrontación con el sentido global de la estructura argumentativa sentencial, aparece como descontextualizada y ajena a una hermenéutica

sana del fallo.

El contenido del memorial recursivo se limita a oponer su propia interpretación de los aspectos del juzgamiento, sin integrarlos a un contexto global de la sentencia, reiterando en más de una oportunidad argumentos sostenidos en la demanda de amparo lo que lleva a que al escrito le falte claridad restando potencia impugnativa.

Por otro lado, se ocupa de señalar que critica para cumplir con la carga procesal de hacerlo aunque no sea de su interés (fs. 355) o que lo hace en el plano de eventualidad procesal (355 vta.), lo que resulta incomprensible.

El agravio existe para la parte o no existe, y es esa la medida de su interés y el límite que tiene la Cámara para abordar el recurso impetrado.

4.2.

A lo anterior le sigue, que también nos guía un criterio de amplia tolerancia para ponderar la suficiencia de la técnica recursiva exigida por el art. 268 de la ley adjetiva, por entender que tal directiva es la que más adecuadamente armoniza el cumplimiento de los requisitos legales impuestos por la antes citada norma con la garantía de defensa en juicio, máxime cuando lo que fundamenta el recurso es la alegada violación de principios constitucionales.

Ingreso con las limitaciones ya expuestas a los agravios de la parte, dejando en claro que el objeto del amparo fue obtener del S.U.P.A. *"el inmediato registro, reincorporándome como estibador con especialidad de güinchero en la lista de estibadores del aluminio del muelle S. de Puerto Madryn, Chubut, que debe ser cantada diariamente en cada uno de los cuatro turnos de contratación (…) acordándome de manera efectiva y en plena igualdad con los restantes estibadores del aluminio del muelle S. de Puerto Madryn, Chubut , denominados*

históricos" la posibilidad de ser convocado y trabajar en la totalidad de los turnos o llamados que se realicen en cada ocasión, como estibador y/o güinchero por mi especialidad".

También dejaré en claro, que quedará fuera de esta resolución toda la cuestión intrasindical, que el Sindicato ha procurado introducir en esta litis y que, llegado el caso, deberá canalizarse por las vías que estime la parte hacen a la protección de los derechos involucrados.

La legitimación pasiva del S.U.P.A. en este amparo, ha llegado firme a esta instancia y desde esa perspectiva debe asumirse que para las partes, es el Sindicato quien administra *"una gran bolsa de trabajo para garantizarle a sus afiliados distintos trabajos en los distintos puertos de la provincia"*. (fs.176)

En cuestión que no ha sido materia de controversia, han sido contestes las partes, ratificado por las testimoniales cumplidas, que es el SUPA quien confecciona las listas rotativas que proveen a las empresas de estibajes, las personas que cumplirán las operaciones de estiba o desestiba que se requieren para la actividad portuaria.

El Sr. M. T., gerente de M. S. A. en sede administrativa señaló que quienes eligen el ingreso a puerto para trabajar es la entidad SUPA (fs. 243) señalando luego por nota a la Secretaría de Trabajo (fs. 244) que la empresa trabaja con el sistema de listas rotativas, informan al SUPA

el trabajo que se presenta y es el Sindicato quien determina que trabajadores se deben a presentar a tomar tareas, de acuerdo a la secuencia que tienen la lista que ellos poseen.

Por su lado, a fs. 229 se agregó la respuesta de R. SRL, al oficio dispuesto como medida para mejor proveer a fs. 201, firmado por D. M. P. G.. Allí se informó que la empresa tiene la modalidad de contratación directa de los estibadores ocupados en el sector aluminio y se realiza en el M. A. S. y según

la necesidad de trabajo que requiera Aluar y mediante la participación de un operativo/empleado dependiente de esa empresa, el que selecciona conjuntamente con

representante de los estibadores a los necesarios para la tarea requerida.

En ese sentido, el informe de la Administración Portuaria ha explicado en relación al modo de contratación que rige en el M. S., que las empresas de Estibaje (que bien pueden tener personal propio en relación de dependencia), contratan trabajadores a las personas jurídicas que, como otorgantes del servicio de mano de obra de estiba o desestiba, operan en el muelle A. S. tal el caso por ejemplo de la Cooperativa de Trabajo que menciona. Luego señaló que primeramente se contratan a quienes conforman el padrón histórico, luego al padrón de eventuales y finalmente se contratan changarines.

