

En Cipolletti, Provincia de Río Negro, a los 08 días del mes de Agosto del año 2.012, reunidos en acuerdo los Sres. Jueces de la Cámara del Trabajo de la Cuarta Circunscripción Judicial, integrándose el Tribunal con los Señores Jueces Dres. Edgardo Albrieu y Alfredo Pozo, con asiento de funciones en esta ciudad, para dictar sentencia en autos caratulados: “AEDO, Juan Ezequiel c/VIGILANCIAS y SEGURIDAD S.A.” (Expte n° 12.940-CTC-2010).

Previa discusión de la temática del fallo a dictar, de lo que da fe el Actuario, se decide votar en el orden del sorteo previamente practicado, correspondiendo en primer término al Dr. Raúl Fernando Santos, quien dijo:

I.- a.- Que viene a mi voto el mencionado expediente en el que a fs. 18 y siguientes se presenta, mediante letrado apoderado, el Sr. JUAN EXEQUIEL AEDO, iniciando formal demanda contra la firma VIGILANCIAS y SEGURIDAD S.A., persiguiendo el pago de salario por la suma de \$ 2.552,00 y el pago de la suma de \$ 20.000,00 por daño moral. Peticiona asimismo se le facilite un lugar para el desarrollo de sus tareas de delegado, se concreten reuniones periódicas con él, y se le conceda – para el ejercicio de sus funciones – un crédito de horas mensuales retribuidas de conformidad con lo que se disponga en la convención colectiva aplicable.- Solicita, asimismo, el cese inmediato de una maniobra ilícita, acción discriminatoria o destinada a limitar, impedir o cercenar sus derechos humanos, asociativos, sindicales y de orden laboral y, por último, se declare la inconstitucionalidad del art. 41 de la ley 23.551.-

Da cuenta que este Tribunal es competente para entender en su petición, en virtud de lo dispuesto por el art. 63 inc. b) de la ley de Asociaciones Sindicales.

La narrativa de los hechos los desarrolla en tres capítulos, en el primero de ellos, ilustra que ingresó a trabajar en relación de dependencia con la demandada el día 02 de mayo de 2.008 - sin indicar categoría laboral ni convención colectiva aplicable a su relación de trabajo – trabajando en el objetivo “La Anónima”, sucursal 164, hasta el día 17 de febrero de 2.009 inclusive.

Que se encuentra afiliado a la CTA – Central de Trabajadores Argentinos -, entidad sindical simplemente inscripta de tercer grado desde el día (se transcribe textualmente el espacio en blanco dejado en su escrito de demanda, fojas 18 vuelta).---

Que ante la ausencia de delegados en su lugar de trabajo concurre en auxilio a dicha organización sindical a fin de lograr la protección de sus derechos propios y los de sus compañeros.- En consecuencia, mediante resolución sin número de dicha organización, de fecha 15 de diciembre de 2.008, se convoca a elecciones de delegados, transcribiendo la norma, que evidentemente incurre en un error de tipeo, dado que al final de la misma la fecha da cuenta del 15 de diciembre de 2.010 cuando, el cargo de inicio de acción, fojas 33 vta., data del 20 de agosto de 2.010.

A continuación, bajo el acápite “interpretación-fundamentos”, luce media carilla en blanco del escrito, fojas 19, transcribiendo posteriormente el art. 14 bis y el art. 75 inciso 22 de la Constitución Nacional.

En capítulo siguiente, informa que la resolución de convocatoria fue comunicada por CTA a la demandada y a Supermercados la Anónima mediante despachos de cartas documentos.

Impugnando la accionada la convocatoria por carecer el actor de los requisitos previstos por el art. 41 de la ley 23.551, entre ellos no estar afiliado a un ente sindical con personería gremial.

Que el día 24 de diciembre de 2.008 CTA notifica nuevamente a ambas empresas que el actor es candidato a delegado, rechazando ambas tal candidatura, convocatoria y elección por improcedentes.

Vuelve a introducir un acápite referido a “interpretación - fundamentos”, dando cuenta, en buena hora, que la accionada es una empresa dedicada al servicio de vigilancia, custodia y seguridad de personas o bienes a terceros, transcribiendo normativa provincial referida a la actividad de este tipo de empresas, justificando con ello la convocatoria a elecciones de delegado de personal de la empresas solo para el sector del personal que prestaba servicios en los objetivos referidos (sucursales de Supermercados La Anónima) y no para el total de los trabajadores en relación de dependencia de la demandada.---

Analiza y pretende desvirtuar las afirmaciones sostenidas por las accionadas en sus cartas documentos, transcribe fallos jurisprudenciales y cita calificada doctrina.

En su tercer capítulo, fojas 23 vta. y siguientes, refiere a los comicios, los actos de discriminación de la demandada y practicas desleales.- Informando que, el 29 de

diciembre de 2.008, la CTA denuncia ante el Ministerio de Trabajo de la Nación que tanto la accionada como Supermercados la Anónima obstaculizan el acto eleccionario, negando espacio físico para llevarlo a cabo y la realización de un curso de capacitación obligatorio en Allen para el personal en el mismo horario de la elección, notifican asimismo la realización de la elección en un local de la CTA y la utilización de una urna móvil. Elección que se lleva a cabo resultando sobre un padrón de 21 votantes, once votos, ninguno impugnado, anulado o en blanco, informando a dicho Ministerio que el Sr. Aedo resultó electo delegado titular, notificando la CTA a la empresa demandada el día 10 de febrero de 2.009 dicha circunstancia.

Que el día 17 de febrero de 2.009 Aedo es transferido del objetivo 164 de La Anónima, intimando éste el 3 de marzo a que se le reconozca su carácter de delegado y se abstenga de hacer uso del ius variandi, rechazando ambas posiciones la accionada.

El 18 de marzo de 2.009, Aedo solicita que su transferencia sea a algunos de los objetivos que brinden servicios de vigilancia a La Anónima. Ante la renuencia a dicho traslado, no concurre a prestar servicios al nuevo objetivo – el cual no individualiza – no abonándosele la remuneración del mes de marzo, de neta maniobra antisindical.

Interponiendo el día 14 de abril de 2.009 una acción sumarísima por ante este Tribunal, presentándose luego en el objetivo asignado, Klaukol, parque industrial, y aún en respuesta del “pánfilo brazo de la justicia”, el 1° de abril de 2.010 fue nuevamente trasladado de objetivo al empaque ex Gasparri, Expofrut.- Da cuenta que el día 5 de marzo de 2.010 no se dio lugar a la medida cautelar impetrada por devenir abstracta, fijándose audiencia preliminar para el día 28 de junio de 2.010, desistiendo su parte del proceso a fin de reordenar las peticiones que se manifiestan en esta acción.

Cita y transcribe un reclamo, invocando su calidad de delegado ante la Secretaría de Trabajo de Río Negro.

Que el día 17 de agosto de 2.010, recibe notificación de un nuevo cambio de lugar de prestación de tareas, esta vez a la denominada Chacra Maciel, también perteneciente al grupo Expofrut, en la ciudad de Allen, asociando que este traslado es en represalia al reclamo formulado en la Delegación de Trabajo, ya que otro trabajador, Aguirre, fue trasladado a la calle Tres Arroyos 646 de Cipolletti.

Respecto del traslado del actor, transcribe el art. 52 de la ley 23.551 en cuanto impide la

modificación de sus condiciones de trabajo, de los arts. 17 y 66 de la ley de contrato de trabajo y del art. 1° de la ley 23.592 y del fallo “Rossi” de la Corte Suprema.

En acápite separado, al cual titula “prácticas desleales” transcribe los arts. 53, 54 y 55 de la ley 23.551, mientras que en otro peticona la nulidad de las modificaciones en las condiciones de trabajo y de todo acto discriminatorio de la demandada, citando el fallo “Pellejero” del STJ.

En su acápite VII, fojas 27 in fine, referencia el intercambio epistolar, transcribiendo los telegramas remitidos y recibidos, mientras que en el siguiente funda el daño moral y cuantifica a éste en la suma de \$ 20.000,00, adicionando como daño material la suma de \$ 2.000,00 al mes de marzo de 2.009, todo con más sus intereses.

