

PROMUEVEN ACCIÓN DE REINSTALACIÓN POR DESPIDO DISCRIMINATORIO. NULIDAD. MEDIDA INNOVATIVA. SUPLETORIAMENTE SOLICITA INDEMNIZACIONES LEGALES.

Señor Juez:

PATRICIA SUSANA TROTTA, abogada (T° 40 - F° 108 C.P.A.C.F. - C.U.I.T. 23-14990756-4) con el patrocinio del Dr. HORACIO DAVID MEGUIRA, abogado (T° 33 - F° 912, C.P.A.C.F. - C.U.I.T. 20-07606924-8), constituyendo domicilio en la calle Perú 359 Piso 7 Of. 702 de esta Ciudad, ante V.S. nos presentamos y decimos:

I.- PERSONERÍA.

Que, tal como lo acredito con el Poder Especial pasado ante la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, que al presente acompaño he sido instituida apoderada por el Sr. Guillermo Norberto Acedo, D.N.I. 13.685.007, casado, de profesión empleado, nacido el 30 de septiembre de 1959, con domicilio real en la calle Lucio Vicente López 155 Depto. 2 de Temperley, Provincia de Buenos Aires.

II.- OBJETO.

Que venimos a promover ACCIÓN ORDINARIA DE NULIDAD DEL DESPIDO Y MEDIDA CAUTELAR contra la empresa IBM ARGENTINA S.A., con domicilio en la calle Ing. Butty 275 Piso 17 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, solicitando, por ende, la reincorporación del Sr. Guillermo Norberto Acedo a su puesto de trabajo y el pago de las indemnizaciones legales por el daño causado al mismo por la conducta discriminatoria del empleador.-

Supletoriamente y para el supuesto e hipotético caso en que S.S. entienda que no se encuentran reunidos los presupuestos que habiliten la nulidad solicitada, se promueve el pago de las indemnizaciones legales previstas para el despido arbitrario en los términos del artículo 245 y concordantes de la L.C.T.-

Motiva la interposición de la presente, la conducta discriminatoria, arbitraria, desleal y antisindical asumida por la empre-

sa IBM ARGENTINA S.A. contra el actor, motivada en su mera condición de activista y miembro **directivo** de la Central de los Trabajadores Argentinos (C.T.A.), organización sindical de tercer grado, **inscripta** en el registro n° 2027, bajo resolución n° 325 M.T. y S.S.-

La referida conducta intolerante de la empleadora se evidencia a través del despido discriminatorio que afecta directamente a la libertad sindical individual del actor e indirectamente el derecho a la libertad sindical de representación de la C.T.A..-

III.- DERECHO.

Es importante remarcar que se encuentran en juego, no solo el derecho individual del actor despedido en forma discriminatoria por la citada empresa, sino también los más altos valores humanos y cívicos de nuestra convivencia en una república democrática y en Estado de Derecho, alterados por la repudiable conducta intolerante de la empleadora, que recibe el máximo rigor sancionatorio de parte de nuestro ordenamiento normativo, tal como se desarrollará más adelante.

Nuestro reclamo se fundamenta en las normas fundamentales que a continuación se exponen y que han sido palmaria-mente vulneradas por la empresa demandada: arts. **14 bis, 16 y 43 de la Constitución Nacional**; y arts. **2 y 3.1 del Convenio núm. 87** de la Organización Internacional de Trabajo (**O.I.T.**) sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación (Ley 14.932), cuya vigencia se encuentra garantizada por dos tratados internacionales de jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, segundo párrafo, C.N.): el **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** (en su art. **8.3**) y el **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos** (en su art. **22.3**) cuando establecen que "*Nada (...) autorizará a los Estados partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948 relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación a adoptar medidas*

legislativas que menoscaben las garantías previstas en dicho convenio o aplicar la ley en forma que menoscabe dichas garantías".

Complementariamente, el derecho fundamental del actor se encuentra consagrado en otros instrumentos internacionales de jerarquía constitucional, como la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 23.4); la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (arts. XXII y XXIX); y la Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica- (art. 16). Así como en diversos tratados internacionales de rango normativo "**superior a las leyes**" (art. 75, inc. 22, primer párrafo), como la Declaración de la O.I.T. relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento de 1998 (art. 2º, inc. a), que obliga a todos los Estados Miembros de la O.I.T. por el solo hecho de pertenecer a dicha Organización; la Declaración Sociolaboral del Mercosur (art. 9º); y el **Convenio núm. 98 de la O.I.T., sobre la protección del derecho de sindicación y de negociación colectiva** (arts. 1 y 2), ratificado por la Argentina mediante Decreto-Ley nº 11.594/56. Y, finalmente, en la legislación nacional: el **art. 47 de la ley 23.551 (L.A.S.)**; el art. 1º de la **Ley Antidiscriminatoria, nº 23.592**; el **art. 17 de la L.C.T.-**

Es decir que todas las normas enunciadas conforman un plexo normativo basamento y fundamento de la presente acción (Leyes 18.345, 20.744, 21.297, 24.013, 24.635, 25.323, 25.345, 25.561, 25.877, Ley 23.592, Convenio de la O.I.T, Convenciones y Pactos Internacionales, doctrinas y jurisprudencia aplicables).-

IV.- HECHOS.

El actor comenzó a trabajar bajo las órdenes y relación de dependencia de la demandada el día 12 de noviembre de 1979. Su tarea era la de representante técnico, programador y diseñador de sistemas y aplicaciones, siendo la actividad principal de la empresa aquí demandada la de importación y venta de inteligencia en informática.

La mejor remuneración percibida por el actor en el último año trabajado fue de \$ 4.023,00 correspondiente al mes de agosto de 2004, a la que deberá adicionarse la suma de \$ 224 del incremento salarial del Decreto Ley 392/2003 (Total \$ 4.247).-

Su horario de trabajo era de 9:00 hs. a 18:00 hs. de lunes a viernes prestando tareas tanto en la sede de Ing. Butty de la accionada como a través del sistema "movile" (en su casa conectado a través del sistema de la empresa).-

Nuestro representado nunca fue pasible de apercibimiento y/o sanción disciplinaria, siendo su conducta intachable y cumpliendo con su trabajo con total corrección y eficacia.

En el mes de julio de 2002 el aquí actor decide afiliarse a la Central de Trabajadores Argentinos (C.T.A.) siendo electo como vocal titular de la Comisión Ejecutiva de Lomas de Zamora en el mes de agosto del año 2003 y continuando sin interrupción alguna con su labor en la empresa demandada en virtud de realizar sus funciones gremiales y sindicales fuera de su horario de trabajo.

En este sentido y a los efectos de ilustrar a S.S. en el perfil y características de la demandada, es importante remarcar que en la empresa IBM Argentina S.A., no existe representación sindical alguna, no hay representación directa, ni cuerpo de delegados, ni sus trabajadores se encuentran, por decisión unilateral de la empleadora, regidos por Convenio Colectivo alguno y la obra social a la que aportan sus empleados no es una Obra Social sindical. Prueba de lo expuesto, mas allá de la primacía de la realidad, es que ante la intención de sustanciación por parte de la empresa ante la autoridad de aplicación del procedimiento preventivo de crisis en el año 2002, ésta última decidió su rechazo in límine en virtud de carencia de contraparte (la no existencia de entidad sindical con personería gremial).-

No es necesario efectuar un análisis sumamente detallado para afirmar que la aquí demandada tiene como "política empre-

saria" evitar por cualquier medio la constitución o la acción de entidades sindicales.-

En este entendimiento no es de menor importancia reflexionar acerca de que es por lo menos llamativo el hecho de que en una empresa con mas de mil empleados ningún trabajador se encuentre afiliado a alguna entidad sindical, salvo el actor. Así nos encontramos con que el modo de producción empresario no contempla relaciones laborales, sino un sistema de "recursos humanos" donde ejerce abusivamente su poder de dirección sin ningún tipo de intermediación bilateral con entidad alguna.-

De lo antedicho podemos colegir, sin temor a equivocarnos, que la no afiliación es consecuencia palmaria de la política empresarial, induciendo a sus trabajadores, en un verdadero abuso de las facultades conferidas por la normativa laboral, a que no se organicen, ni se afilien a ninguna entidad sindical.-

Ahora bien la empresa accionada toma conocimiento que el Sr. Acedo había participado activamente de las acciones gremiales que se realizaron en apoyo y defensa de los trabajadores despedidos de la empresa de neumáticos Firestone-Bridgestone de la planta de cubiertas de la localidad de Lavallol, Partido de Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires, cumpliendo en el ejercicio de sus funciones sindicales acordes a su condición de directivo de la C.T.A. de dicha localidad.-

Decimos que la empresa demandada "toma conocimiento" de los hechos supra descriptos en virtud de que los mismos fueron en dicha oportunidad de público y notorio en atención a haberse publicitado en los medios masivos de comunicación (en especial en la televisión abierta y por cable) las filmaciones de las mencionadas acciones gremiales.-

En este estado de cosas, el Sr. Carlos Ducau, de la oficina de Recursos Humanos, le comunica al actor la decisión de la

empresa de desvincularlo de la misma manifestándole, asimismo, que la empresa le abonaría una “gratificación” si la desvinculación se efectuaba “por mutuo acuerdo” (art. 241 L.C.T.) con la plasma- ción del mismo por escrito, además del pago de los haberes pen- dientes, aguinaldo y vacaciones, y una cobertura médica por el término de seis meses más a partir de la fecha de la desvincula- ción.-

Ante las reiteradas negativas de nuestro representado a “aceptar” la “propuesta” de desvinculación, la demandada le comu- nica verbalmente que a partir de ese momento se le rebajaría el salario y la categoría laboral.

Comunicación verbal que fue efectivizada el día 14 de septiembre de 2004, con la presencia de escribano público (el cual había sido citado a los efectos de formalizar la “desvinculación por mutuo acuerdo”), en donde se pone en conocimiento del Sr. Acedo que se le reducirá su salario mensual, se le bajaría su categoría profesional y que se procedía a suspenderlo con goce de haberes hasta el día 13 de octu- bre de 2004.