4.3.

El derecho al trabajo es un derecho fundamental, reconocido en diversos instrumentos de derecho internacional. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, a través de su artículo 6, trata este derecho más extensamente que cualquier otro instrumento. El derecho al trabajo es esencial para la realización de otros derechos humanos y constituye una parte inseparable e inherente de la dignidad humana. Toda persona tiene el derecho a trabajar para poder vivir con dignidad.

El derecho al trabajo sirve, al mismo tiempo, a la supervivencia del individuo y de su familia y contribuye también, en tanto que el trabajo es

libremente escogido o aceptado, a su plena realización y a su reconocimiento en el seno de la comunidad tal como lo establece la Observación general Nº 18 aprobada el 24-11-2005 sobre el Artículo 6 del

PIDESyC en línea con el preámbulo del Convenio Nº 168 de la OIT, de

1988: *"... la importancia del trabajo y del empleo productivo en toda la sociedad, en razón no sólo de los recursos que crean para la comunidad, sino también de los ingresos que proporcionan a los trabajadores, del papel social que les confieren y del sentimiento de satisfacción personal que les infunden*".

Desde esa perspectiva y sin ingresar a si el régimen de contratación que rige en el M. S. es conveniente o no, no ha sido materia de este amparo si el funcionamiento de las listas de estibadores afecta el principio de libertad sindical esto es, en relación a la obligatoriedad o no que pueda existir entre la posibilidad del trabajador de acceder a su puesto de labor a través de ese listado y su afiliación previa, concomitante o posterior al Sindicato que la controla.

De modo tal que no se acreditó fehacientemente en el expediente, que la afiliación al SUPA sea requisito para integrar el listado de estibadores "históricos", al que aluden las partes a lo largo de sus escritos postulatorios y de cuya existencia han dado cuenta los testigos aportados por las partes.

Agrego por ejemplo, que en el CCT Nº 431/2005, art. 29 y para el caso de los trabajadores eventuales (99 de la Ley 20.744) las empresas podrán realizar en forma directa, o a través de empresas de personal temporario especialmente habilitadas por la autoridad competente, las contrataciones que resultaren necesarias, para lo cual determina que el personal eventual que realice tareas de carga y descarga en las terminales comprendidas en el convenio, deberá encontrarse afiliado a alguno de los sindicatos que conforman la FEMPINRA.

Sin perjuicio de lo expuesto y leídas las declaraciones de los testigos es un dato relevante que integran el listado de estibadores históricos quienes se encuentren afiliados al Sindicato (Almonacid Cheuque 6ta Repgta. a fs. 213

vta.; M. 5ta pgta a fs.215 vta.; Gómez 1era. Repgta. a fs.217 vta.; Coronado 5ta. pgta. Fs.218 vta.).

Indudablemente y teniendo presente el art. 1 inc. e) de la Ley 20.744 de Contrato de Trabajo (LCT) que asigna a los "usos y costumbres" el carácter de fuente de regulación de los derechos y obligaciones emergentes de la relación de trabajo, ha sido una práctica reiterada de manera regular, y en el convencimiento de su carácter obligatorio, que sólo pueden integrar el listado de los trabajadores "históricos "quienes se encuentre afiliados al SUPA.

Véase que durante el tiempo en que el Sr. G., en tanto Delegado "cantaba" los nombres de quienes cumplirían tareas, se hacía también con base en el listado que el gremio autorizaba y para ello bien vale cotejar los listados anexados a fs. 107/108, con la salvedad que el primero se integra con 76 trabajadores y el segundo con 99 y en el que surge la exclusión de G..

Por ello no puede el apelante restar de toda trascendencia a la afiliación o desafiliación al SUPA por más desinterés que pretenda darle la parte en su queja, pues es de toda evidencia que mientras no se suscitó el conflicto, se sometió a esas directivas.

4.4.

Frente a los argumentos que sostuvo el actor en su demanda, el Sindicato se apontocó en que el actor sabía que se lo eliminó del listado de estibadores "históricos" porque se suspendió su afiliación *"estrictamente a su intención real de ingresar a los puestos de la provincia como afiliado a otro gremio" (…)* "y"… *por eso se decidió suspenderlo hasta tanto se produzca la Asamblea que trate el tema propuesto por la Comisión Directiva del SUPA*" (fs.175 vta.).