Solicita la declaración de inconstitucionalidad del art. 41 de la L. 23.551, peticona cautelar de no innovar, cita fallos jurisprudenciales que avalan la petición de fondo, hace reserva de reclamar rubros autónomos no incluidos en la presente demanda, ofrece

prueba, hace reserva de caso federal, funda en derecho y peticiona en consecuencia.

A fojas 34 modifica demanda en cuanto al ofrecimiento de pruebas y el petitorio final de su escrito de demanda.

A fojas 39 se lo tiene por presentado, parte y por iniciado formal demanda, requiriendo, a los efectos de resolver la cautelar solicitada que acredite sumariamente los extremos invocados.

A fojas 52 presenta ampliación de demanda incorporando hechos nuevos sucedidos con posterioridad al inicio de la demanda y prueba.

Solicita se agregue al acápite IV, capítulo III los siguientes hechos nuevos, afirman, dando cuenta que el día 24 de agosto de 2.010 remite notificación a la demandada de su candidatura para el cargo de Secretario Gremial de la seccional Cipolletti de la CTA, Regional Río Negro, activando con este medio la tutela sindical que la ley 23.551 concede a los candidatos para ocupar cargos electivos.

Mientras la demandada contesta la misma rechazando dicha afirmación y confirmando el traslado a su nuevo lugar de trabajo, Maciel, en Allen, a partir de las 20.00 horas, rechazando el accionante dicho traslado por conspirar contra su actividad sindical y el ejercicio de su rol de delegado, incurriendo la empresa en un ejercicio abusivo del ius variandi, que inició acción sumarísima respectiva, intimando se deje sin efecto el traslado y se le suministren tareas en objetivos de La Anónima o en todo caso, en establecimientos de Cipolletti.

Que el día 31 de agosto la demandada rechaza la postulación del cargo de Aedo por carecer de los requisitos previstos por el art. 41 de la ley 23.551 al no encontrarse afiliado a una asociación sindical con personería gremial, que la actuante en su actividad es la Unión de Personal de Seguridad de la República Argentina (UPSRA),

siendo el convenio colectivo aplicable el 507/07, por tal motivo se lo intima a que se abstenga a realizar manifestaciones contrarias a derecho y lo intima a que se presente en el objetivo notificado de Maciel, en Allen bajo apercibimiento de dar por resuelta la relación por su exclusiva culpa.

Continúa el actor narrando que, el 31 de agosto de 2.010 realizó la correspondiente presentación para la inscripción del sindicato de trabajadores de la seguridad de Río Negro, SITRASEP, cuya asamblea constitutiva se realizó el día 19 de agosto de 2.010.

Que el día 14 de septiembre de 2.010 el actor remite nueva comunicación ratificando en todos sus términos su anterior misiva, intimando, al final de la misma por un plazo de dos días, se le reconozca su carácter de delegado de personal, se le asignen tareas, se le abonen remuneraciones en tiempo y forma.

Retrotrayendo su narrativa en el tiempo, ahora da cuenta que en fecha 1° de septiembre se realizó la asamblea constitutiva de SITRADEP, notificando dicha circunstancia a la empresa.

Que el día 8 de septiembre, la demandada remite nueva comunicación impugnando su condición de secretario gremial de SITRASEP por carecer de requisitos impuestos por el art. 41 L. 23.551, impugna asimismo la mencionada asociación por no reunir los requisitos impuestos por los arts. 10, 11, 12, 21, 22, 23, 25, 26, 27, 28, 29, 30 y 31 y cts. L. 23.551, sosteniendo que existe la UPSRA, con personería gremial y representatividad suficiente, rechazando asimismo que SITRASEP represente trabajadores amparados por el CCT 507/07 y representados por UPSRA, en consecuencia, impugna y rechaza la pretendida protección gremial conforme ley 23.551. Ratifica destino asignado, el cual, afirma no constituye de ninguna manera comportamiento antisindical ni obstaculiza ni tiene por fin impedirle el ejercicio de derecho alguno, volviendo a intimarlo se presente en plazo de 48 horas en objetivo “chacra Maciel”, Allen para tomar servicios, caso contrario considerará abandono voluntario y malicioso de trabajo.

Que el día 09 de septiembre el actor reclama el pago de 36 horas extras al 50 % correspondientes al mes de julio de 2012; mientras que el día 13 de septiembre de 2012 rechaza la anterior comunicación, niega que la empresa tenga legitimación para resolver sobre la legitimación de la organización sindical, ratifica en todos sus términos su anterior misiva, asegura que el obrar de la demandada es antisindical, manifestando su clara voluntad de continuar la relación laboral intimando se le asignen tareas en lugar y horario que garanticen el ejercicio de su derecho de sindicación en la ciudad de Cipolletti, todo bajo apercibimiento de iniciar acciones legales.

Por último, da cuenta que el día 23 de septiembre de 2.010, el actor recibe notificación mediante la cual la demandada da por terminada la relación laboral, despidiéndolo.

Concluye que surge claramente la conducta antisindical de la empresa, negando e imposibilitando tozudamente el ejercicio del derecho de libertad sindical que le asiste, reconocido no solo por la Constitución Nacional, sino también los tratados internacionales de jerarquía constitucional y resonantes fallos de la SCJN y del STJ de RN.- No debiendo pasar desapercibido que ante la constitución del nuevo gremio a fin de nuclear a los trabajadores de la Provincia, la primera medida que toma la demandada es el ejercicio abusivo del ius variandi, y ante la resistencia previsible y justificada de tal medida arbitraria, se prosigue con el despido.

Ratifica en todos sus términos el acápite XII (pruebas), agregando documental e instrumental, como asimismo, ratifica en todas sus partes el acápite XVI-petitorio-agregando como numeral 6 bis, luego del inc. 6) la declaración de nulidad del acto de despido, y se dicte sentencia a fin de reinstalar en su puesto de trabajo normal y habitual y al pago de todos los salarios caídos durante la tramitación de esta demanda, al

delegado de personal, secretario gremial de la seccional local Cipolletti de la CTA Regional Río Negro y Secretario general de Sitrasep, Juan Aedo.- Funda su modificación de demanda en el art. 63 inciso 2º de la ley 23.551, ley 1.504, CPCC kart. 666 bis del C.C. y peticiona en consecuencia.

I.- b.- Corrido traslado de la demanda y sus respectivas ampliaciones, a fojas 89 se presenta, mediante letrado apoderado, la firma demandada, VIGILANCIAS y SEGURIDAD S.A., en legal tiempo y forma a contestar demanda.

Solicita el íntegro rechazo de la acción incoada, formula a título introductorio manifestación dando cuenta que la demanda que contesta en el presente contiene absoluta identidad conceptual que la respondida en el expediente 12.151/09 del registro de este Tribunal, reeditando en la presente cuestiones ya fenecidas por la propia decisión del actor, no reencausando petición alguna.

Como asimismo resalta que la acción que se responde es con invocación de los arts. 63 inc. b) y 52 de la ley 23.551, no habiendo cumplido el Sr. Aedo los recaudos que impone el art. 49 de la ley citada, concluyendo, que toda cuestión a ventilar relativa al proceso de elecciones, postulaciones, designaciones y atribución de facultades y tutela, este Tribunal resultaría incompetente en los términos de la ley 1.504 y de la propia ley

23.551, siendo la autoridad de aplicación el Ministerio de Trabajo de la Nación.

Seguidamente, sin perjuicio de dicho planteo preliminar, procede a contestar demanda, negando todos y cada uno de los hechos invocados en el escrito de demanda que no sean objeto de un reconocimiento expreso de su parte. En particular, niega, entre los relevantes, que su parte haya ejercido conducta discriminatoria y/o arbitraria y/o desleal y/o antisindical en relación al actor y/o cualquier otro trabajador, que exista obligación de reincorporar al actor al objetivo La Anónima, que sea aplicable la normativa citada en el escrito de demanda, que Aedo haya resultado electo para representar a los trabajadores que presta servicios de seguridad en la empresa y en dependencias de la empresa La Anónima, que el objetivo de la empresa sea que el actor no se encuentre con sus compañeros de trabajo, que las designaciones, elecciones y/o procesos electorales narrados en el escrito de demanda sean legítimos y/o válidos, que el actor goce de tutela sindical, que la empresa que representa haya violado norma supra legal, constitucional y/o legal alguna, que su conducta importe una lesión a la libertad sindical y/o a la garantía antidiscriminatoria, que sean aplicables a la casuística de autos los casos jurisprudenciales citados por el actor, que el establecimiento donde prestara tareas el actor, por el cupo de trabajadores que se desempeñaban en el mismo, tenga que detentar un delegado, que sea aplicable al caso o cuestionable constitucionalmente en la situación de autos, el art. 41 de LAS, que constituya un acto contrario a la buena fe o violatorio de las condiciones laborales o discriminatorio, asignar distintos objetivos para custodia, que sea procedente la medida de “no innovar” cuando, desde febrero de 2.009, el actor no presta servicios en dependencias de La Anónima, expresamente desconoce, por último, la totalidad de la documentación agregada por el actor.