Tratando de documentar dicha situación, con fecha 17 de septiembre de 2004, el actor envía el telegrama N° 60467056 (CD 52978324 5), que dice: *el día 14 de septiembre de 2004 he sido noti- ficado mediante acta notarial firmada por el Sr. Carlos Ducau que a partir de ese día pasaría a desempeñarme como analista reduciéndome la remu- neración a partir del 1 de octubre de 2004 a pesos dos mil cuatrocientos trece con ochenta centavos (\$2.413,80) también me notificaron que a par- tir de ese día “gozaría” de una licencia con goce de haberes hasta el 13 de octubre de 2004 inclusive debiendo reintegrarme a mi lugar de trabajo al termino de la misma. mediante este acto y dejando a salvo que jamás he firmado notificación alguna impugno comunicación y lo intimo para que en el plazo de ley revea arbitraria e injusta medida- rechazo rebaja salarial y rechazo enfáticamente denigración de mi categoría laboral- rechazo li- cencia con goce de haberes ya que su débito laboral es el otorgamiento de*

tareas- por lo cual también lo intimo a que otorgue tareas en el plazo de ley- la que contesto en realidad esconde su intención de despedirme sin justa causa y debido a mi actividad sindical ya que de acuerdo a vuestro conocimiento me desempeño desde el 1 de octubre de 2003 en el cargo de vocal de la junta ejecutiva de lomas de Zamora de la CTA (Central de Trabajadores Argentinos) y por el termino de tres años hasta el 1° de octubre de 2006- por ello lo intimo a dejar sin efecto los arbitrarios cambios en mi salario y categoría laboral bajo apercibimiento de ley en razón que todas las actitudes que toma la empresa son absolutamente discriminatorias en virtud del cargo sindical que ejerzo”.-

Asimismo la Comisión Ejecutiva Nacional de la C.T.A. remite a la empresa aquí demandada la Carta Documento N° 017410512 de fecha 5 de octubre de 2004 que textualmente reza: ANTE SITUACIÓN CRO. ACEDO GUILLERMO NORBERTO DNI 13.685.007 QUE EJERCE CARGO DE VOCAL TITULAR EN LA CENTRAL TRABAJADORES ARGENTINOS (CTA) LOMAS DE ZAMORA, PCIA. DE BUENOS AIRES, DESDE EL 1-10-2003 HASTA 1-10-2006 CONSIDERAMOS QUE LAS MODIFICACIONES A LAS CONDICIONES DE TRABAJO SON DISCRIMINATORIAS POR LO QUE INTIMAMOS MANTENGA ESTABILIDAD EN SU LUGAR DE TRABAJO BAJO APERCIBIMIENTO DE LEY.

Ahora bien con fecha 16/09/04 la empresa remite al actor la CD 018966394 en los siguientes términos *“Atento a que con fecha 14-9-04 se le notificara una suspensión en sus tareas debido a la reestructuración de sus funciones ocasionando ello que Ud. hasta el día 13-10-04 no prestará tareas para esta empresa, intimamos a que el día viernes 17-9-04 en el horario de 9 a 18 hs. se presente en la sede de catalinas (Departamento de RRHH) a fin de reintegrar momentáneamente su maquina portátil marca Thinkpad y su teléfono celular los cuales obran en su poder debido a que ambos elementos le son concedidos a los empleados para la realización de sus tareas. Los mismos le serán reintegrados a Ud. al momento de retomar tareas en la fecha anteriormente indicada.”.-*

Misiva que es respondida por nuestro representado mediante telegrama N° 60456565 (CD 52552900 0) con fecha 21 de septiembre de 2004 manifestando que *“Rechazo su carta documento recibida el 18-9-04 por mendaz, falaz e improcedente, ratifico en todos sus términos mi anterior, niego que se notificara suspensión alguna de la cual desconozco la causa, sí se me ha notificado una ilegítima licencia con goce de haberes que fuera cuestionada en mi telegrama anterior, por lo cual lo intimo nuevamente en los mismos términos y bajo idénticos apercibimientos, ningún elemento de trabajo estoy obligado a devolver ya que poseo el legítimo derecho a ser reintegrado a mis tareas en forma inmediata.”.-*

Con fecha 23/09/04 mediante CD N° 01431670 la empresa demandada responde que *“Rechazamos sus CD nro. 60467056 y 60456565 por temerarias e improcedentes. Esta empresa ofreció a Ud. un paquete de retiro voluntario que Ud. rechazó en su oportunidad tal como Ud. reconoce en su misiva en responde, por lo que se procedió a notificarle ante escribano público el día 11-9-04 el cambio de funciones con el correspondiente ajuste salarial y a licenciarlo con goce de haberes hasta el día 13-10-04 inclusive, debido al “acomodamiento” de tareas y cargos que debemos realizar, debido a la falta de tareas para el cargo que Ud. desempeñaba con anterioridad. Las modificaciones operadas de ninguna manera resultan arbitrarias como Ud. maliciosamente menciona. Negamos que esta parte tenga intención alguna de despedirlo y mucho menos por una situación de la que ni siquiera ha tenido o tiene conocimiento como la que Ud. alega en este momento. Tanto sus manifestaciones como sus reclamos al respecto devienen absolutamente improcedentes e irrisorios. En este acto intimamos nuevamente a Ud. que en 48 hs. se presente en la sede de catalinas (departamento de RRHH) a reintegrados (sic) a Ud. al momento de retomar tareas. Caso contrario nos veremos obligados a iniciar las denuncias y acciones legales correspondientes. La empresa quedo a vuestra disposición para cualquier ampliación del tema que considere oportuna.”.-*

Ante la maliciosa respuesta supra transcripta el actor mediante TCL 60819172 (CD 53106887 1) con fecha 28/09/04 responde en los siguientes términos *“Rechazo su CD 014316570 por falsa temeraria e improcedente, ratifico en todos sus términos mis anteriores, su reconocimiento de haber ofrecido un retiro voluntario no hace mas que demostrar a las claras su actitud desvinculante, niego acomodamiento de tareas o cargos o falta de tareas para el que yo ejercía, es evidente que su actitud responde a mi ejercicio sindical, como le dijera en mi anterior la ilegítima licencia con goce de sueldo se encuentra cuestionada por lo tanto nada tengo que reintegrar, le comunico que he solicitado una conciliación con el fin que revea su conducta y me reinstale en el mismo lugar de trabajo con las mismas tareas e idéntica remuneración, ello en virtud de lo dispuesto por la ley antidiscriminatoria que ordena la reparación integral caso contrario me reintegraré tal fuera citado a mis tareas y cuestionaré las abusivas modificaciones por vía judicial, cierro intercambio telegráfico.”.-*

La accionada procede a remitir con fecha 30/09/04 la CD 018942971, limitándose a ratificar su postura y a rechazar la del actor. Siendo, a su vez, rechazada por el Sr. Acedo mediante TCL 60819255 (CD 017410526) con fecha 05/10/04.-

En este estado de la situación el día 23 de septiembre de 2004 se inició ante el Servicio de Conciliación Laboral del Ministerio de Trabajo Empleo y Seguridad Social, la instancia de conciliación con el fin que el trabajador sea reinstalado en su puesto de trabajo con la misma categoría laboral y remuneración. Las audiencias llevadas a cabo en las oficinas del Dr. Héctor Miguel La Casa, sorteado en el reclamo, se desarrollaron los días 7 de octubre de 2004 a las 12:00 hs., el 15 de octubre de 2004 a las 17:00 hs., el 2 de noviembre de 2004 a las 15:00 hs., el 5 de noviembre de 2004 a las 14:00 hs., y la última el día 12 de noviembre de 2004 a las 17:00 hs.- Todas ellas, obviamente, con resultado negativo.

Es importante remarcar que encontrándose las partes aún en el período conciliatorio, la empresa demandada procede a extender la licencia con goce de haberes que el actor había sido obligado a tomar, hasta el día 13 de octubre de 2004 (hecho que documentó mediante TCL n° 1040 de fecha 14/10/04).-

Dicho telegrama fue rechazado por el actor mediante TCL n° 62109773 (CD 017416886) con fecha 19 de octubre de 2004 en los siguientes términos: *“Rechazo su TCL recibido el 14-10-04 por mendaz falaz e improcedente, impugno y rechazo por abiertamente ilegítima ilegal y discriminatoria la nueva licencia que Ud. pretende imponerme con el único fin que no regrese a mi lugar de trabajo debido a mi actividad sindical, por ello lo intimo última vez para que una vez finalizada esta nueva e irrazonable licencia el día 3 de noviembre de 2004 me reinstale en mi puesto de trabajo en las mismas condiciones que ostentaba al momento de su utilización abusiva del ius variandi bajo apercibimiento de ley.”*.-

Así y una vez acaecida la culminación de la nueva licencia, nuevamente la demandada decide en forma unilateral, extenderla hasta el día 9 de noviembre de 2004, notificándole dicha decisión mediante CD 024223869 de fecha 8 de noviembre de 2004 al decir que: *reiteramos licencia con goce de haberes desde el día 4-11-04 hasta el día 9-11-2004 comunicada por telegrama de fecha 2-11-04. Por la presente comunicamos prórroga de dicha licencia hasta el día 16-11-04 inclusive.”*.-

Misiva que es rechazada por el actor mediante T.C.L. n° 62109774 (CD 53164485 7) de fecha 11 de noviembre de 2004 manifestando que *“Rechazo su carta documento recibida el 11-11-04 por mendaz falaz e improcedente, niego remisión y/o recepción de telegrama de fecha 2-11-04 que menciona, ratifico en todos sus términos mis anteriores, rechazo por ilegítima ilegal y discriminatoria la nueva licencia que Ud. pretende imponerme con el único fin que no reingrese a mi lugar habitual de trabajo debido a mi actividad sindical, lo intimo para que en*

forma inmediata me reinstale en mi puesto de trabajo en las mismas condiciones que ostentaba al momento de los cambios abusivos ejercidos bajo apercibimiento de ley". Telegrama que es respondido por la empresa mediante CD 024229115 del 15/11/04 manteniendo su postura.-