Reconoció luego *"porque la realidad de los hechos es que al encontrarse en curso un proceso de sanción disciplinaria- suspensión de su afiliación- no puede ser considerado como un estibador habilitado para prestar en ninguno de los puestos de la provincia, ello así, como perteneciente al SUPA..."*.

Tales afirmaciones se contraponen con aquella que sostiene *"que el SUPA no da ni quita trabajo"*.

La actora no intenta ni podrá hacerse en esta sentencia, darle al SUPA el carácter de empleador ni será el Sindicato quien asegure el trabajo de los estibadores porque es claro que son las empresas de estiba y desestiba, las responsables de la carga o descarga de la mercancía dentro de un contenedor o en los espacios destinados para ello en el medio de transporte, de acuerdo con su naturaleza, embalaje y viaje proyectado para lo cual emplean los servicios de los "prestadores de mano de obra" para la realización de sus operaciones.

Tal demanda de trabajadores, es la que se cubre con las convocatorias que se hacen en el M. bajo la modalidad que han descripto las partes involucradas en este proceso, respaldadas con los informes emitidos por las empresas de estibaje, los testigos propuestos e incluso reconocido en el informe de la Administración Portuaria.

Y es de la lista que administra el SUPA para garantizar el trabajo de sus afiliados (fs. 176) de donde se ha excluido al Sr. G. y consecuentemente con ello no ha podido trabajar ni aún con el dictado de la medida cautelar dispuesta a fs. 125 y para la que se dispuso a fs. 221, que sea la Prefectura Naval Argentina la que a partir del 2 de julio de 2016 acompañe al actor al muelle A. S. -al inicio de cada uno de los turnos- , a fin de tomar nota si G. era llamado a prestar tareas en la estiba y desestiba de aluminio y

si figuraba en las listas confeccionadas a tal fin por el SUPA. (v. informes entre varios fs.247, 255, 258, 259, 261,264, 266, 272/ 275; 282/284; 327).

En estos informes la PNA ha dejado constancia que tanto el personal del SUPA presente o individualizando en otros casos al Sr. P., le han indicado que el Sr. G. no sería incluido en el listado, por no estar agremiado al SUPA.

Luego de lo expuesto, debe concluirse que la única razón por la que el Sr. W. G. ha sido excluido del listado para la provisión de estibadores en el M. S. ha sido su desafiliación al Sindicato

demandado.

Si como vengo diciendo la afiliación al SUPA resulta una condición para ser incluido en el listado, debo señalar que la desafiliación al mismo no ha sido probada en este expediente.

Por mayor esfuerzo argumental de la demandada, lo cierto es que el mencionado proceso de sanción disciplinaria -suspensión de la afiliación- que les ha permitido afirmar en este amparo que G. no puede

considerarse habilitado para prestar servicios en ninguno de los puertos de la provincia, ha sido insinuado en su existencia por actas que -a mérito de lo convenido por las partes a fs.201-, deben tenerse por reconocidas.

A fs. 161 se agrega un Acta de fecha 26/10 de donde se extrae *"El Sec. Gral. Franco sostiene que G. debe ser suspendido en su afiliación por los conflictos que está generando al interior del SUPA. J. M. propone que tratemos el tema con los integrantes de Camarones y Comodoro porque también integran la Comisión y deben también opinar sobre estos temas. Finalmente se propone un cuarto intermedio para informar a Camarones y Comodoro."*

Del acta de fecha 13 de noviembre (fs.162) *"…Héctor Sánchez les recuerda que aún no se resolvió el tema de G. ya que en la anterior reunión se dijo que se*

iba a dialogar con (nombre ilegible) *y Juanito de Comodoro. Que ya hemos hablado con ellos y fijaron sus posturas respecto de la expulsión de Goyo por atentar contra los intereses del SUPA…".*

Estas manifestaciones en modo alguno pueden tenerse como "un proceso de sanción disciplinaria"que tenga por efecto esencial la restricción a prestar tareas de la estiba en las condiciones que las venía cumpliendo hasta el 27 de abril de 2016 y que se hizo efectiva cuando presente el 2 de mayo en su lugar de trabajo, no se le convocó a trabajar.

No está en mi ánimo ingresar a la cuestión intrasindical que tanto una como otra parte han incorporado en sus alegaciones pero si debo exponer que más allá que la facultad de sancionar a un afiliado es privativa de la asamblea o congreso extraordinario del sindicato y que el órgano directivo está facultado sólo para suspender preventivamente cuando llegase a su conocimiento una causal de expulsión, lo cierto es que el Sindicato demandado no acreditó el cumplimiento del art. 9 del Dec 467/88 reglamentario del art. 16 inciso c) de la ley 23.551.