En su versión de los hechos, formula una aclaración preliminar, fijando posición con relación a las denuncias, falsas según su consideración, formuladas por el actor, respecto de la empresa y la supuesta violación al ejercicio de la hipotética libertad sindical de parte del denunciante. Así, da cuenta que, dada la modalidad de prestación de servicios de vigilancia y seguridad, objetivo principal de la empresa, es frecuente que se generen traslados de su personal, estando previsto por el CCT 507/07, aplicable a la actividad, en su art. 13° la posibilidad y condiciones de la realización de traslados, dentro de un radio que no exceda a los treinta kilómetros del domicilio del empleado, situación plenamente conocida por todo el personal; como asimismo, aclara que el personal de la empresa se encuentra debidamente representado por el sindicato UPSRA, Unión Personal de Seguridad de la República Argentina, y su empresa en la CAESI, Cámara Argentina de Empresas de Seguridad e Investigación, quienes anualmente se reúnen con el objeto de negociar paritarias, participantes del citado convenio colectivo de trabajo 507/07, debidamente homologado por la autoridad de aplicación, transcribiendo los arts. 2° y 3° de dicha convención, referidos al ámbito de aplicación y partes intervinientes.

En capítulo por separado y referido a la cuestión fáctica, hace referencia al intercambio telegráfico mantenido no solo con el actor sino también con la CTA, impugnando en todo momento cada uno de los actos realizados por dicho ente sindical, los cuales detalla y transcribe, detallando los diversos objetivos donde prestó servicios, dos de los Supermercados La Anónima, otro en Klaukol, luego al empaque Ex Gasparri, todos estos durante un lapso de 18 meses ininterrumpidos donde no ha planteado impugnación alguna a dichos traslados, por lo que considera que deviene en abstracto cualquier

cuestionamiento posterior.

Remarca concretamente que el Actor no prestó servicios desde el 4 de marzo de 2.009 hasta el 5 de abril de 2.009, por lo que sus ausencias injustificadas y su negativa infundada a tomar servicios en el objetivo Klaukol ha motivado que en el mes de marzo de 2.009 sufriera los descuentos acordes a tales inasistencias injustificadas.

Reitera que no existe un solo elemento en la causa que acredite la discriminación o impedimento de acción alegada.

Respecto de la supuesta vulneración de lo establecido por los arts. 41 y 45 de la ley 23.551, cita y remite a calificada opinión doctrinaria y antecedentes jurisprudenciales, referidos al principio de unicidad sindical adoptado por el legislador, a la tutela de los integrantes de organizaciones sindicales con mera inscripción o con otorgamiento de personería gremial, no pudiendo desconocer, afirma, la situación de conflicto que se le presentaría a la empresa en caso de litigio entre una asociación con personería, como la UPSRA y otra con simple inscripción en la elección de un representante como pretende el actor a través de su afiliación en el Sindicato representativo de la CTA, teniendo en cuenta su condición de tercero en el debate entre las organizaciones sindicales y que dicha circunstancia no puede ser avaladas judicialmente, dado la crisis institucional que generaría en el ámbito empresarial.---

Sostiene que tampoco se cumplimenta con el requisito de antigüedad en el empleo ni con los requisitos establecidos por el art. 45 de la ley 23.551, en cuanto a la dotación de personal, cinco en total en el establecimiento, finalizando que la entidad sindical a la que dice pertenecer el actor, como entidad gremial, no tiene capacidad jurídica cierta que la habilita a negociar convenios colectivos o detentar delegados de personal, resaltando que, del relato formulado por el actor, parece éste desconocer que hay un gremio que tiene la representación de todos los trabajadores que prestan servicios en las

empresas de vigilancia y seguridad, el citado UPSRA, y en el cual se encuentran inscriptos los trabajadores afiliados y los delegados legítimamente elegidos por los trabajadores de la actividad.

Concluye que, el actor continuó trabajando para la empresa en distintos establecimientos u objetivos de servicios de clientes en los que fue asignado sin impugnar dichos traslados, con lo cual se acredita por la teoría de los actos propios la endeblez del reclamo y la falta de sustancia del mismo, cita y comenta los arts. 14, 16, 17, 18 y concordantes de la Constitución, solicitando el rechazo íntegro de la demanda.

Ofrece prueba, hace reserva de caso federal y peticiona en consecuencia.

I.- c.- A fojas 112 se lo tiene por presentado, parte y por contestada demanda, ordenándose el respectivo traslado de la instrumental aportada al actor por el término de

ley, como asimismo, se ordena el respectivo traslado del hecho nuevo y ampliación de demanda formulado por el actor a fojas 52.

A fojas 115/120 la parte actora contesta el traslado conferido, confundiendo el traslado de la instrumental aportada por la accionada con un supuesto traslado de los hechos afirmados por la demandada en su escrito de contestación.

A fojas 127 y siguientes, se presenta la accionada y contesta el traslado concedido y referido al hecho nuevo denunciado por el actor y la ampliación de demanda, proveído a fojas 112.

Sostiene que la presentación que se responde contiene relato de hechos y ofrecimiento de nueva prueba, en consecuencia, responde el traslado corrido respecto de dichos elementos.-----

Sobre la documentación adjuntada, desconoce y deja impugnada en su totalidad la prueba documental agregada por el actor en su ampliación, en particular, niega la autenticidad, remisión, recepción y contenido de la totalidad del intercambio postal aludido.

Sobre los hechos nuevos alegados que habrían ocurrido durante los meses de agosto y septiembre de 2.010, sostiene que el actor pretende ampliar la demanda e invocar este

tipo de hechos, no surgiendo nada novedoso ni vinculado a la causa controvertida por incorporar como hecho nuevo, los cuales se reducen a un profuso intercambio telegráfico en los que invoca en forma genérica y abstracta supuestos actos de persecución y obstaculización sin siquiera exhibir que de su parte haya dado cumplimiento a los deberes laborales esenciales vinculados a su rol de empleado dependiente.

En particular niega en 41 puntos, que la ampliación redemanda y los supuestos hechos nuevos sean útiles y pertinentes, y que se correspondan con hechos controvertidos, que el actor revista la calidad de “delegado”, niega no solo la recepción de cuanta intimación remitiera el actor, sino también, de las supuestas contestaciones de su parte – en particular que con fecha 23 de septiembre de 2.010 su parte haya enviado la comunicación que menciona con el contenido y alcance que se pretende.- Que haya incurrido en practica antisindical alguna, comportamiento reñido con la mala fé o desleal, que la demandada haya decidido medida laboral alguna relacionada con la supuesta formación de un nuevo gremio y/o que las medidas adoptadas por el actor tengan alguna vinculación con su actividad sindical o gremial. Que sea procedente la ampliación del “petitorio” en cuanto pide la nulidad del acto del despido, la reinstalación en su puesto normal y habitual y los salarios caídos.

Reitera lo expuesto en escrito de contestación en cuanto que su parte en todo momento se condujo dentro de las normas laborales genéricas y uniformes, propias de la actividad, con fundamento en la Ley de Contrato de Trabajo y en particular, en el Convenio Colectivo de Trabajo n° 507/07.