Así las cosas, se presenta el actor a retomar tareas el día 17 de noviembre de 2004, día este en el cual culminaba su nueva licencia con goce de haberes, y a los efectos de documentar cualquier situación que pudiera sobrevenir en virtud de la mala fe y actitud discriminatoria que venía padeciendo el mismo, decidió concurrir acompañado de un escribano, quien constituido en el lugar constató la negativa de la empresa a permitir el ingreso del Sr. Acedo a su puesto de trabajo (se acompaña acta notarial de constatación).-;

En esa oportunidad se hizo presente el encargado del área de recursos humanos, Sr. Carlos Ducáu, quien le comunica al actor que se le había prorrogado la licencia con goce de haberes hasta el día 22 de noviembre de 2004, lo cual fue rechazado por el actor dejando expresa mención en el acta notarial.-

Así y demostrando aún mas la verdadera razón de las supuestas licencias por reestructuración la cual fue durante todo ese período ninguna otra que el alejamiento del lugar de trabajo de nuestro representado en atención a la actividad sindical, procede a despedir al mismo con una ingeniosa causal de despido.-

Así es que el día 20 de noviembre de 2004 remite al actor el telegrama N° 1052 que textualmente dice: *"Notificamos su despido con justa causa (art. 242 LCT) por haberse verificado que Ud.: a) ha confeccionado una página de Internet publicada bajo el URL <http://ibmdiscrimina.com.ar> cuya autoría Ud. se atribuye y respecto de la cual se considera responsable. Utilizando indebidamente y sin autorización el logo y la marca de IBM, el diseño, presentación y colores de la página oficial de Internet de IBM y/o de similares características en todos los*

casos sin la autorización del titular del derecho de propiedad intelectual correspondiente, utilización que no le es permitida ni por normas y políticas internas de la compañía ni por las leyes vigentes en la materia. Dicha confección y utilización constituye un abuso y exceso de su parte de sus derechos que como empleado le competen, lo que será objeto de las acciones procedentes en el fuero que correspondan. b) haber producido facilitado e instalado como editor responsable de dicha página la publicación de mensajes difamatorios, altamente irrespetuosos para la compañía y para sus directores, gerentes y empleados y abiertamente violatorio de las mas elementales principios de buena fe, colaboración diligencia y probidad que usted debe guardar con motivo de la relación laboral habida (arts. 62, 63, 84, 85, 86, 87, de la LCT). Cualquier derecho a la libre expresión tiene como contrapartida la obligación de no ejercer abusivamente dicho derecho y de cuidar que la libre expresión no dañe el honor el buen nombre y la honra de terceras personas y en nuestro caso en particular, el de los empleados, directores y gerentes por lo que se efectúa la mas amplia reserva de derechos de accionar en la sede que corresponda, los comportamientos antes expuestos no consienten de modo alguno la prosecución de la relación laboral por lo que damos por finalizado el contrato de trabajo con justa causa a partir de la fecha. haberes liquidación final y certificados de trabajo a su disposición.”.-

El despido fue rechazado por el actor mediante T.C.L. N° 53184172 4 de fecha 24/11/04 textualmente diciendo que: *“Rechazo su telegrama recibido el 20/11/2004 por falso extemporáneo y malicioso. Ratifico en todos sus términos mis anteriores. Niego todas y cada una de las causas aludidas en su comunicación de despido. La intención de desvincularme estuvo previamente determinada y se manifestó en la rebaja de sueldo la modificación de la categoría profesional y la licencia con goce de sueldo concedida unilateralmente, ante mi firme decisión de permanecer en mi lugar de trabajo recurre a un argumento extemporáneo ya que la página aludida registrada a nombre de la Central de Trabajadores Argentinos (CTA) en septiembre de 2004 estaba en su esfera de cono-*

cimiento desde mucho antes de la comunicación de despido directo. Reitero que el despido es discriminatorio y se vincula con mi actividad sindical que también es de su conocimiento con mas razón si como causal se invoca la página de Internet, que tiene por finalidad difundir la situación de los trabajadores de IBM argentina para organizarlos en una entidad sindical que los represente. El despido entonces obedece a mi actividad sindical previa y de vuestro conocimiento. Intimo 48 hs. rectifique despido y disponga reincorporación a mi puesto originario de trabajo que fuera modificado por vuestra unilateral y arbitraria voluntad. Todo bajo apercibimiento de acciones judiciales para el restablecimiento pleno de mis derechos de representación y de acción sindical ante conducta discriminatoria por dichos actos y denuncia ante la O.I.T. y C.I.D.H. por violación de los convenios 87, 98, 135 de la OIT. y La Convención Americana sobre Derechos Humanos y Protocolo de San Salvador. Sin perjuicio de lo dicho efectúo igualmente reserva de reparación de los daños ocasionados por vuestra conducta.”.-

Resumiendo:

1.- El 4 de septiembre, se realizó el acto público de actividad sindical por parte del actor frente a la firma Firestone-Bridgestone.-

2.- Diez días después, el 14 de septiembre de 2004, IBM le ofrece al actor una salida consensuada (hecho reconocido en la carta documento que la accionada le envía al actor el 23 de septiembre de 2004).-

3.- El mismo día y ante la negativa del Sr. Acedo a firmar la disolución del vínculo por mutuo consentimiento se le notifica la reducción de su salario, el cambio de su categoría profesional y la licencia con goce de haberes, en una franca actitud antisindical (evitar su presencia en la empresa).

4.- Como respuesta a dicha discriminación, el día 23/09/04 la C.T.A., crea la página web ibm discrimina.-

5.- El actor se opone a los cambios, pide la reinstalación en su puesto de trabajo y a fin de demostrar la mas absoluta buena fe para con su empleadora, solicita la intervención del Servicio de Conciliación Laboral Obligatoria para dialogar con la empresa con el fin que la misma recapacite y lo reinstale (23/09/04).-

6.- Entre la primera audiencia ante el conciliador laboral, 7 de octubre de 2004 y la última de cierre sin acuerdo el 12 de noviembre de 2004, se le prorrogaron las licencias con goce de sueldo sin ninguna causa.

7.- Al finalizar sin acuerdo económico la cuestión, que era la pretensión de la empresa, procede en forma extemporánea a despedir al actor alegando una supuesta causa (20/11/04).-

V.- LEGITIMACIÓN ACTIVA.

El art. 47 de la ley 23.551 concede una acción expedita a *"todo trabajador que se viere impedido u obstaculizado en el ejercicio regular de los derechos de la libertad sindical garantizados por la presente ley"*.

Es decir, que para ejercer esta acción se encuentran legitimados todos los trabajadores y todas las asociaciones sindicales, aunque no posean personería gremial. Obviamente, el ordenamiento jurídico no podría resolver de otra manera un problema relacionado con la discriminación y los derechos fundamentales.

La interposición de esta acción es procedente en los términos del **art. 47 de la ley 23.551**, que dispone: *"Todo trabajador o asociación sindical que fuere impedido u obstaculizado en el ejercicio regular de los derechos de la libertad sindical garantizados por la presente ley, podrá recabar el amparo de estos derechos ante el tribunal judicial competente, conforme al procedimiento sumarísimo establecido en al art. 498 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación..."*.

La vía rápida que establece la norma fundamental en tanto la conducta de la empleadora consuma un obrar que, "en

forma actual e inminente, lesiona, restringe, altera y amenaza derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional, las leyes y tratados internacionales" (conf. art. 43, C.N.), como son: la libertad sindical proclamada por los Convenios núm. 87 y núm. 98 de la O.I.T. y plasmadas en la ley 23.551; y la garantía antidiscriminatoria exigida por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado por ley 23.313, y consagrada por la ley 23.592.

Sin embargo y a fin de que no existan dudas y evitar que por razones de aplicación del principio constitucional de la defensa en juicio y para garantizar el pleno ejercicio del derecho de defensa de las partes es que optamos por la vía ordinaria sin perjuicio de la medida cautelar que se solicita más abajo.-

VI.- GARANTÍAS NORMATIVAS SUPERIORES CONTRA LOS DESPIDOS DISCRIMINATORIOS

1º) Violación al art. 14 bis de la C.N.

El art. 14 bis de la Constitución Nacional, en su párrafo segundo, establece: "*Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo*".

La presente acción tiende a evitar que se vulnere la estabilidad gremial del actor, elegido mediante la voluntad de los compañeros trabajadores como miembros de la C.T.A.-

2º) Violación a tratados internacionales

El obrar de la empresa IBM ARGENTINA S.A, ha quebrantado la garantía de los derechos de los trabajadores y las asociaciones sindicales, establecida en el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (ley 23.313), arts. 3, 6, 7 y 8; y en los Convenios núm. 87 y 98 de la O.I.T., sobre *libertad sindical*, el primero, y sobre *aplicación de los principios del derecho de sindicación y negociación colectiva*, el segundo.

El despido por participar activamente en la constitución de una asociación sindical, constituye un obrar inadmisibles por violento y **discriminatorio**, por lo tanto **nulo** como tal (según lo prescribe expresamente la ley 23.592, que se desarrolla *infra*).

El *Convenio núm. 87* de la OIT establece en forma categórica y autoejecutiva que "los trabajadores (...) **sin ninguna distinción y sin autorización previa**, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes" (art. 2). (*Negrita propia.*)

El art. 1 del *Convenio núm. 98*, O.I.T. dispone que "Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la **libertad sindical en relación con su empleo**" (apartado 1); y agrega que: "dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto: (...) **despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo**" (apartado 2, inciso "b"). El art. 2 del mismo Convenio estipula que "Las organizaciones de trabajadores... deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de injerencia de unas respecto de las otras, ya se realice directamente o por medio de sus agentes o miembros...".

3º) Violación al art. 16 de la C.N.