Por lo cual, asumiendo que la afiliación al SUPA es la condición que habilita G. para trabajar en las actividades de la estiba de aluminio, su exclusión de esa bolsa de trabajo que administra los listados de estibadores, sin haber acreditado conforme sus estatutos (los que tampoco acompañó pero que deben ajustarse a los establecido en el art. 8 de la ley 23.551) haber dado cumplimiento a los procedimientos establecidos por la norma reglamentaria, torna a la decisión adoptada por el SUPA en arbitraria e ilegítima.

A diferencia de lo resuelto en la primera instancia, estoy persuadida que el Sr. G. ha logrado acreditar y en el contexto probatorio que ya he individualizado, que la conducta del SUPA en tanto resolvió la exclusión del

trabajador por su suspensión o desafiliación gremial sin acreditar el cumplimiento de las normas reglamentarias para ello, es manifiestamente arbitraria e ilegal e inexcusable para quien se jacta de defender los intereses de sus afiliados, lesionando el derecho a trabajar en igualdad de condiciones que los restantes trabajadores de la estiba de aluminio.

Si existió o existe entre el actor y la entidad gremial un diferendo que configura un conflicto sindical, como ya expuse deberá resolverse por las vías legales previstas para ello.

Pero en tanto la decisión de excluirlo de las listas por estar "suspendido" o "no agremiado", no derivó de un proceso disciplinario establecido en la norma reglamentaria, el Sr. G. deberá ser reincorporado en el plazo perentorio de tres días, como estibador con especialidad guinchero, en la lista de estibadores del aluminio del muelle S. de Puerto Madryn, que debe ser cantada diariamente en cada uno de los cuatro turnos de contratación, acordándole el lugar y número preexistente, debiendo ser convocado de manera efectiva y en igualdad de condiciones con los restantes estibadores y respetando el orden correlativo y sucesivo del listado.

Por lo expuesto voy a proponer al Acuerdo se revoque la sentencia de grado en todo lo que ha sido materia de agravios.

5.

El resultado del recurso autoriza a readecuar las costas y honorarios de la primera instancia que se imponen a la demanda (art 17 de la ley V N°84) y se estipulan para los letrados de la parte actora en 35 jus y para los de la demandada en 32 jus (arts. 5,7 y 35 de la ley arancelaria), en forma conjunta.

Las costas de esta instancia se imponen a la demandada vencida en esta

instancia (art. 17 de la ley V N°84). Los honorarios de los letrados N. M., P. A. y M. M. S. en conjunto y proporción de ley propongo se fijen en el 35 % de los que resulten determinados en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiere (arts. 5, y 13 de la ley arancelaria).

Voto a la primera cuestión por la **NEGATIVA**.

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

1 – Antecedentes – Sentencia y Agravios

La Sra. Jueza María Inés de Villafañe ha desarrollado en su voto los antecedentes del presente proceso, los postulados y fundamentos de la sentencia en crisis y las quejas esgrimidas por la recurrente como sustento del recurso que se le concediera. Por lo tanto, encontrándose cumplimentados los recaudos de ley, corresponde me avoque directamente al tratamiento de la primera cuestión propuesta al Acuerdo.

2 – Tratamiento de los agravios

2.A) Haciendo una rápida referencia a los agravios de la recurrente -dado que han sido ya desarrollados en el voto precedente- se plantea que la Sra. Jueza de grado, al fundamentar su decisorio por el que se rechaza el amparo impetrado, se aparta del objeto que tuvo en miras el actor al interponerlo por cuanto, en momento alguno, se afirmó que el S.U.P.A. fuera su empleador. Lo agravia asimismo que se condicione en el decisorio el acceso al trabajo a la afiliación sindical y, asimismo, que se tenga por acreditado su suspensión como afiliado al sindicato.

2.B) Primigeniamente debe delimitarse cuál ha sido el objeto del actor al interponer el amparo que aquí se trata. La pretensión del actor, según se desprende a fs. 109, se circunscribe principalmente a que se ordene a la demandada "… *el inmediato registro, reincorporándome, como estibador con especialidad de guinchero, en la lista de estibadores del aluminio del muelle S. de Puerto Madryn, Chubut, que debe ser cantada diariamente en cada uno de los cuatros turnos de contratación, dejándose copia en la Administración Portuaria del muelle S.…*".