Recuerda que el actor pretendió primero, en los años 2.008 y 2.009, que no sea trasladado de los objetivos “La Anónima” de Cipolletti, para luego, entre agosto y septiembre de 2.010, luego de haber tomado servicios en otros servicios desde abril de 2.009, resiste tomar servicios asignados en Allen, lugar de traslado que no fue ajeno al área de incumbencia de servicios ni que le impedía trabajar o ejercer derecho alguno, como que también estaría más próximo a la oficina administrativa de la empresa, sita en dicha ciudad, pretendiendo recibir un trato único, diferencial y privilegiado en desmedro del resto del plantel y sujeto a las reglas del CCT 507/07, sin que ello le impida ejercicio alguno de sus derechos.

Que en agosto de 2.010 el actor adopta la decisión de no acatar el cambio “bajo el escudo del ropaje sindical” , y la empresa, ante la negativa sostenida de tomar servicios en el objetivo asignado, actuó de modo razonable, prudente, inusualmente mesurado en cuanto a la reiteración de no menos de 4 intimaciones a tomar servicios, siempre con la premisa de no confundir lo “sindical” con el cumplimiento regular de las obligaciones laborales de todo el personal, ya que notificó el traslado en fecha 12 de agosto, lo reiteró en fechas 25 y 31 de agosto y 8 de septiembre, para, finalmente, luego de casi 40 días de inasistencia a trabajar, decidir hacer efectivo el apercibimiento y declarar extinguida la relación laboral por culpa exclusiva del actor, el día 21 de septiembre de 2.010, remitiéndose a la evidencia de las comunicaciones que agrega.-

Afirma que no existió irregularidad alguna en la efectivización por la empresa del reiterado apercibimiento a tomar servicios bajo advertencia de considerar abandono de trabajo, no existiendo motivación alguna distinta a lo estrictamente laboral, para disponer el traslado, intimar ante la falta de cumplimiento y hacer efectivo el apercibimiento luego de mas de un mes de intimaciones sucesivas.

Finaliza sosteniendo que el actor jamás peticionó ante la empresa en forma directa o por intermedio de peticiones administrativas, en forma colectiva o grupal, sino tal solo motivado por su interés, inquietud y situación laboral, descartando que en cualquier ocasión el actor se haya atribuido o haya planteado cuestión alguna de relevancia pluriindividual, lo que no debe ser confundido con los reclamos conjuntos de varios trabajadores, propios de varias actividades, a los que la demandada ha dado tratamiento y respuesta en forma acorde, oportuna y fundada. Revistiendo el planteo de la demanda y la ampliación, absolutamente ritual, abstracto, genérico y carente de relación directa con algún hecho fáctico, real y acontecido, no planteando los hechos por los cuales el despido directo con causa en su abandono de trabajo podría ser nulo, inacción procesal que no podrá ser suplida por la justicia.- Ofrece prueba, mantiene caso federal y peticiona en consecuencia.

II.- A fojas 134 se tiene por contestados los traslados conferidos, fijándose audiencia preliminar respectiva, a fojas 140/144 se agrega informe del Ministerio de Trabajo, a fojas 147 corre acta de audiencia en la cual las partes ratifican la totalidad de la prueba ofrecida, a fojas 150 la parte actora contesta traslado del informe citado supra, a fojas 152 corre auto de apertura a prueba, a fojas 176/211 corre contestación de oficio librado a la AFIP, a fojas 213 se dispone la agregación por cuerda del expediente administrativo 102837/10 y la reserva en secretaría de la copia del expediente n° 102.558, ambos remitidos por la Delegación de Trabajo, a fojas 215/233, 235/236 y 240/260 se agregan contestaciones de oficios librados al Correo Argentino, a fojas 265/267 informe de la Policía de Río Negro, a fojas 274 se fija audiencia, a fojas 275/277 corre pericial psicológica practicada al actor, a fojas 306 corre acta de audiencia en la cual se decepcionan las testimoniales de Héctor Luis Gianinni, Guillermo Bolgan, Daniel Horacio Montero, José Abrahan Fuentes y Emilio Néstor Samhueza, desistiendo de las confesionales oportunamente ofrecidas e insistiendo la actora con la testimonial de Juan Carlos Bustos, la cual se recepcionará una vez producida prueba pendiente.-----

Vencidos los plazos otorgados, a fojas 317 se fija continuación de audiencia, desistiendo a fojas 320 la parte actora de la declaración testimonial de Bustos, mientras que a fojas 325 corre acta de audiencia en la que se ponen los autos a disposición de las partes para que produzcan sus alegatos, pasando los presentes al acuerdo para el dictado

de la sentencia definitiva, previa agregación por cuerda del expediente del registro de este Tribunal n° 12.151-CTC-09.

III.- Conforme ha quedado trabada la litis, y valorando en conciencia la prueba producida, tengo por acreditados los hechos que considero de importancia para la resolución de la presente causa, que se detallan a continuación:

III.- 01.- Que el Señor Juan Ezequiel AEDO ingresó a trabajar para la firma demandada VIGILANCIAS y SEGURIDAD S.A. como “vigilador general”, el día 02 de mayo de 2.008, ascendiendo su mejor remuneración de carácter mensual, normal y habitual a la suma de \$ 1.956,26, manteniéndose vigente el contrato de trabajo hasta el día 21 de septiembre de 2.010, en que es despedido.- (recibos oficiales de remuneraciones obrantes a fojas 62/83, y carta documento de despido de fojas 247).

III.- 02.- Que el Sr. Juan E. AEDO se afilió a la CENTRAL de TRABAJADORES de la ARGENTINA – CTA – el día 07 de julio de 2.008.- (certificación de fojas 07, ratificación expresa del testigo Héctor Luis Giannini, dirigente de dicha organización).

III.- 03.- Que dicha organización convoca a elecciones de delegados en la empresa donde prestó servicios el actor a partir del día 16 de diciembre de 2.008 para los vigiladores que prestan servicios en todas las dependencias de La Anónima, postulando al actor para dicho cargo y citando toda la normativa pertinente de la ley 23.551 y dto. 467/88; procedimiento impugnado por la empresa por no encontrarse el trabajador afiliado a la asociación sindical con personería gremial – UPSRA -, carecer la CTA de representatividad en la actividad, no acumular el actor un mínimo de un año de antigüedad, y no darse las pautas mínimas de diez empleados ocupados por establecimiento. Tramitación que finaliza con un dictamen desfavorable de parte de la Asesoría Técnica Legal del Ministerio de Trabajo por ser la entidad convocante, CTA, una entidad de tercer grado y no contar con personería gremial para convocar a elecciones de delegados de personal, siendo la entidad sindical autorizada por la ley, según el dictamen, la UNIÓN DE PERSONAL DE SEGURIDAD DE LA REPÚBLICA ARGENTINA, UPSRA. (expediente administrativo 1-223-101393/2008, del registro del M. de Trabajo, agregado por cuerda a los presentes, es especial referencia, fojas 03, 01/02 y 36).

III.- 04.- Que el actor se presentó ante la Delegación de Trabajo de Cipolletti suscribiendo reclamo con otros trabajadores, referido a ropa de trabajo, trato de gerentes y supervisores y horas extras y nocturnas; actuación que en las audiencias, a partir del 12 de agosto de 2.010, se titula delegado gremial. Actuación que finaliza con presentación de la empresa, dando cuenta que el CCT aplicable al sector es el 507/07, la organización representativa es la UPSRA, y que no participará de audiencias mientras simultáneamente comparezca y requiera intervención la CTA, negando la calidad de delegado gremial del actor.- (constancias del expediente 102.837 del registro de la Delegación de Trabajo, agregado por cuerda).----

III.- 05.- Que a partir del día 31 de agosto de 2.010, se inicia por ante el Ministerio de Trabajo de la Nación, solicitud de inscripción gremial del SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA SEGURIDAD PRIVADA DE RÍO NEGRO - SITRASEP – como organización gremial de primer grado, suscribiendo el acta de afiliación el actor, quien ejerce la secretaría general provisoria; expediente que, al momento del dictado de la valoración de la prueba, se encuentra en su primera etapa de tramitación, de solicitud de inscripción.- (copia del expediente 1.2015-140-3723, en especial referencia a sus

fojas 08, 09, 13, 14 y 119, reservado en Secretaría y como perteneciente a los presentes; declaración testimonial de los testigos H. Giannini y E. Sanhueza, secretarios general y de organización de CTA de Río Negro).