Lo expuesto con respecto al despido y demás actos discriminatorios y desleales cometidos por la empresa contravienen otro principio básico establecido en nuestra Constitución, cual es el de la igualdad jurídica. Y ello, porque los despidos generan una discriminación que afecta a un trabajador que participan en una asociación sindical y por el mero hecho de ejercer la acción sindical y de ocupar cargos gremiales en la Comisión Directiva de la misma.

VII.- NULIDAD DEL DESPIDO: DEJAR SIN EFECTO EL ACTO DISCRIMINATORIO.

Complementariamente con la prohibición genérica de efectuar "...cualquier tipo de discriminación entre los trabajadores por motivos ...gremiales..." establecida en el art. 17 de la LCT, se encuentra la **acción de nulidad** del acto discriminatorio prevista en el art. 1º de la ley 23.592, que obliga a "*dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización*" a "*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*" (art. 1º, 1er. párrafo).

La misma ley considera "*particularmente los actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como (...) opinión política o gremial*" (art. 1º, 2º párr.).

Al despedir al actor por ejercer su legítimo derecho a participar libremente en una asociación sindical, la empresa IBM ARGENTINA S.A. ha incurrido en el supuesto que el transcripto art. 1º de la ley 23.592 sanciona con la **nulidad**.

Por ello es que solicitamos a V.S. declare la nulidad del acto discriminatorio efectuado por la empresa- esto es, el despido discriminatorio- volviendo las cosas al mismo estado en que se hallaban antes del acto anulado, en los términos del art. 1050 del Código Civil, es decir, **reinstalando al actor en sus puestos de trabajo en las mismas condiciones previas al despido**.

A todo evento, conviene aclarar que la nulidad del despido y consecuente reinstalación del actor no constituiría una cuestión abstracta ni sin efectividad, dada la facultad conferida al empleador para despedir sin causa. Contra este argumento se ha pronunciado abundante doctrina que sostiene que "el principio de la no discriminación se formula con amplitud extrema", y que si, eventualmente, el empleador decidiera un nuevo despido esto -previa valoración prudente por el juez- deberá entenderse como una continuación encubierta de la práctica discriminatoria y ser motivo de nueva anulación (cfr.

POMPA, Roberto "Nulidad del despido por causa de discriminación", DL, Errepar, julio 1997, n° 143, p. 683).

"... la normativa que protege frente a las conductas discriminatorias que se cita precedentemente sumado a lo dispuesto por la ley 23592- tiene por objeto sancionar el trato desigual (en cualquier ámbito del que se trate, incluso el laboral) fundado en el hecho de pertenecer a ciertos grupos o presentar determinados caracteres o tener ciertas ideas, vale decir el trato desigual y peyorativo que se basa en circunstancias de tipo "subjetivas" (nacionalidad, raza, sexo, religión, caracteres físicos, ideas políticas, religiosas o sindicales, entre otras) (autos: BALAGUER, Catalina Teresa c/PEPSICO DE ARGENTINA SRL s/juicio sumarísimo", C.N.A.T. sala VI, voto del Dr. Fernández Madrid).-

"...cabe señalar que el despido discriminatorio, en el régimen de la ley 23.592 y en los Tratados Internacionales con jerarquía constitucional (cfr. Art. 75 inc 22 C.N) tiene el rango distintivo que la discriminación debe "cesar" y -en mi opinión- la única forma de lograrlo es la de reponer al trabajador en su puesto de trabajo, ya que los despidos discriminatorios son nulos y carecen de eficacia."

"En este sentido, el acto discriminatorio esta prohibido por la Constitución Nacional (art. 14bis y 16) por diversas cláusulas de tratados internacionales con jerarquía constitucional y por la ley 23.592, razón por la cual, además de ser nulo (art. 1044 CC) produce los efectos de un acto ilícito (art. 1056 C.C.) motivo por el cual es obvio que el perjuicio debe ser reparado, reponiendo las cosas al estado anterior al del acto lesivo (art. 1083 C.C.) " (sentencia citada)

En el mismo sentido: Está claro, y no se discute que el personal de la ANSeS se encuentra regido por las disposiciones de la LCT y que esta descarta cualquier sistema de estabilidad propia, pero no es esta la cuestión a debatir sino la posibilidad de que un acto del empleador, alcanzado por el art. 1° de la ley 23.592, pueda ser nulificado" (Stafforini Marcelo R.

c/ Ministerio de Trabajo y de la Seguridad Social ANSES, sala X de la C.N.A.T sentencia definitiva N° 9679 29/6/01, Voto del Dr. Scotti).-

En efecto, siendo la expresión máxima del contenido declarativo de la sentencia la nulidad absoluta de la conducta vulneradora, la restitución al afectado en su derecho o derechos fundamentales por aquella solo puede alcanzar cabal eficacia cuando la propia sentencia incorpora un condena que consiste en dos obligaciones íntimamente conectadas: el cese del comportamiento y con él la restitución a la situación anterior. Con la primera obligación la tutela dispensada podría ser insuficiente dado que es común encontrarse con conductas lesivas productoras de daños, cuya reparación exige, ineludiblemente, al menos, la desaparición de todos sus efectos. En definitiva se trata de un loable intento para evitar, de entrada, la **monetarización** de la condena y paralelamente, de materializar la condena en obligaciones de hacer o no hacer.-

VIII.- DERECHOS FUNDAMENTALES Y EL CONTRATO DE TRABAJO.

Resulta necesario analizar a esta altura la relación existente entre los derechos fundamentales consagrados por nuestra constitución y la extinción del contrato de trabajo y el poder de dirección del empleador.-

Adherimos a la corriente que entiende que los derechos fundamentales dada su jerarquía normativa debe subordinar a las normas inferiores. La colisión entre estos derechos es una colisión real a cuyo efecto habrá de identificar con carácter previo y de manera correcta el contenido de los derechos fundamentales que se presentan en conflicto. En el supuesto que nos ocupa, se trata de derechos fundamentales con jerarquía constitucional y por ende el derecho a la no discriminación tiene jerarquía superior a las reglas que determinan la facultad de dirección del empleador y las de extinción del contrato de trabajo.-

“En tal sentido, una de las cuestiones que mas ocupa a los estudiosos en nuestra materia es como opera este principio, o cualquier otro de carácter fundamental que le corresponde al trabajador como habitante de la Nación dentro del juego de poderes y deberes al que voluntariamente se somete como consecuencia del contrato de trabajo, y en especial, en el tema que tratamos de la aplicación del derecho fundamental de la no discriminación.” (cfr. SIMON, J.C. “Derechos Fundamentales, no discriminación y la ley de Reforma Laboral, L.L. Suplemento Especial, Reforma Laboral, ley 25,877, marzo 2004).-

Hubo desde la vigencia de la ley antidiscriminatoria distintas posturas respecto a su aplicación sobre todo desde la sanción de la ley 25.013, que establecía una indemnización tarifada para los supuestos de despido discriminatorio. También y en razón del veto presidencial sólo se consideraba despido discriminatorio el originado en motivos de raza , sexo o religión y en tal sentido la prueba estaba a cargo de quien invoque la causal, siendo la indemnización prevista en el art. 7° de dicha ley, incrementada en 30% sin aplicarse el tope establecido en el segundo párrafo del mismo.-

Esto llevó a considerarse que la ley específicamente laboral desplazaba a la ley general antidiscriminatoria, precisamente por ser especial y posterior. Parte de la doctrina entendió que todo se zanjaba con un incremento del 30% de la indemnización y la no aplicación del tope respectivo.-

La derogación del art. 11 de la ley 25.013, por parte de la ley 25.877 despejó estas dudas y estimo (en igual sentido que Julio Simón en op. citada) que cualquier acto discriminatorio del empleador, prohibido por las normas constitucionales antes aludidas y la ley 23.592, **sería nulo, de nulidad absoluta, ello sin perjuicio de repararse los daños producidos por la comisión de ese acto de objeto prohibido**, que -en el caso del despido- podrán ser los salarios caídos durante el período de inactividad forzosa.-

“Como se advierte, y aún cuando se considere mediante el criterio de especialidad que el art. 11 de la ley 25.013 desplazaba a la ley 23.592, en la actualidad tal razonamiento aparece inconsistente ante la inexistencia de una norma laboral expresa y por resultar compatible la ley general con los principios fundamentales del derecho del trabajo” (Beatriz E. Ferman, Evolución del despido discriminatorio en nuestro país, T. y S.S.; E.D. septiembre del 2004, pág. 749).-

Conocemos la posición sustentada por la Corte Suprema de Justicia a partir de 1969, que ha descalificado por inconstitucionales los regímenes de estabilidad absoluta, entendiendo que lesiona las garantías de los art. 14 y 17 de la Constitución Nacional.-

Es cierto que en nuestra legislación ha optado por el sistema de estabilidad impropia pero no es menos cierto, que lo que aquí se está analizando es el derecho fundamental que tiene toda persona a no sufrir discriminaciones arbitrarias. Tales actos, aún en un régimen de estabilidad impropia se encuentra prohibido por nuestra Ley Fundamental; siendo ello así la ley declara la nulidad de hechos u omisiones que afecten la dignidad de la persona cualquiera sea la relación en que éstos se produzcan.-

IX.- REPARACIÓN INTEGRAL.

a) La pluridimensión de la petición.

La petición de reinstalación por nulidad del despido que conlleva la presente acción, no debe interpretarse como pérdida, "opción dilemática" ni "renuncia implícita" al resarcimiento de los daños morales y materiales ocasionados al actor por el despido antisindical y discriminatorio de la empleadora, de acuerdo con lo establecido en el art. 1° de la ley 23.592.