El juzgador no puede apartarse al resolver, por imperio del principio de congruencia, de lo que han sido las pretensiones y defensas de las partes.

Asiste razón al recurrente, en cuanto a la crítica que formula al decisorio de primera instancia, que no ha sido materia de discusión que el sindicato no es su empleador.

Por el contrario, tal como se desprende de la lectura del objeto de la demanda, la cuestión debatida en el presente proceso de amparo, se refiere únicamente a si corresponde o no que el actor sea reincorporado por el SUPA a la lista de estibadores que la entidad prepara.

De considerarse que el actor fue indebidamente excluido del listado se habría afectado su "Derecho al trabajo". El mismo, no fue receptado expresamente por el art. 14 bis que se incorporó al texto constitucional en la reforma de 1957. Es recién con la reforma constitucional del año 1994 cuando el citado derecho adquiere rango constitucional en nuestro derecho. Si bien no se procedió a modificar la parte dogmática de la Constitución, se incorporaron a ella una serie de Tratados Internacionales de Derechos Humanos a los que se les reconoció jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22,

C.N.), entre los cuales se encuentran la Declaración Universal de Derechos Humanos y el P.I.D.E.S.C., instrumentos que consagran expresamente el derecho al trabajo como derecho humano.

El derecho al trabajo, en la extensión que se discute en el presente amparo, se refiere a garantizar al actor la posibilidad de que pueda ser contratado.

Por lo tanto, previo a ingresar a analizar la procedencia o no de la medida requerida, urge establecer cuál es la modalidad de contratación del personal que realiza las labores de estiba y desestiba en el M. S..

Destaco el informe de la Administración Portuaria, agregado a fs. 368/370, en el cual se describe que "… habitualmente, las empresas de estibaje, (que bien pueden tener personal propio en relación de dependencia), contratan trabajadores a las personas jurídicas que, como otorgantes del servicio de mano de obra de estiba y desestiba, operan en el muelle A. S.…", concluyendo que "… primeramente se contratan a quienes forman el padrón histórico, luego el padrón de eventuales y, finalmente se contratan changarines…" (fs. 369 in fine).

En consonancia con ello la empresa R. SRL informa que, la contratación en el Sector Aluminio, se realiza en forma directa en el muelle en el marco de un operativo conjunto con el representante de los estibadores, reconociendo tener conocimiento de la existencia del listado de afiliados del SUPA (fs. 229).

Por su parte, del informe de la empresa M. S. A. de fs. 244, surge que es el SUPA "… quien determina qué trabajadores se deben presentar a tomar tareas, de acuerdo a la secuencia que tiene la lista que ellos poseen…", aclarando finalmente que la empresa no tiene participación en la designación de trabajadores ya que ello es una tarea exclusiva del sindicato.

Los testimonios confirman el escenario de contratación descripto en los

informes reseñados. El testigo CORONADO afirmó que "… al ser afiliado del Sindicato vos tenés prioridad de trabajar en fresco, congelado, aluminio…" agregando que "… tenemos un padrón de afiliados. Se canta el padrón. Depende de la empresa que lo pida…" (fs 218/218 vta). El testigo GÓMEZ describió que "… vamos a la mañana al fierro, cuando toman a la gente, sacan el padrón de los afiliados que toman primero, y el que está a la mañana ahí lo nombran. Tiene que ir si o si para que lo tomen. Cuando falta gente puede ir cualquier[a] a trabajar y lo toman hasta que completan la gente que les falta…" (fs. 217/217 vta.). Finalmente, destacamos que el testigo MENDEZ confirmó que "… normalmente siempre cantan primero el padrón del SUPA….". (fs. 215 vta.)

Por lo tanto ha quedado acreditado que: a) la contratación del personal de estiba o desestiba se realiza en forma directa en el muelle; b) el S.U.P.A. es quien confecciona las listas rotativas de las personas que cumplirán las tareas de estiba o desestiba; c) que primero se canta el listado que prepara la organización sindical.

En consecuencia, no cabe duda que el sindicato aquí demandado administra una bolsa de trabajo que le garantiza a su afiliados desempeñar distintas labores en los puertos de la provincia. Es por ello que, las bolsas de trabajo sindicales, son un medio idóneo para la obtención de empleo por parte de los trabajadores que representan ayudando, asimismo, a fortalecer la conciencia y organización sindical.