III.- 06.- Que con anterioridad al inicio de los presentes, en fecha 14 de abril de 2.009, el actor inició contra la firma demandada, y por ante este Tribunal, a causa n° 12.151-CTC-09, la cual finalizó por desistimiento de la acción del actor, a efectos de reencauzar peticiones idóneas y actuales.- (expediente “AEDO, Juan E. c/VIGILANCIAS y SEGURIDAD s/Sumarísimo”, expediente 12.151-CTC-09, en especial referencia a fojas 96 y 97).

III.- 07.- Que el actor comenzó trabajando un tiempo en la sucursal n° 51 de La Anónima en la cual se desempeñaban un total de cinco vigiladotes, pasando posteriormente a la sucursal n° 164 también de esta ciudad, donde prestan servicios once vigiladores, empresa de supermercados que le rescinde a la demandada los servicios para la sucursal 164 en febrero de 2.009, volviendo a la primera sucursal nombrada. Que el actor luego pasa al objetivo “Klaukol”, sin especificar las partes el domicilio, en el cual durante espacio de un mes no presta servicios. Posteriormente pasa al denominado ex Gasparri, en avda. Toschi y Los Pinos de Cipolletti, notificándosele por último su traslado a otro, Maciel, en la ciudad de Allen, al cual se niega a concurrir.- Que el actor le comentó al apoderado de la empresa en febrero de 2.010 que estaban constituyendo un nuevo sindicato y que a partir de marzo de dicho año, la UPSRA

designa un delegado normalizador. Que el actor se desempeñaba en sus tareas correctamente.- (declaración testimonial de Guillermo Bolgan y José A. Fuentes, apoderado y director técnico de la empresa).

III.- 08.- Que a solicitud suya, al actor se le practica una pericia psicológica, la cual determina las conclusiones que lucen en dicho estudio y que por respeto al derecho a la intimidad del mismo, he de remitirme a sus conclusiones y diagnóstico y ordenar el desglose de dicho examen y su reserva en sobre cerrado en Secretaría como perteneciente a los presentes.- (informe consentido por los litigantes obrantes a fojas 275/277).

III.- 09.- Que de relevancia para la resolución del presente, entre las partes se ha sucedido un siguiente intercambio epistolar cuantificado en una veintena de cartas documentos, siendo las significativas:

a.- El 16.08.08 el Sr. Héctor Luis Giannini, en su carácter de Secretario General de C.T.A. Río Negro, notifica a la empresa demandada convocatoria a elección de delegados, postulando al actor para tal cargo.

b.- El día 23 de diciembre de 2.008 Vigilancia y Seguridad SA rechaza e impugna dicha postulación por no encontrarse el candidato afiliado a la UPSRA, entidad gremial con personería gremial, ni cumplir el resto de los requisitos que impone la ley 23.551.

c.- El día 03.03.09 la empresa notifica el traslado al actor al objetivo denominado KLAUKOL, calle Gustavo Eiffel 1.470 de parque industrial.

d.- El día 18.03.09 el actor rechaza dicho traslado, requiriendo prestar servicios dentro de los objetivos de La Anónima, en atención a su rol de delegado.

e.- El día 23.03.09 la empresa rechaza dicha contestación por improcedente, niega que sea delegado de los trabajadores, ratifica comunicaciones anteriores.

f.- El día 12.08.10 la empresa notifica traslado al objetivo Chacra Maciel, Expofrut, sito en calle Limay y Juan Manuel de Rosas, Allen.

g.- El día 18.08.10 el actor da cuenta que es vigilador general en objetivo ex Gasparri, Expofrut, requiriendo dación de tareas en dicho lugar por su rol conocido de activismo sindical y delegado, implicando dicho traslado una sanción a su accionar sindical.

h.- Los días 31.08.10 y 08.09.10 la empresa vuelve a rechazar dichas imputaciones y ratifica traslado, ante insistente requerimiento del actor de los días 18.08.10, 24.08.10, 30.08.10 y 01.09.10.

i.- El día 21.09.10 la empresa, ante injustificada negativa a presentarse a cumplir tareas en el horario y lugar asignado, despide con causa al actor.- (contestaciones de oficios librados al Correo Argentino obrante a fojas 226/232 y 245/259).

IV.- Siguiendo con la metodología adoptada, corresponde ahora determinar el derecho implicado por dicha plataforma fáctica, que permita dilucidar el litigio y sirva de fundamento al decisorio que se dicte, dando cuenta que, atento la particular forma de peticionar en los presentes, y el desarrollo y desenlace que tuvo la relación laboral entre actor y demandada durante la sustanciación de la causa, la mayoría de sus

reclamaciones han resultado abstractas.

Efectivamente, el objeto de demanda, fojas 18 y siguientes, consiste en el pago de salario por la suma de \$ 2.552,00 y el pago de la suma de \$ 20.000,00 por daño moral, peticiona asimismo se le facilite un lugar para el desarrollo de sus tareas de delegado, se concreten reuniones periódicas con él, y se le conceda – para el ejercicio de sus funciones – un crédito de horas mensuales retribuidas de conformidad con lo que se disponga en la convención colectiva aplicable, solicita, asimismo, el cese inmediato de toda maniobra lícita, acción discriminatoria o destinada a limitar, impedir o cercenar sus derechos humanos, asociativos, sindicales y de orden laboral y, por último, se declare la inconstitucionalidad del art. 41 de la ley 23.551.- Por último, producido el cese de la relación, a fojas 56 peticiona su reincorporación.

He de hacer la salvedad que, no reclama el actor, siquiera con carácter subsidiario, las indemnizaciones por despido, si considerara que la causal invocada en el acto rescisorio resultada carente de justa causa ni las indemnizaciones derivadas de la ley 23.551 si ameritara estar comprendido dentro de dicho cuerpo legal tutelar de los delegados y dirigentes gremiales, en consecuencia, no habré de expedirme so riesgo de fallar extra petita por ambas cuestiones.

IV.- 01.- De propiciar en el presente Acuerdo su reincorporación, dependerá ameritar el resto de las cuestiones planteadas.

El Sr. Aedo, tras ser despedido, denuncia como hecho nuevo dicho acto y, sucintamente, al final en su acápite referido a petitorio peticiona su reincorporación. Si bien es cierto que existen ciertos casos en los cuales el trabajador solicita la nulidad de su despido considerado discriminatorio y peticiona, en consecuencia, la reinstalación en su puesto de trabajo, dos son las razones por las que he de propiciar otra solución al caso particular, una de estricta interpretación y aplicación de la ley y jurisprudencia relevante al caso particular, y la otra eminentemente por una cuestión fáctica.

IV.- 01.- a.- Sabido es que en el ámbito del Derecho del Trabajo, la mayoría de sus normas son de carácter imperativo, así, las leyes generales, estatutos, convenciones colectivas, etc., generan visibles restricciones a la denominada autonomía privada individual con relación al contenido de la regulación a la que ha de estar sujeta una relación laboral; la que sí está presente – sino estaríamos en presencia de relaciones forzosas o esclavas – en el inicio del vínculo, de naturaleza contractual, el cual emerge de la autonomía de la voluntad de las partes que deciden celebrarlo, iniciarlo, más allá de la imperiosa necesidad alimentaria que reviste la contraprestación de una de las partes, el pago de la remuneración.- Iniciado este contrato, en general de ejecución continua, el cual prevé la ley su terminación cuando una de las partes alcance su edad jubilatoria, deberá justificarse plenamente extender el mismo por tiempo indefinido más allá de la voluntad de una de las partes de rescindir previamente el mismo, sea por renuncia, por despido, justificado o no, mediante un decisorio judicial contra la voluntad explícita de una de las partes cuyo consentimiento es imprescindible para la formación y subsistencia del vínculo.

Nótese por ejemplo, que la protección a la estabilidad que garantiza la Ley 23.551 se encuentra temporalmente limitada al año posterior al vencimiento del mandato que le hubiera sido otorgado al representante o delegado gremial, es decir, no garantiza una prestación por tiempo indefinido, revistiendo dicha solución normativa una compatibilización de la necesidad de brindar una adecuada protección a la gestión gremial con otros derechos que también están protegidos por la Constitución y que podrían llegar a verse afectados si no se limitara temporalmente el restablecimiento compulsivo de un vínculo contractual contra la voluntad de una de las partes.