Tampoco implica renuncia a derecho alguno derivado del art. 245 ni norma alguna de la Ley de Contrato de Trabajo, en caso de no prosperar la reinstalación solicitada.-

"Sostenemos que el reclamo indemnizatorio, previsto en el art. 245 de la LCT, integra la otra opción que tiene el trabajador afectado, consintiendo así la extinción del acto ilícito y limitando su pretensión exclusivamente al aspecto económico...".-

Y atendiendo a la pluridimensión de acciones cabe, en las condiciones actuales, que el trabajador accione reclamando la nulidad de un despido que considera discriminatorio (ley 23.592) y plantee subsidiariamente, que de no acogerse esa pretensión de máxima, se haga lugar al reclamo resarcitorio en los términos del art. 245 de la LCT..."(MEIK, Moisés, Estabilidad en el empleo como forma de protección contra el despido arbitrario, Ponencia AAL,XXX Jornadas de Derecho Laboral, 2004).-

b) Reparación del daño producido por la discriminación.

Sin perjuicio de la nulidad del acto, la ley 23.592 establece la obligación de "*reparar el daño moral y material ocasionados*" (art. 1, 1er párrafo in fine).

Tal como sostiene Mario Elffman, "*...al margen del eventual perjuicio económico, es central la indemnización del daño moral, cuya producción es inevitable e inseparable en todo acto o conducta discriminatoria, dado el menoscabo o el desprecio que implica de la integridad y de la dignidad de la víctima... (el acto discriminatorio) debe ser resarcido, material y moralmente, sin otro límite que el de la reparación integral.*" (cfr. ELFFMAN, Mario, "La Responsabilidad del Empleador por el Despido Discriminatorio", RDL, 2000-1, p. 255).-

Con las salvedades precedente, petitionamos a V.S. imponga a la demandada, en carácter de reparación de los daños morales y materiales ocasionados por la discriminación, la suma resultante de los salarios caídos desde su despido (noviembre de 2004) hasta la fecha del decisorio mas un 30% como resarcitorio por el daño moral ocasionado, independientemente de las indemnizaciones ordenadas por la L.C.T. de las que hacemos expresa reserva de reclamo para el

supuesto de resultar rechazada la presente acción de nulidad de despedido.-

“El proceso de tutela de la libertad sindical, cualquiera que sea la modalidad procesal por la que se tramite, una vez que el juez declare que se ha producido la violación del derecho fundamental, procede decretar la reparación consiguiente de las consecuencias ilícitas de la violación incluida la indemnización que procediera, o si, por el contrario es preciso que el sujeto que ha sido víctima de la lesión pruebe que se le ha producido un perjuicio para que nazca el derecho a la indemnización del daño moral y la sentencia recurrida entiende que si no se produce esta prueba no cabe decretar la reparación, mientras que las de contraste optan por el criterio de que declara la violación de derecho fundamental se presume la existencia del daño moral y nace el derecho a la indemnización misma. Se debe entender que esta interpretación es adecuada... debe entenderse que no es necesario probar que se produjo un perjuicio para que nazca el derecho al resarcimiento sino, que por el contrario una vez acreditada la vulneración de derecho fundamental se presume la existencia del daño y debe decretarse la indemnización correspondiente (STS de 9 de junio de 1993, ar 4553, citada por Ignacio Albiol Montesinos y Angel Blasco Pellicer , Proceso de Tutela de la Libertad Sindical y otros derechos fundamentales, pág. 97).-

Es por ello que se reclama además de los salarios caídos desde la fecha que dejaron de ser percibidos el 30% en concepto de daño moral.-

X.- LA INVERSIÓN DEL ONUS PROBANDI.

Corresponde señalar que es doctrina universalmente aceptada que, en materia de discriminación, debe invertirse la carga probatoria. En principio, debe tenerse presente la dificultad que implica para la víctima de la actitud intolerante aportar la prueba de una intencionalidad de parte del empleador. Por otra parte, debe contrapearse el poder omnímodo de la empresa, que sin duda dispone de los

medios que le permitirían aportar convicción sobre los verdaderos móviles de sus actos.-

Así lo ha aplicado la **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil** (que asumió la competencia ante diversas demandas de trabajadores víctimas de despidos discriminatorios motivados en el padecimiento de enfermedades), v. gr., en autos "Sendoya, Josefina c. Travel Club S.A. s. daños y perjuicios" (TySS, 2001-255), sentando la siguiente doctrina: *"uno de los problemas que presentan los actos de discriminación emanados de particulares se encuentra en la dificultad probatoria. Por ello, y teniendo en cuenta que la no discriminación es un principio que cuenta con sustento constitucional (la protección emana de la Constitución Nacional y de los tratados internacionales con igual jerarquía), considero que cuando el trabajador se siente discriminado por alguna de las causas, el onus probandi pesa sobre el empleador. Ocurre que es mucho más difícil para el primero probar la discriminación, que para el segundo acreditar la justa causa, si es que existe"* (del voto del Dr. Kiper).-

Así es entendido este principio universalmente. Por ejemplo, en España aparece en la Ley de Procedimientos Laborales (texto refundido) luego de que la inversión de la carga probatoria fuera sentada pretorianamente por la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 23 de noviembre de 1981 en ocasión de un recurso de amparo. La norma procesal española recoge luego este principio, exigiendo al demandado la *"justificación objetiva y razonable, suficientemente probada de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad"* en los procesos que, de las alegaciones de la parte actora, surgieren indicios de discriminación.-

La Recomendación núm. 143 de la OIT postula la inversión de la carga probatoria en los casos en que se invoque el despido de un representante de los trabajadores, a través de la imposición al empleador de *"la obligación de probar que dicho acto estaba justificado"* (art. 6.2.e).-

En síntesis, la inversión del onus probandi no requiere que la presunción se encuentre expresamente establecida por la ley, esto es, que puede válidamente aplicarse mediante presunciones "*homini*", como lo ha hecho la Cámara Civil en conflictos laborales.-

Este mecanismo, sumado a la nulidad del acto, acompañada de la reparación de los daños, es lo que debe entenderse por "protección adecuada" o "eficaz", según imponen los tratados internacionales aplicables al caso.-

El Convenio núm. 98 de la OIT (ratificado por decreto-ley 11.594/56 y de jerarquía "superior a las leyes", según el art. 75, inc. 22, CN), ordena que "*los trabajadores deberán gozar de **adecuada protección** contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo*" (art.1.1), especificando que "*dicha protección deberá ejercerse **especialmente** contra todo acto que tenga por objeto: (...) b) **despedir a un trabajador** o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales*" (art. 1.2.b).-

El Convenio núm. 111 de la OIT (ratificado por decreto-ley 17677/68 y también de jerarquía supralegal, conf. art. 75, inc. 22, CN), define la discriminación como todo acto que "*tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación*" (art. 1.a).-

XI.- EXISTENCIA DE INDICIOS DE DISCRIMINACIÓN.

Sin perjuicio de lo expuesto precedentemente, cabe destacar que, en el caso de autos, **existen serios indicios, graves y concordantes** de la existencia de los móviles discriminatorios antisindicales.-

El despido debe examinarse dentro del contexto circunstancial descrito en la presente demanda y lo que surge del propio tenor de las comunicaciones emitidas por la demandada, en las cuales

aduce violación al derecho de propiedad intelectual, cuando previamente se refirió al reestructuración y en otra oportunidad le ofreció al actor el " retiro voluntario" .-

Por ello, y con base en la sólida doctrina, normativa y jurisprudencia citadas, corresponde que la demandada sea **responsable en base a sus propios dichos y justifique la existencia de esa causa que ella misma calificó de exclusiva.**-

Otro dato elocuente sobre la malicia de la demandada, reside en la prueba de su actitud falaz. La demandada niega temerariamente (y lo sostiene en todo el intercambio epistolar) estar en "conocimiento" del cargo sindical de Acedo, sin embargo el despido se produce con posterioridad a la comunicación epistolar del cargo en la CTA. Es decir, que al momento del despido la Empresa estaba en pleno conocimiento del cargo que sustentaba en dicha central sindical.-

Conforme lo establece el Supremo Tribunal Constitucional de España la necesidad del trabajador de aportar un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona el derecho fundamental invocado, no se cubre con la mera alegación de vulneración constitucional, si no que el indicio debe permitir deducir la posibilidad de que la infracción se haya producido, cubierto este presupuesto, sobre la parte demandada recae la carga de probar que su actuación tiene causas reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración de los derechos fundamentales del trabajador (SSTC 90/97, 6 de mayo 80/2001 del 26 de marzo, 207/2001 del 22 de octubre 136/2001 del 18 de junio entre otros, conf. María José Romero Rodenas, Protección Frente al Acoso en el Trabajo, Editorial Bomarzo, pág. 81).-

XII.- MEDIDA CAUTELAR INNOVATIVA.

Complementariamente, a fin de lograr la cesación inmediata de las consecuencias de tales actos, solicito a V.S. que, con exención de contracautela o en su defecto bajo caución juratoria, decrete prohibición de innovar que "deje sin efecto" el despido coactivo y

discriminatorio, en virtud de lo dispuesto en el art. 1º, párr. 1º, ley 23.592 y el art. 47 de la ley 23.551 -ambos en consonancia con el art. 43 de la CN-, y le ordene a la demandada la reinstalación preventiva del actor hasta tanto V.S. dicte sentencia de fondo. Asimismo, solicitamos a V.S. decrete el cese de todo obrar antisindical.-

Tal como ya se ha señalado, el art. 1º, párr. 1º, de la ley 23.592, permite a V.S. "*obligar*" a la empresa a "*cesar en su realización*" de los actos de violación o menoscabo del derecho fundamental de nuestro mandante y su organización.-

Por su parte, el art. 47 de la ley 23.551, permite a V.S. "disponer" el "*cese inmediato del comportamiento antisindical*".-

Las características de emergencia de la situación en la que se encuentra el actor , y la gravedad de las consecuencias que surjan del obrar discriminatorio y antisindical de la empresa IBM ARGENTINA S.A., dan cuenta del peligro concreto y cierto de causar un daño grave e irreparable, que nos lleva a solicitar a V.S. que decrete en autos "prohibición de innovar", en base a lo establecido por el art. 230 del C.P.C.C. y el art. 47 *in fine* de la ley 23.551, que retrotraiga los efectos al momento anterior al mencionado despido discriminatorio.-

La verosimilitud del derecho surge de la documentación agregada en autos y demás documental que acompañan a la presente.-