En cuanto a la necesidad de afiliación sindical previa -como condición necesaria para poder ingresar a la misma- no ha sido acreditado en forma fehaciente. No obstante ello, se desprende de la prueba reseñada que el listado que se canta está conformado únicamente por el padrón de afiliados al S.U.P.A..

Destacamos que no resulta materia del presente amparo analizar si el régimen de contratación que se opera en el M. S. es conveniente o no. Sentado ello, hemos llegado aquí al meollo del asunto, debiéndose establecer cuál ha sido el motivo por lo que el actor fue desafectado de la lista en cuestión para luego, de corresponder, hacer lugar o no al pedido de reincorporación del Sr. G. a la misma.

El actor indica a fs. 111 vta y sgtes. que fue informado verbalmente el 27 de abril de 2016 que había dejado de ser afiliado al Sindicato y que, con fecha 2 de mayo de 2016, le hacen saber que fue eliminado de la lista.

Por su parte, el S.U.P.A. negó, a fs 175, que haya desafiliado al actor sin darle motivos, razones o fundamentos. Luego a fs. 175 vta se refiere a que el Sr. G. fue suspendido en su afiliación. Es decir, la organización sindical se refiere en forma indistinta a la existencia de una suspensión y desafiliación cuando, desde ya, son situaciones distintas. En la suspensión de la afiliación nos encontraríamos con la existencia de un procedimiento disciplinario en trámite y, en la desafiliación, en uno concluido.

El sindicato como tal, es dirigido por personas, con intereses y pasiones inherentes al ser humano. Es por ello que el art. 16 inc. c) de la ley de Asociaciones Sindicales (Ley 23.551), establece que los estatutos de las asociaciones sindicales deben contener los "…derechos y obligaciones de los afiliados, requisitos para su admisión y procedimiento para su separación que garanticen el derecho de defensa…".

El Decreto 467/88, reglamentario de la citada norma, estableció en su art. 9º las garantías mínimas que debe reunir el procedimiento de suspensión o expulsión del afiliado, destacándose la facultad del imputado de participar de las sesiones -con voz y voto- y, asimismo, la de recurrir la medida disciplinaria.

Las garantías constitucionales del debido proceso y de la defensa en juicio no se circunscriben al proceso judicial, sino que se extienden también a todo procedimiento disciplinario, por ser el medio para poder imponer sanciones de tal índole.

En momento alguno el S.U.P.A. cumplió con la carga probatoria de acreditar haber dado inicio a un procedimiento disciplinario tendiente a la suspensión o desafiliación del actor. Tampoco consta en el expediente que hubiere notificado fehacientemente al Sr. G. de una decisión en alguno de dichos sentidos. Por lo tanto, no ha sido probado en autos la suspensión o desafiliación del actor al S.U.P.A..

Habiendo sido acreditado que a) el listado al que requiere el actor ser reincorporado resulta el padrón de afiliados del sindicato; b) su exclusión se debió a una decisión unilateral de la organización sindical de suspenderlo o desafiliarlo sin llevar adelante un proceso disciplinario -que habría garantizado la debida defensa del Sr. G.- cabe concluir que deviene arbitraria la exclusión resuelta.

3 – Conclusión

De conformidad con lo hasta aquí expuesto y fundamentado, cabe concluir que debe revocarse la sentencia apelada en todo lo que ha sido materia de agravios, haciendo lugar a la acción de amparo impetrada, condenándose al SUPA Puerto Madryn a reincorporar al Sr. G. en el plazo perentorio de tres días, como estibador con especialidad guinchero, en la lista de estibadores del aluminio del muelle S. de Puerto Madryn, que debe ser cantada diariamente en cada uno de los cuatro turnos de contratación, acordándole el lugar y número preexistente, debiendo ser

convocado de manera efectiva y en igualdad de condiciones con los restantes estibadores y respetando el orden correlativo y sucesivo del listado. Es mi voto.

4 – Adecuación de costas y honorarios

La revocación de la sentencia torna procedente cumplimentar la norma del art. 282 del CPCC. Por lo tanto, las costas de la primera instancia deben imponerse a la parte demandada en su calidad de vencida en el proceso (arts. 5, 7 Ley XIV N° 1 y 69 CPCC), regulándose los honorarios de los profesionales intervinientes en la extensión propuesta en su voto por la Sra. Jueza de Villafañe, en virtud de ajustarse a las pautas aplicables de la Ley Arancelaria.