Como lo ha señalado la más autorizada doctrina nacional, la garantía constitucional a la “libertad de contratar” incluye su aspecto negativo, es decir, “la libertad a no contratar”, cargando con las consecuencias sancionatorias en caso de truncar esa libertad de manera ilícita. (vr. Al respecto, Bidart Campos, Tratado de Derecho Constitucional Argentino, T^a 1-444; Ekmekdjian, Tratado... Tomo I, pág. 504, etc.).

No obstante ello, a los fines de la resolución del presente, haciendo uso de la facultad de determinar la normativa aplicable en consonancia con el principio *iura novit curia*, el cual faculta a ubicar y calificar la acción dentro del ámbito jurídico que corresponda, siempre que con ello no se transforme la acción deducida, no se altere el derecho de defensa ni se incurra en vicio de arbitrariedad (Vr. El Derecho, tomos 94-766; 72-632; 87-850), encuadrando legalmente el caso particular, en la ley 23.592, denominada ley antidiscriminatoria, la cual resulta procedente su aplicación de oficio en virtud de haberse acreditado el presupuesto fáctico que habilita dicha ley, se discriminó al actor con sus traslados sin justificación alguna, lo que presuponen fue por su postulación a una actividad gremial.

En dicho sentido, se ha sostenido que “ ... La aplicación de la ley 23.592 de oficio y por la regla iura novit curia se justifica como deber jurisdiccional de calificar los hechos denunciados y probados respecto de una grosera violación intencional de la libertad sindical que no puede ser consentido por un excesivo apego a las formas rituales previstas para garantizar el derecho de defensa ... ” (voto del Dr. Miguel Ángel Maza, Sala II, CNAT, 25-06-07, Alvarez, Maximiliano y otros c/Cencosud SA, D. T. 2.008-B-889 y sgts.).

Siendo ello así, como determinó el Superior Tribunal de Justicia de Corrientes, en autos “ Martínez, M. C/Urbatec SA...”, en 23.06.08, tratándose el derecho a la no discriminación de un principio fundamental en materia de derechos sociales consagrado en normas constitucionales e internacionales de jerarquía constitucional y supralegal (conf. Arts. 14, 16, 75 inc. 22 y 23 C.N.; 2.1 y 7 de la Declaración de Derechos Humanos; II de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 5 y concs. de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; 1,11,12, 13 y concs. de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; 2,26 y cncs. de la Convención sobre los Derechos del Niño; añadiendo a ellos los arts. 3.1 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos y la Declaración de la O.I.T. relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su seguimiento), consecuentemente la sanción jurídica contra un acto discriminatorio extintivo de la relación laboral no puede quedar subsumido en la Ley de Contrato de Trabajo, normativa que consagra el régimen indemnizatorio tarifario del despido.- (Boletín nº 38, Año VI de la Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social).

Es decir, frente a la modificación introducida en la reforma constitucional de 1.994 en el artículo 75, inciso 2º, cobran operatividad los tratados internacionales, como también, la ley 23.592, dio un paso específico y expreso acerca de las consecuencias que traería aparejado el acto discriminatorio, disponiendo que, quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, será obligado a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados. A los efectos del presente artículo, se considerarán particularmente los actos u omisiones discriminatorios, determinados por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos.

Como sostiene Eduardo Álvarez, “Reflexiones acerca del despido por discriminación”, el denominado sistema imperante en nuestro país de estabilidad relativa, en que el empleador conserva la idoneidad de rescindir el contrato laboral indemnizando dicha ruptura, no debe ser interpretado como consagratorio de un “patente de corso” para discriminar pagando una tarifa, es decir, el empleador lícitamente puede despedir y abonar la indemnización, pero lo que no se le permite es la antijuridicidad de

discriminar con eficacia, la ley 25392 privilegia el derecho a no ser discriminado por sobre la disponibilidad del contrato.- (pág. 32 y sig., Rev. Der. Laboral, año 2.008-II.- Rubinzal).

Es decir, no se priva al empleador que, en situaciones normales, no pueda realizar actos propios de sus facultades de organización y dirección del trabajo, y de su facultad de rescindir contratos inmotivadamente, no así en circunstancias o etapas de la relación laboral como la acaecida a la época del traslado del actor a la ciudad de Allen, en que, era vox populi su desprolija, precaria e inexperta postulación para representar los intereses de los trabajadores.

En definitiva, he tenido por plenamente acreditado en el caso particular que, por más que el CCT aplicable al caso autorice un traslado de hasta 30 km. y la sede de la empresa se encuentre en la ciudad a la cual se pretendió trasladar al actor, en realidad, obedeció al conocimiento que ha tenido la empleadora, he de reiterar de la incipiente actividad sindical de éste, lo cual, constituye una conducta antisindical y discriminatoria de toda actividad gremial, habiéndose resuelto que, “ ... La decisión de producir un despido como represalia por la actividad gremial desarrollada por el trabajador configura un impedimento, obstrucción, restricción o menoscabo del pleno ejercicio sobre bases igualitarias de derechos y garantías fundamentales reconocidos por la Constitución Nacional, por lo que la acción puede ser encuadrada en el art. 1º de la ley 23.592 ... ” (CNAT, Sala VI, 13-11-08, Juárez, J. C/Farmacy SA, T. Y S.S. 2.009-28).

IV.- 01.- b.- Ha invocado asimismo el actor reiteradamente la doctrina sentada por el

Alto Tribunal de la Nación en los precedentes conocidos como “ATE” y “ROSSI”.- Fallos a partir de los cuales el denominado “modelo sindical argentino”, regido por la ley 23.551, se encuentra en lo que la doctrina ha llamado un serio riesgo de supervivencia o de profunda revisión.- Puesto que son varios los planteos y reclamos de grupos y/o organizaciones al margen de las clásicas estructuras sindicales que peticionan su participación sin contar con la debida “personería gremial” prevista por la ley citada.

Ley que si bien además de regular el funcionamiento de las asociaciones sindicales y de sus representantes gremiales, pretende evitar la discriminación aludida, pero limitándola a quienes ocupan cargos electivos o representativos dentro de una asociación sindical con personería gremial, o quienes siendo delegados gremiales se encuentran afiliados a ella, dejando de esta manera a un sinnúmero de trabajadores que pese a realizar la actividad sindical no gozan de protección alguna, tales como promotores, fundadores, activistas y colaboradores, miembros de entidades simplemente inscriptas, etc., quedando por tanto sin más al amparo del régimen indemnizatorio que prevé la legislación laboral vigente.

Así, a partir de la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia en el fallo “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa “Asociación de Trabajadores del Estado c/Ministerio de Trabajo s/Ley de Asociaciones Sindicales”, 11.11.08, se dispuso que el requisito de la afiliación a una entidad sindical con personería gremial no debe ser óbice para la postulación a un cargo de delegado gremial.- Para, posteriormente, resolver que le es aplicable la norma del art. 52 de la ley 23.551 a quien detente la calidad del representante sindical de una entidad simplemente inscripta (“Recurso de hecho deducido por la actora en la causa “Rossi, Adriana María c/Estado nacional – Armada Argentina –s/Sumarísimo”, 09.12.09.-).

Dichos fallos, (citados en texto completo por el Tratado de Derecho del Trabajo dirigido por el Dr. M. Ackerman, Tomo X, actualización, páginas 551 y siguientes, editorial Rubinzal) han tendido a otorgar, en razón de la actividad que despliegan, una protección reforzada que de alguna manera disuada al empleador de tomar medidas persecutorias en contra de quienes ejercen esta actividad sindical, fallos que no han contado con la debida recepción de parte del legislador a fin de actualizar la normativa vigente y adecuarla a las normas constitucionales e internacionales citadas en dichos decisorios.