No existe otra medida precautoria que defienda los derechos del actor frente a la situación de virtual desprotección creada por el empleador. Nuestra pretensión se funda en la legislación procesal vigente y en la doctrina jurisprudencial que ha sostenido que: "*Entre los requisitos de admisibilidad de la prohibición de innovar se exige que la cautela no pudiera obtenerse por medio de otra medida precautoria*". (CNCiv., Sala C, Agosto 5-1981. Giménez, Luis A. c/Consolo, Nicolás).-

Mientras tanto, en base a los datos y circunstancias aportados, debe **presumirse** la existencia del móvil discriminatorio y

ordenarse cautelarmente la cesación inmediata de su obrar contrario a las mínimas pautas de convivencia de acuerdo con el modelo de Estado de Derecho diseñado por nuestro ordenamiento constitucional. Esto, sin perjuicio de disponer su anulación en la sentencia definitiva de este proceso, tal como lo ordena la ley 23.592.-

Tratándose de derechos fundamentales la simple suspensión de efectos del acto impugnado puede no ser suficiente para dar satisfacción cautelar al actor. Puede ocurrir que la simple suspensión no garantice los efectos de la ulterior sentencia y que sea necesario ir mas allá adoptando medidas anticipatorias que impliquen no sólo la suspensión de efectos sino la reposición de la situación fáctica al estado en que se encontraba antes de producirse la presunta lesión al derecho fundamental. En estos casos, cuando la suspensión se revele insuficiente, el Juez podrá adoptar las medidas cautelares que sean necesarias para garantizar la tutela efectiva del derecho lesionado; lo que equivale a decir que podrá ir mas allá de la mera suspensión de los efectos del acto impugnado estableciendo aquellas medidas reparadoras que sean adecuadas para garantizar el óptimo resultado de la sentencia a la que sirven.-

Por todo lo expuesto, solicitamos se ordene, cautelarmente, la reinstalación en su puesto y condiciones de trabajo del Sr. Acedo y se ordene a la empresa cesar con su práctica antisindical y discriminatoria.-

Asimismo y atento a las circunstancias que llevaron al planteamiento del caso de autos, solicitamos complementariamente que la medida cautelar se fije sin contracautela o, en su caso, con caución **juratoria**, dado la condición de trabajador propia de nuestro representado.-

XIII.- RECLAMO PATRIMONIAL - SUBSIDIARIAMENTE RECLAMA INDEMNIZACIONES LEGALES.

Ya se ha relatado más arriba los hechos y acontecimientos que llevaron al despido discriminatorio del actor y a su falsa e impugnada causa.-

Por todo lo supra expuesto se reclama, además de la reinstalación solicitada, las indemnizaciones por reparación de los daños morales y materiales ocasionados por la discriminación, la suma resultante de los salarios caídos desde su despido (noviembre de 2004) a la fecha del decisorio definitivo con mas un 30% que se evalúa como daño moral.-

En subsidio y para el hipotético y exclusivo caso en que S.S. no hiciere lugar a la reinstalación y por ende nulidad del despido del trabajador se reclaman las indemnizaciones legales y acreencias adeudadas que a continuación se detallan (en el punto "Liquidación") y comprensivas de los siguientes rubros: Aumentos salariales (remunerativos y no remunerativos) otorgados por el P.E.N. mediante los Dctos. 1273/2002; 2641/2002; 905/2003; 392/2003 y 1347/2003; días trabajados noviembre 2004 (20 días); integración del mes noviembre 2004 (10 días); S.A.C. proporcional correspondiente al 2º semestre del año 2004; vacaciones proporcionales del año 2004 (35 días); indemnización sustitutiva de los meses de preaviso; S.A.C. sobre los meses de preaviso e integración del mes de despido; premio por los 25 años de antigüedad en la empresa equivalente a U\$S 2.500; indemnización por antigüedad (art. 245 L.C.T.); Indemnizaciones previstas por el art. 16º de la Ley 25.561, art. 2º de la Ley 25.323 y art. 45 de la Ley 25.345.-A su vez se reclama daño moral equivalente al 30% de los salarios caídos en caso de prosperar la reincorporación o 30% para la segunda opción, es decir que prospere la reparación indemnizatoria.-

XIV.- LIQUIDACIÓN.

Fecha de Ingreso:	12/11/1979
Fecha de Egreso:	20/11/2004

	Salario abonado:	\$ 4.023,00
	Incremento salarial Dcto. 392/2003	\$ 224,00
	Salario base de cálculo	\$ 4.247,00
1)	Asign. Dcto. 1273/2002	\$ 600,00
2)	Asign. Dcto. 2641/2002	\$ 710,00
3)	Asign. Dcto. 905/2003	\$ 1.016,00
4)	Incremento Dcto. 392/2003	\$ 2.800,00
5)	Asign. Dcto. 1347/2003	\$ 500,00
6)	Días trabajados noviembre 2004 (20 días)	\$ 2.831,33
7)	Integración mes noviembre 2004 (10 días)	\$ 1.415,67
8)	S.A.C. Prop. 2°/2004	\$ 1.415,67
9)	Vacaciones prop. 2004 (35 días)	\$ 5.945,80
10)	Ind. Sust. Preaviso (2 meses)	\$ 8.494,00
11)	S.A.C. s/Preaviso e integración	\$ 1.061,75
12)	Premio 25 años antig. (U\$S 2.500)	\$ 7.500,00
13)	Indem. Art. 245 LCT. (25 años)	\$ 106.175,00
	SUB-TOTAL	\$ 140.465,22
14)	Ind. Art. 16° - Ley 25.561	\$ 97.468,65
15)	Ley 25.323 (art. 2°) - Mora en el pago de las indemnizaciones - incremento del 50% de las mismas	\$ 57.334,50
16)	Ley 25.345 (art. 45) - omisión de entregar certificado de aportes - 3 haberes	\$ 12.741,00
	SUB-TOTAL	\$ 167.544,15
	TOTAL GENERAL	\$ 308.009,37
	Daño moral. Monto indeterminado, sujeto a la liquidación final.-	

XV.- PLANTEA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ART. 245 L.C.T. (t.o. 1976) MODIFICADO POR EL ART. 153 DE LA LEY 24.013. RESERVA CASO FEDERAL.

1. Inconstitucionalidad del tope indemnizatorio.

La Constitución Nacional, en su artículo **14 bis**, al establecer el principio de que *el trabajo gozará de la protección de las leyes*,

especifica que éstas *asegurarán al trabajador... protección contra el despido arbitrario.-*

En términos generales, en nuestra legislación la ruptura sin causa por el empleador del contrato laboral, obliga a éste a indemnizar al trabajador con un mes de sueldo por año de servicio. La jurisprudencia y la doctrina han aceptado pacíficamente que esa tarifa indemnizatoria constituye protección contra el despido arbitrario, en el sentido requerido por la norma constitucional.-

Al cabo de un período en que ese módulo de cálculo rigió sin limitación alguna, la ley 24.013 modificó el art. 245 del R.C.T. introduciendo para determinados supuestos un tope a la base indemnizatoria descripta.-

La reciente jurisprudencia de la C.S.J.N. ha considerado que la fijación de topes aplicables al módulo indemnizatorio del primer párrafo del art. 245 del R.C.T. no constituye -en sí misma- una violación de la norma constitucional que garantiza protección contra el despido arbitrario, **siempre que por aplicación de dicho tope el salario devengado regularmente por el trabajador no resulte disminuido en más de un 33%:**

“...Permitir que el importe del salario devengado regularmente por el trabajador resulte disminuido en más de un tercio, a los fines de determinar la indemnización por despido sin justa causa, significaría consentir un instituto jurídico que termina incumpliendo con el deber inexcusable enunciado en el citado art. 14 bis, acerca de que el trabajo gozará de la protección de las leyes, y que éstas asegurarán al trabajador protección contra el despido arbitrario y condiciones equitativas de labor. Significaría, asimismo, un olvido del citado Art. 28 de la Constitución Nacional...

“...Esta Corte ha establecido que las leyes son susceptibles de cuestionamiento constitucional ‘cuando resultan irrazonables, o sea, cuando los medios que arbitran no se adecuan a los fines cuya realización procuran

o cuando consagren una manifiesta iniquidad' (Fallos: 299:428, 430, considerando 5° y sus numerosas citas)

*"En el sub lite se ha configurado esta grave situación según se sigue de los guarismos y cálculos no controvertidos que ya han sido expresados (considerando 2°). Entonces, **corresponderá aplicar la limitación a la base salarial prevista en los párrafos segundo y tercero del citado art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo, sólo hasta el 33% de la mejor remuneración mensual normal y habitual computable.**" (C.S.J.N., 14/09/2004, V. 967. XXXVIII, autos "Vizzoti, Carlos Alberto c/ AMSA S.A. s/ Despido". El resaltado en negrita nos pertenece).-*

En el caso de autos, la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida por mi representado durante el último año trabajado alcanzó la suma de \$ 4.023,00 a la que debe sumársele (en atención al incumplimiento de pago por parte de la empresa demandada) la de \$ 224,00 ordenada por el Dcto. n° 392/2003, totalizando un **salario mensual de \$ 4.247,00**. De acuerdo a la antigüedad que el actor tenía en el empleo, a los fines de lo dispuesto en el primer párrafo del art. 245 R.C.T., corresponde multiplicar dicha suma por veinticinco (25) períodos con sus correspondientes S.A.C. (dado que obviamente integran el "salario devengado regularmente por el trabajador", al que hace referencia la C.S.J.N. en el citado fallo "Vizzoti"), resultando del cálculo la suma de \$ 106.175,00.-

Por los motivos relatados supra no se encuentra en conocimiento de esta parte en el caso concreto de autos cuál es el Convenio Colectivo de Trabajo que la demandada pretende aplicarle al actor, pero ya sea el C.C.T. 130/75 o el C.C.T. 260/75, cualquiera de ellos en el promedio de todas sus remuneraciones, es a todas luces insuficiente.-