5 – Costas de la Alzada

Las costas de la Alzada deben ser soportadas por la parte demandada en su calidad de vencida en el recurso (arts. 5, 7 Ley XIV N° 1 y 69 CPCC), regulándose los honorarios de los profesionales intervinientes en la extensión propuesta en su voto por la Sra. Jueza de Villafañe, en virtud de ajustarse los mismos a las pautas aplicables de la Ley Arancelaria.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **NEGATIVA**.

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

De compartir el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Fiordelisi, el sentido de mi voto, el pronunciamiento que corresponde dictar es el que sigue:

1) **REVOCAR** la sentencia de fs.307/311, en todo lo que ha sido materia de agravios.
2) **ADMITIR** la acción de amparo incoada por el Sr. W. G..

CONDENAR al Sindicato Unido Portuarios Argentinos (SUPA Puerto Madryn) a reincorporar al Sr. W. G. (DNI 14.898.001) en el plazo perentorio de tres días de notificados, como estibador con

especialidad guinchero, en la lista de estibadores del aluminio del M. A. S. de Puerto Madryn, que debe ser cantada diariamente en cada uno de los cuatro turnos de contratación, acordándole el lugar y número preexistente al día 27 de abril de 2016, debiendo ser convocado de manera efectiva y en igualdad de condiciones con los restantes estibadores y respetando el orden correlativo y sucesivo del listado, bajo el apercibimiento de astreintes de mediar incumplimiento.

3) **READECUAR** costas y honorarios de primera instancia (art. 282 del CPCC) para imponerlas a la demandada vencida (art. 17 de la Ley V N°84) y regulando los honorarios de los Abs. N. M., P. A. y M. M. S. conjuntamente en treinta y cinco jus (35) Jus y para los letrados G. C. Q. y J. G. A. en conjunto y proporción de ley en 32 jus (arts. 5,7 y 35 de la ley arancelaria).
4) **IMPONER** las costas de esta instancia a la demandada vencida (art. 17 de la ley V N°84). **REGULAR** los honorarios de los letrados N. M., P. A. y M. M. S. en conjunto y proporción de ley en el 35 % de los que resulten determinados en la

instancia de grado, con más el IVA si correspondiere (arts. 5, y 13 de la ley arancelaria).

5) DE FORMA.

A LA SEGUNDA 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 la primera cuestión.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos vocales por haberse formado la mayoría y encontrándose una vocalía vacante (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17),

pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de octubre de 2016.

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) REVOCAR la sentencia de fs.307/311, en todo lo que ha sido materia de agravios.

2) ADMITIR la acción de amparo incoada por el Sr. W. G..

CONDENAR al Sindicato Unido Portuarios Argentinos (SUPA Puerto Madryn) a reincorporar al Sr. W. G. (DNI 14.898.001) en el plazo perentorio de tres días de notificados, como estibador con

especialidad guinchero, en la lista de estibadores del aluminio del M. A. S. de Puerto Madryn, que debe ser cantada diariamente en cada uno de los cuatro turnos de contratación, acordándole el lugar y número preexistente

al día 27 de abril de 2016, debiendo ser convocado de manera efectiva y en igualdad de condiciones con los restantes estibadores y respetando el orden correlativo y sucesivo del listado, bajo el apercibimiento de astreintes de mediar incumplimiento.

3) **READECUAR** costas y honorarios de primera instancia (art. 282 del CPCC) para imponerlas a la demandada vencida (art. 17 de la Ley V N°84) y regulando los honorarios de los Abs. N. M., P. A. y M. M. S. conjuntamente en treinta y cinco jus (35) Jus y para los letrados G. C. Q. y J. G. A. en conjunto y proporción de ley en 32 jus (arts. 5,7 y 35 de la ley arancelaria).

4) **IMPONER** las costas de esta instancia a la demandada vencida (art. 17 de la ley V N°84). **REGULAR** los honorarios de los letrados N. M., P. A. y M. M. S. en conjunto y proporción de ley en el 35 % de los que resulten determinados en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiere (arts. 5, y 13 de la ley arancelaria).

5) **REGISTRESE, NOTIFIQUESE y DEVUELVASE.**

REGISTRADA BAJO EL N° /16 SDL. CONSTE.