Posteriormente, en 07.12.11, la Corte Suprema se expide en el conocido fallo “Alvarez c/Cencosud”, en el cual, por mayoría se aplicó la ley 23.592 y la reincorporación de un grupo de trabajadores discriminados, quienes al verse negada la afiliación a un determinado sindicato, deciden crear otra organización sindical y son despedidos, reclamando la reinstalación en sus cargos, haciéndose lugar a dicha petición con fundamento en el art. 1º de la ley antidiscriminatoria.----

Sin embargo, la posición minoritaria a dicha postura se pronunció por la compensación mediante una indemnización agravada como forma de compensar el acto discriminatorio dentro del marco de un sistema de estabilidad impropio como el que rige en el Derecho Argentino.- En dicho sentido, las Dras. Highton de Nolasco y Argibay, y el Dr. Lorenzetti, sostuvieron que, “...la ley 23.592, en razón de su carácter general y transversal a todas las ramas del derecho, requiere, en el caso de un despido discriminatorio, de una aplicación apropiada que no distorsione el equilibrio de derechos al que responde cada sector del ordenamiento jurídico, sea público o privado, por tanto, las consecuencias jurídicas que debe tener la comprobación de un acto discriminatorio han de ser definidas en consideración del contexto que ofrece la relación de trabajo privada y el principio de estabilidad impropia que gobierna el derecho laboral argentino que contempla una reparación agravada para estos supuestos y no incluye la

reinstalación forzosa del trabajador en la relación laboral, salvo previsión expresa y siempre por un plazo determinado...la garantía constitucional a la libertad de contratar incluye a su aspecto negativo, es decir, la libertad de no contratar que es un aspecto de la autonomía personal a la que todo ciudadano tiene derecho, art. 19 C.N., y un supuesto del derecho a ejercer una industria lícita, art. 14 C.N., razón por la cual no puede obligar a un empleador contra su voluntad a seguir manteniendo en su puesto a empleados que no gozan de la confianza que debe presidir toda relación de dependencia...” (T. y S.S. 2.011-17).

Concluyendo, y teniendo por acreditado que los constantes traslados del actor tuvieron su génesis simplemente en su actividad sindical, a excepción del objetivo que se le rescindiera su contratación a la accionada, cabe calificar como discriminatoria a su actividad gremial, la cual si bien en su origen pudo resultar irrelevante de afiliarse a una organización de tercer grado o que sea ésta quien convoque a elecciones de delegados, no puede dejar de desconocerse la fundación de una nueva organización sindical de la que el actor sea su autoridad provisoria, que la empresa haya tenido conocimiento previo al traslado a Allen, testigo Bolgan, y que si bien, dicha organización, en palabras del testigo Sanhueza, está recién en inicio, remitiéndose la primera documentación a Buenos Aires.

IV.- 01.- c.- En base a dicha plataforma fáctica y reseña legal y fallos jurisprudenciales citados, cabe el cuestionamiento si corresponde acceder a la reincorporación solicitada ?.

Como adelantara, he de propiciar otra solución, dado que, justamente, se trata de una organización incipiente, dentro de una actividad, la vigilancia privada, que no se corresponde con una gran empresa de producción de bienes, sino por el contrario, de prestación de servicios de suma confianza en lugares y/o horarios en que prácticamente los vigiladores se encuentran solos, y que no se ha uniformado aún la doctrina legal que debe regir la materia, compartiendo plenamente, al momento, y en el caso particular, las conclusiones que surgen de la minoría del precedente “Alvarez”, a las cuales brevitatis causae he de remitirme. Circunstancias que, de aplicar lisamente el criterio de la mayoría, vulnerarían las normas legales y constitucionales que he citado, considerando que diferente óptica debe ser el ordenar la reincorporación de puestos de trabajo prácticamente impersonales, en grandes cadenas de producción o servicios, y no así, en verdaderas prestaciones personales en contacto permanente con la empleadora, me cuestiono que confianza existiría si se ordenara incorporar forzosamente a un maestro panadero que es el único empleado, o al cocinero de un pequeño restaurant, etc., en el caso, he de reiterar, dada la actividad principal desarrollada, la respuesta surge negativa.

Asimismo, he de resaltar un obstáculo que considero insalvable a los efectos de la reinstalación en su puesto de trabajo al actor.- Efectivamente, a su solicitud, el Tribunal proveyó y dispuso la realización de una prueba pericial psicológica a su persona, la cual corre agregada a fojas 275/277 y cuyos resultados fueran notificados y consentidos por las partes. Por respeto al derecho de intimidad del examinado por el Señor Perito Psicólogo, quien, a través de diversos métodos científicos ha arribado a las conclusiones vertidas en su informe, a las mismas he de remitirme y ordenar su desglose y reserva en Secretaría. Dicho examen muestra un perfil actual y características de su personalidad del cual resulta inapropiado que realice tareas como las que se requiere a un vigilador.--

-

En consecuencia se debe ameritar la procedencia de una reparación moral por la trunca

actividad sindical que había iniciado, y a los efectos de cuantificar la misma, he tener presente la doctrina sentada por los Señores Ministros de la Corte citados en el fallo Alvarez, la escasa antigüedad del actor, su remuneración y la exigua actividad sindical desplegada, valorando prudencialmente dicho daño, en la suma de \$ 23.475,12 al mes de septiembre de 2.010.

IV.- 02.- Respecto del mes de marzo de 2.009, ambas partes son contestes en que el actor, a partir de la notificación de su traslado al objetivo denominado Klaukol, 03 de marzo de 2.009, no prestó servicios durante dicho período, hasta el día 1° de abril en que es trasladado al objetivo denominado “ex Gasparri, Expofrut”.

La causa justificante del actor de no haber prestado servicios ha sido su carta documento de fecha 18 de marzo en que pretende ser asignado en el objetivo “La Anónima”, aduciendo ser delegado gremial.- Tal lo he tenido por acreditado, dicha elección no reunió ningún requisito impuesto por la ley 23.551, a lo cual se expediera la autoridad de aplicación, el Ministerio de Trabajo.

En consecuencia, tratándose la remuneración de la contraprestación por haberse puesto a disposición del empleador, y no ser justificada la ausencia, corresponde la desestimación del rubro, a excepción de los tres primeros días del mes, es decir, hasta su notificación, correspondiendo, de acuerdo a la remuneración que he tenido por acreditada, la suma de \$ 195,60.

IV.- 03.- Por último, resulta ineludible no obviar una expresión vertida en autos.

Efectivamente, a fojas 24 del escrito de demanda, el actor expone “ ... Que el día 14 de abril de 2.009 el señor delegado de personal Juan Ezequiel Aedo interpuso acción sumarísima de acuerdo a la ley 23.551 con medida cautelar. Que tras la presentación en justicia, el delegado Aedo se presentó en el objetivo ilegalmente asignado (Klaukol, parque industrial) a fin de prestar servicios y así percibir sus haberes en espera de la resolución de las peticiones entabladas ante la justicia que incluía una medida deno innovar, de rápida resolución. Aún en espera de la respuesta del Pánfilo Brazo de la Justicia, el 01/04/10 fue nuevamente trasladado de objetivo(empaque ex Gasparri, Expofrut, cito – escrito con c – en Av. Toschi y los Pinos, Cipolletti. Que de tal

presentación derivo la causa Aedo, Juan Ezequiel c/Vigilancias y Seguridad SA s/Sumarísimo, n° 12151 del año 2.009. Que el 5 de marzo de 2.010 no se dio lugar a la medida cautelar impetrada por devenir abstracta. Que esta cámara no proveyó hasta la subsanación reimperfecciones en el escrito de demanda, que consistían en la no presentación de bono ley y la declaración jurada de apertura de juicio, esto último, afirma, exceptuado tanto en materia laboral y gremial...” (el subrayado me pertenece).

Recurriendo al significado de “pánfilo”, según la Real Academia Española, refiere a “bobo, poco avisado, lento, calamitoso, que tarda en comprender”.

Ante tamaña calificación al Tribunal al cual tengo el honor de integrar desde hace más de 17 años, y que, se ha caracterizado por no haber dictado en sus 27 años de funcionamiento ininterrumpido una sentencia fuera de término o plazo legal, he de remitirme a las actuaciones referenciadas, las cuales, fueron ofrecidas como prueba instrumental por el actor y requerida su agregación por la misma parte a las presentes.--- Efectivamente, en el escrito de demanda de fojas 25/47 del expediente “AEDO, Juan Ezequiel c/Vigilancias y Seguridad SA s/Sumarísimo”, n° 12.151-2.009, se presenta el día 14 de abril de 2.009 (del cual no he de entender su petición del Capítulo XVII, institución que este Tribunal no ordenó ocurrir previamente en ningún expediente, dado que el SECLO es un servicio de conciliación nacional, y el Tribunal integra el sistema de administración de justicia del Estado Provincial Ríonegrino).