Lo irrisorio del monto que se tomaría como base indemnizatoria de conformidad al actual texto del art. 245 de la L.C.T.

que se cuestiona, surge de confrontarlo con la mejor remuneración del actor que equivale a casi cuatro veces, de acuerdo al tope que se pretenda aplicar y más de diez del salario base promedio mensual.-

Es decir que claramente se desprende lo altamente inequitativo de la reparación a la que se arribaría y que de manera alguna cumpliría con la función resarcitoria del daño que sufre el dependiente despedido, llegando a valores irrisorios comparativamente con el salario del trabajador.-

No es de menor importancia resaltar el hecho de que los trabajadores de las funciones, categorías y responsabilidades de nuestro mandante rinden a la empresa demandada grandes sumas de dinero y por lo tanto la contraprestación (salario) es elevada.-

De tal forma que el monto que resulta de la aplicación del promedio del que habla el art. 245 de la L.C.T. no cumple la función reparadora ni indemnizatoria al no guardar relación con el daño, no se cumple con la finalidad de la norma, ni se respeta el espíritu de ésta, incurriéndose en un formalismo paralizante que produce una solución injusta e indefendiblemente inconstitucional.-

Así, por ejemplo, si aplicáramos el tope indemnizatorio dispuesto en el tercer párrafo del art. 245 L.C.T. correspondiente al Comercio C.C.T. 130/75: \$ 1.237,68 x 25 períodos), resulta una cifra sensiblemente menor: \$ 30.942,00.- que comparada con la antedicha suma de \$ 106.175,00.- presenta una merma de más de un 70 %, es decir, que la indemnización por antigüedad correspondiente al actor sufriría una reducción mucho mayor al 33%.

Resultando en consecuencia la aplicación lisa y llana del tope en cuestión violatoria del derecho a la protección contra el despido arbitrario y del derecho a la propiedad, entre otros (conf. arts. 14 bis, 17 y 28, C.N.).-

Independientemente de lo supra expuesto esta parte entiende que el art. 245 de la L.C.T. ordena el cálculo de la indemnización sobre la mejor remuneración normal y habitual del trabajador y las sumas de las indemnizaciones previstas por la legislación arroje no deberían alejarse de la misma so pena de incurrir en un verdadero daño patrimonial en la reparación de las consecuencias que la arbitrariedad de la conducta del empleador le ha ocasionado.-

Si los guarismos de la totalidad de la indemnización arroja resultados que disminuye en forma significativa la misma, la tacha de inconstitucionalidad se impone y desactivado dicho límite la correspondiente indemnización debe calcularse sobre la mejor remuneración, normal y habitual, que percibiera el trabajador o debiera haber percibido y **no puede el juez fijar un tope distinto y diferenciado del estipulado y tachado de inconstitucional, en virtud de que dicha tarea le compete a los legisladores.-**

En este sentido se ha resuelto que *"...parece claro que en el presente caso se presenta otro tipo de inequidad, originado en la absoluta desproporción entre el módulo aplicable y el salario del trabajador. En este punto es difícil establecer un límite cuantitativo concreto entre lo irrisorio y el mínimo admisible, ya que, -como siempre que se trata de fijar límites en un continuo- cualquier decisión entraña una proporción de arbitrariedad.- Pero, aún con este riesgo, considero que la garantía constitucional de la protección contra el despido arbitrario requiere cierta proporcionalidad entre el resarcimiento y el ingreso del trabajador despedido y también que tal proporcionalidad no se satisface cuando el módulo de cálculo es- como en este caso- inferior al 50% del salario computable."* (C.N.A.T., Sala III, Sent. 71974 "ZURETA HECTOR RAUL c/SEBASTIÁN MARONESE E HIJOS s/DIFERENCIAS SALARIOS" - 19/07/1996).-

En idéntico sentido se resolvió que si bien en principio el tope tarifario previsto en el art. 245 de la L.C.T. no es susceptible

de causar agravio constitucional *“ello es caso en principio, salvo que se demuestre que se incrementa la protección hasta la exorbitancia o que se la reduce hasta tornarla irrisoria. Entiendo que en el sub-lite se configura esta última situación, pues la reparación que resulta de conformidad a las pautas de la citada norma legal hace caer la garantía de protección contra el despido arbitrario, por ello, en mi tesitura, corresponde acoger la pretensión de la actora, y consecuentemente declarar en este caso concreto, la INCONSTITUCIONALIDAD del art. 245 de la LCT. Destaco que el salario promedio fijado por la referida resolución no guarda una razonable proporción con la remuneración del trabajador demandante, toda vez que resulta casi cinco veces inferior a ésta.”*. (En sentido análogo: C.N.A.T., Sala II, Sent. 60573 “MASTROPASCUA LUIS ANGEL c/PONDS S.A. ARGENTINA Y OTRO”, Sala VIII, Sent. 5016 del 25/08/83 en autos “PALURI c/ESTABLECIMIENTOS METALÚRGICOS SANTA ROSA S.A.”. Sala VI, Sent. 34.331 del 22/10/90 autos “CUFRE BENJAMÍN c/JARMUS GREGORIO” Juzgado del Trabajo N° 42, Sent. 4.817, Expte. N° 490.079/89 “LOREA DARDO c/PRODUCTOS PARA NIÑOS S.A. s/DESPIDO”, Expte. N° 1.730/89 “LUPO GUILLERMO c/CARREFOUR ARG. S.A. s/DESPIDO”, C.N.A.T., Sala III, Sent. 71.537 “CUEVAS GUILLERMO c/TRES CRUCES S.A. s/DESPIDO” 31/05/96).-

Coincidentemente la Sala III de la C.N.A.T. por mayoría declaró la inconstitucionalidad de la aplicación del art. 245 de la L.C.T. (con la base fijada en el Decreto 1171/86) por resultar irrazonable en el caso concreto, respecto de un crédito que tiene carácter alimentario, de modo tal que la indemnización resultante era inadecuada para resarcir un despido arbitrario. (C.N.A.T., Sala III, 28/09/90 “MASTROPASCUA LUIS c/POND’S ARG. S.A. Y OTROS s/DESPIDO”, Sent. 50.572).-

En el caso de la disposición constitucional contra el despido arbitrario, ya que si su tope (tres salarios mínimos) es ineficaz al efecto cae -de hecho- la garantía expresada. Para el supuesto de autos la existencia del tope de la indemnización por despido, inferior al

70% de la remuneración mensual del actor, tratándose de un dependiente de más de 25 años de antigüedad desvirtúa y torna ineficaz -en mi opinión- el precepto constitucional. Esto no significa trasladar la potestad reglamentaria a los jueces, sino establecer por vía de hipótesis que los jueces en situación extrema poseen la facultad de darle al derecho constitucional un contenido que la haga eficaz: de sincerar el derecho social.-

En igual sentido: *“El art. 245 del régimen de contrato de trabajo en cuanto sujeta la indemnización del despido a un salario mínimo incompatible con la realidad y los valores de justicia social, solidaridad y cooperación, arremete la directiva protectora del art. 14 bis de la Constitución Nacional”*. (C.N.A.T., Sala VI, Nov. 5/93, *“Berenstein de Mittelman Marta B. c/ Asociación Mutual Israelita Argentina”*, D.T. 1994-A, 225).-

“En lo que concierne a la aplicación del tope previsto en el art. 245 de la ley de contrato de trabajo (DT 1976-238, texto según ley 24013-DT 1991-B 2333), deben dejarse a salvo aquellas situaciones en las que la proyección del tope configure la supresión efectiva de la protección legal por quedar desnaturalizado el alcance del resarcimiento, o sea, cuando el medio utilizado para modular la reparación no logre en modo alguno satisfacer el objetivo legal de protección contra el despido arbitrario”. (C.N.A.T., Sala II, Julio 13, 1998, *Colombo Enrique A. c/Sanatorio Anchorena SA*, D.T. 1998-B-2028).-

“En el marco de la doctrina expuesta por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en fallos. 301, 319, como así en los autos “Martinelli Oscar H. C. y otros c/Coplinco Cía Platense de la Industria y Comercio SA” del 16-12-93 (DT , 1994-A, 713) y “Vega Leonardo M. Y otros c/D’Angiola Arcucci” del 25/06/96, en cuanto se establece el requisito de un real perjuicio a efectos de admitir la descalificación con base constitucional que debe reputarse como la “última ratio” del orden jurídico, o en cuanto se insiste sobre si la proyección del límite resarcitorio implica la pulverización del real significado económico del crédito del trabajador, corresponde declarar la inconstitucionalidad del tope previsto en el art. 245 de la ley de contrato de tra-

bajo cuando la mecánica proyección del mismo en el caso de un trabajador fuera de convenio, por sus condiciones y profesionalidad, compromete grave y definitivamente el dispositivo previsto históricamente en el para garantizar la protección contra el despido arbitrario, caso en el que no se contempla el monto puntual de la remuneración del reclamante con una pauta próxima o real a un nivel de ingresos adecuado, degradando sin justificación el parámetro natural y necesario para resarcir el daño producido con remisión por vía de una supletoriedad forzada al que corresponde a los trabajadores incluidos en convenios colectivos, ya que en tal supuesto totalmente ajeno a la finalidad perseguida por el art. 14 bis de la Constitución Nacional de tutelar socialmente el trabajo, garantizando su protección incluso ante el despido arbitrario y debiéndose, en consecuencia, acudir al parámetro de la mejor remuneración normal y habitual.” (C.N.A.T., Sala II, Julio 13 1998 “Colombo Enrique c/Sanatorio Anchorena S.A.).-

Asimismo la Sala VI al declarar la inconstitucionalidad del tope indemnizatorio dijo con fecha 30/06/00 en autos “Mogni Laura c/Establecimientos Agrícola Ganaderos Las Llanuras SCA” (D.T. 4515) que “...No obstaculiza esta decisión el hecho de que la Corte Suprema haya avalado la norma cuestionada porque ésta no funciona como Tribunal de casación y sus sentencias no son obligatorias para los tribunales del país.”.-