La primera providencia luce a fojas 48, con fecha 28 de abril de 2.009, donde se lo tiene por presentado, parte y con domicilio constituido, no se le requiere pago alguno, simplemente el formulario obligatorio para todo trámite judicial impuesto por Acordada nº 50/2003 STJ. Finaliza la providencia requiriendo simplemente el domicilio real de la demandada, a efectos de poder notificar la presentación.

Petición del Tribunal que se caracterizó por su paciencia, dado que a los siete meses, a fojas siguiente, 49, con fecha 21 de diciembre de 2.009 se lo intima para que manifieste si tiene interés en la prosecución del trámite bajo apercibimiento de caducidad.

Recién a fojas 52, el día 23 de febrero de 2.010, la parte cumplimenta y se ordena de inmediato, fojas 53 el traslado de la demanda.

He de recordar que, durante el ejercicio de la profesión, los clientes generalmente, si triunfaban, eran ellos los victoriosos, mientras si el resultado era adverso, o era el abogado elegido o el juez que les había resuelto su cuestión los responsables de la derrota por haber equivocado el derecho aplicado o desoído la petición, pero he de reconocer que, en 30 años de ejercicio de la Abogacía, sea como letrado litigante o juez, jamás leí en escrito alguno la calificación “pánfilo”, cuando, el tribunal esperó simplemente siete meses para que se le indique el domicilio donde deseaba la parte notificar su demanda !.- Como afirmaría un relevante catedrático cuando debatíamos la controvertida Ley de Riesgos, es lo que hay.

He de aclarar que dicha expresión, la forma de presentación de los escritos y demás actos procesales de los cuales no formule juicio de valor alguno, no han influido subjetivamente en el decisorio que he propuesto, razón por la cual, justamente la he ameritado al final de mi voto, junto con una reflexión a la que he arribado a través de los años y que cada vez resulta más recurrente, si la circunstancia de acumular la aprobación de una serie de conocimientos teóricos – materias – otorga no solo un título académico sino también, previa inscripción en el organismo regulador de la matrícula, autoriza el libre ejercicio de la profesión, sin distinguir especialidad o fuero alguno, experiencia o antigüedad, monto o importancia del litigio; quizá sea hora de rever, en beneficio de los justiciables, el estudio y el ejercicio de tal loable profesión, sobre la cual, ya en 1.935 el Dr. Rafael Bielsa sostenía que “... la sustancia moral y la formación profesional e intelectual del abogado participan en mucho de la “sustancia judicial”, a tal punto que abogados y jueces ejercen entre sí una acción o influencia recíproca ponderable. Se podrá decir, también por esto, que la administración de justicia, sobre todo su valor moral, es un índice constante del valor moral del foro. La suerte de la abogacía viene a depender así, y en mucho, de la acción de la justicia, y recíprocamente...” (La Abogacía, Abeledo, 358).- Así como se ha ido transformando la designación de jueces con exigentes concursos y participaciones de Consejos creados a

tal efecto, debería, en resguardo de los justiciables, debatirse la actual práctica profesional del Derecho.

V.- En definitiva, propicio el dictado del siguiente pronunciamiento:

V.- 01.- Hacer lugar a la demanda instaurada en autos, condenando a la firma VIGILANCIAS y SEGURIDAD S.A. a abonar, en el término de 10 días de notificada, al Sr. JUAN EXEQUIEL AEDO, la suma de total de \$ 23.670,72, en concepto de remuneraciones imputadas a tres días del mes de marzo de 2.009 y a reparación por daño moral con motivo de la conducta antisindical acreditada en autos, con costas a cargo de la demandada.

A dicho importe se le adicionará, desde que cada suma es debida, y hasta su efectivo pago un interés equivalente a la tasa activa que aplica el Banco de la Nación Argentina, conforme doctrina obligatoria del Alto Tribunal Provincial in re “LOZA LONGO, Carlos Alberto c/R. J. U. COMERCIO E. BENFICIAMIENTO DE FRUTAS y VERDURAS y OTROS s/Sumario s/Casación”, expediente 23.987/08/STJ.

V.- 02.- Ordenar, previo a todo, el desglose de la pericial psicológica obrante en autos y su reserva en sobre cerrado ante Secretaría.

IV.- 03.- Costas a cargo de la demandada, regulando los honorarios profesionales de los letrados intervinientes en la suma equivalente a diez ius, atento la naturaleza de la acción intentada, la forma de resolución, las etapas procesales cumplidas y los trabados profesionales producidos.

Regular los honorarios profesionales del Sr. Perito Psicólogo, en la suma de \$ 1.250,00.

Mi voto.

----- Los Dres. Edgardo Albrieu y Alfredo Pozo adhieren al voto precedente.

En mérito a ello el Tribunal RESUELVE:

I.- Hacer lugar a la demanda entablada.- Condenar a la firma demandada

VIGILANCIAS y SEGURIDAD S.A. a abonar, en el término de 10 días de notificada, al actor Sr. JUAN EXEQUIEL AEDO, la suma de total de PESOS VEINTITRES MIL SEISCIENTOS SETENTA CON SETENTA Y DOS ctvos. (\$.23.670,72), en concepto de remuneraciones imputadas a tres días del mes de marzo de 2.009 y a reparación por daño moral con motivo de la conducta antisindical acreditada en autos.

A dicho importe se le adicionará, desde que cada suma es debida, y hasta su efectivo pago un interés equivalente a la tasa activa que aplica el Banco de la Nación Argentina, conforme doctrina obligatoria del Alto Tribunal Provincial in re “LOZA LONGO, Carlos Alberto c/R. J. U. COMERCIO E. BENEFICIAMIENTO DE FRUTAS y VERDURAS y OTROS s/Sumario s/Casación”, expediente 23.987/08/STJ.

II.- Ordenar, previo a todo, el desglose de la pericial psicológica obrante en autos y su reserva en sobre cerrado ante Secretaría.

III.- Costas a cargo de la demandada.- Regular los honorarios profesionales del Dr. GUSTAVO KALAMILOY, en carácter de letrado apoderado del actor, en la suma de PESOS DOS MIL CUATROCIENTOS VEINTE (\$.2.420.-) y los del Dr. ROBERTO

GERMAN BUSAMIA, en carácter de letrado apoderado de la demandada en la suma de PESOS DOS MIL CUATROCIENTOS VEINTE (\$2.420.-).

Regular los honorarios profesionales del Perito Psicólogo Lic. NESTOR JULIO, en la suma de PESOS UN MIL DOSCIENTOS CINCUENTA (\$1.250,00).

Para la regulación de los honorarios en este pronunciamiento se han tenido presente los Arts. 6, 8, 10, 11 y conc. L.A. Y L.2541, habiéndose calculado los intereses estimados hasta el momento de este pronunciamiento, conforme doctr. Oblig. In re PAPANATTO, Alejandro c/ LOPEZ, Gustavo, expte. 8071/STJ/91.- Se deja constancia que los honorarios regulados a los profesionales intervinientes, no incluyen el I.V.A..

----- IV.- Por Secretaría liquídense el impuesto de Justicia, Sellado de Actuación, contribución al Colegio de Abogados y SITRAJUR, los que deberán ser depositados dentro de los QUINCE (15) días de notificada, por el condenado en costas en el respectivo formulario (Acordada 10/2003 del S.T.J., anexo 1, puntos 1 y 2); bajo apercibimiento de multas y sanciones previstas en el Código Fiscal (t.o. 2003). (art. 158 L. N° 2430, Ley de Tasas Retributivas y Ley 3234). Cúmplase con la L. N° 869.

----- V.- Regístrese en (S).- Notifíquese.

Con lo que terminó el acuerdo firmando los Sres. Jueces Dr. Raúl F. Santos, Dr. Edgardo Albrieu, Dr. Alfredo Pozo, por ante mi que certifico.

DR. RAUL F. SANTOS DR. EDGARDO ALBRIEU DR. ALFREDO POZO
Juez de Cámara Juez de Cámara Juez de Cámara

DR. JORGE A. BENATTI
Secretario de Cámara