En este sentido en autos “Baranowsky Oscar c/Nec Argentina S.A. s/Despido” (Sent. 55172 del 23/08/2002), la Sala VI, dijo: “...Teniendo en cuenta que “la justicia de un sistema socio-económico y, en todo caso, su justo funcionamiento, merecen en definitiva ser valorados según el modo como se remunera justamente el trabajo (...) ya que el salario sigue siendo una vía concreta mediante la cual la gran mayoría de los hombres puede llegar a los bienes de la naturaleza como a los que son fruto de la producción” (“Laborem exercens”, Nro. 89), siguiendo la directiva constitucional de la retribución justa (CN art. 14 bis) aplicable analógicamente al caso de la indemnización tarifada, en este caso cabe advertir que RCT art. 245, al permitir una suma dis /paratada en más de un 30% de lo que correspondería al trabaja-

dor, luce in-constitucional y así debe ser declarado..." (por votación unánime).-

Por todo lo expuesto, solicito se declare la inconstitucionalidad del tope indemnizatorio previsto en el art. 245 de la L.C.T. y declare la inaplicabilidad del mismo en estas actuaciones ordenándose el pago de las indemnizaciones que correspondan sobre la base de la mejor remuneración denunciada en la presente.-

2. Reserva Caso Federal.

Un pronunciamiento contrario a los intereses aquí defendidos conculcaría las garantías constitucionales de acceso a la jurisdicción, amparadas por los artículos 18, 33 y 1 de la Constitución Nacional y los arts. 8.1 y 25 del Pacto de San José de Costa Rica, con jerarquía constitucional a partir de la reforma de 1994 (art. 75 inc. 22 párrafo 2º de la Constitución Nacional y los derechos que de allí emergen), así como el principio protectorio (art. 14 bis C.N.), el derecho a la propiedad (art. 17 C.N.), defensa en juicio (art. 18 C.N.), legalidad (art. 19 C.N.) y razonabilidad (art. 28 C.N.), entre otros.

Si no se hiciera lugar al presente reclamo, se formula expresa reserva de ocurrir, en la emergencia y agotadas las vías ordinarias de apelación, ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en base a lo prescripto por la Ley 48, toda vez que dicha supuesta decisión -que emanaría del Superior Tribunal de la causa con aptitud jurisdiccional para resolver el entuerto, y previsto por la Constitución local (cfr. doctrina del caso "Strada", resuelto por la C.S.J.N. el 08/04/1986), acarrearía la violación a expresas cláusulas de la Constitución Nacional: arts. 14 bis, 16, 17, 18, 19, 28, 33, 43, y en base al art. 75 inc. 22, de derechos y garantías emanados de tratados, declaraciones y convenciones internacionales, motivo por el cual se realiza aquí y ahora, por imperativo de rito, la reserva de las cuestiones constitucionales involucradas.

A su turno, se entiende que el rechazo de la pretensión aquí deducida se convertiría en una derivación no razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias de la causa, por lo que, a todo evento, se formula también el pertinente resguardo de la cuestión constitucional, ya que la sentencia que no hiciese lugar a nuestra petición adolecería del vicio de arbitrariedad, lo que conduciría a la frustración de los derechos federales a la propiedad, al acceso a la jurisdicción y las garantías de la defensa en juicio, y la innominada a la no arbitrariedad, que junto con la exigencia de racionalidad para todos los actos del gobierno republicano se encuentran regulados en los arts. 17, 18, 33 y 1, respectivamente de la constitución federal.

Al existir arbitrariedad no habría sentencia propiamente dicha (Fallos: 228:473 y 311:1602).

XVI.- PLANTEA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ART. 4 DE LA LEY 25.561 (MODIFICATORIO DEL ART. 7 DE LA LEY 23.928).

Habiéndose modificado luego de la sanción de la Ley 25.561, las condiciones económicas y sociales imperantes en nuestro país, y en función del rebrote inflacionario que afecta indeliblemente el crédito de mi mandante, vengo a plantear la inconstitucionalidad del art. 4 de la ley 25.561 que modificó el art. 7 de la ley 23.928, solicitando se actualicen los créditos emergentes de la sentencia a dictarse en autos, conforme el Índice de Precios al Consumidor Nivel General, el Coeficiente de Estabilización de Referencia de aplicación diaria, o en su caso el que V.S. disponga atento a las consideraciones que a continuación se exponen.-

El art. 7 de la ley 23.928 (modificado por el art. 4 de la ley 25.561) dispone que "*el deudor de una obligación de dar una suma determinada de pesos cumple su obligación dando el día de su vencimiento la cantidad nominalmente expresada. En ningún caso se admitirá la actualiza-*

ción monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas, cualquiera fuere la causa, haya o no mora del deudor, con las salvedades previstas en la presente ley...".-

Desde los tiempos previos a la ley de convertibilidad, no se discutía la necesidad de paliar los efectos nocivos del proceso inflacionario sobre las deudas de dinero y particularmente sobre los créditos alimentarios.-

Es dable recordar, que los créditos laborales tienen carácter alimentario por estar vinculados directamente a la subsistencia del trabajador y su familia. Este carácter no lo poseen solo los salarios sino también las indemnizaciones por despido (conf. Etala, Carlos A, Rev. L.T. t. XXIII pago 867).-

Es por ello que se hace necesario establecer algún sistema que mantenga intangible el valor del crédito del trabajador, de modo tal que impida que éste cargue con los costos inflacionario mediante la pérdida del valor de las sumas que por derecho le corresponden, beneficiando de este modo doblemente al empleador, mediante una espera injustificada -al forzar al trabajador a litigar- y una quita irrazonable mediante el envilecimiento de la moneda adeudada.-

El Tribunal del Trabajo N° 1 de la Ciudad de La Plata, Provincia de Buenos Aires, al declarar la inconstitucionalidad del art. 4° de la ley 25.561 modificatorio del art. 7° , 10° y cctes. de la ley 23.928, en autos "Ferreira, Diego F. c/Monetti, Stella Maris y Salvatore, Rafael s/Despido", con fecha 19.07.02, ha dicho que "de no buscarse a través de la dinámica normativa y jurisprudencial una atenuación, colocaría al trabajador en una concreta, injusta e inequitativa posición frente a su deudor para la hipótesis de progreso de la demanda, más aún cuando nos encontremos ante potenciales créditos laborales alimentarios derivados de un Derecho Social, ordenado por instituciones que tienden a la protección del trabajo en general, pero en espe-

cial a la parte más débil de la relación laboral como es el caso del dependiente.”.-

Según el constitucionalista Bidart Campos, el instituto de la indexación es de naturaleza tan sustancial, esencial y constitucional como lo son los derechos que mediante su aplicación se preservan o tutelan. No importa mediante qué mecanismos se preserve la integridad justa de créditos y débitos, sino que quede suficientemente cubierta la depreciación monetaria. (Bidart Campos, La prohibición legal de la indexación y la naturaleza de los mecanismos de actualización).-

Además sostiene que ninguna ley puede prohibir la indexación dentro de una economía inflacionaria, porque hay depreciación monetaria, so pena de ser declarada inconstitucional.-

En un reciente fallo, la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, en autos “Presentado, José Antonio y Otro c/Cobertex S.A. s/Despido”, con fecha 23/08/2002, ha entendido que *“Reiterando los argumentos expresados en “Torres, Olga c/Asoc. Israelita de Beneficencia y Socorros Mutuos Ezrah s/despido” (exp. 3881/00) (...) dada la inflación desde enero 2002, para mantener el valor del crédito de los actores, el monto de condena debe adecuarse a la realidad del mercado de los bienes detallados en la Canasta Básica Total, realidad receptada por el INDEC en sus diversas muestras.(...) Para ello, cabe declarar inconstitucional en el caso el art. 4 de la ley 25.561...”* (C.N.A.T.- Sala VI, Sent. Def. N° 55.174 del 23/08/02 - Expte. N° 8.230/2000 - “Presentado, José Antonio y otro c/Cobertex S.A. s/Despido”).-

La prohibición legal de actualización monetaria vulnera el art. 17 de la Constitución Nacional que establece la garantía e inviolabilidad de la propiedad, produciendo una quita injustificada de sus acreencias alimentarias, como así también los art. 14 y 14 bis de la C.N.-

Ello es así máxime en un supuesto como el de autos, donde el actor es acreedor de un crédito alimentario, del que se ha visto privado por exclusivo arbitrio del empleador.-

Desde la vigencia de la ley 25.561, cuanto menos el actor, sufrió una pérdida de más del 50% del valor de su crédito considerando que desde que las sumas le fueron debidas existió una alta variación en los índices de precio al consumidor, en especial en referencia al valor de los servicios y canasta básica alimentaria.-

La norma cuya constitucionalidad se cuestiona afecta seriamente la intangibilidad e integridad de las acreencias, alentando la morosidad al facilitar la obtención de crédito barato contra la voluntad del acreedor mediante el simple artilugio de contraer deudas, que luego son afrontadas con la expectativa de que una condena judicial significará pagar créditos inferiores a los que cobraría una entidad financiera.-

En este sentido se ha pronunciado el Tribunal del Trabajo n° 1, del Departamento Judicial de Morón, en autos Peña, Gabriela c/Trefilio, Jorge s/Despido, con fecha 05/05/2002, al decir que *"...el principio de afianzar la justicia y la garantía de una retribución justa exigen que la equivalencia de las prestaciones recíprocas respondan a la realidad de sus valores y a la finalidad de cada una de ellas, situación equitativa que resulta alterada cuando por culpa del deudor moroso la prestación a su cargo ha disminuido su valor real, su poder adquisitivo, por factores que no dependen del acreedor. De allí que tanto los arts. 7 y 10 de la ley 23.928. modificados por el art. 4 de la ley 25.561 y el art. 5 del decreto 214/2002, al prohibir la indexación afectan el derecho a la propiedad del acreedor, quien percibiría su crédito con una moneda depreciada en su poder adquisitivo que sería inferior al que tenía en la época en que se generó dicho crédito..."*.-

De lo contrario, no solo se facilitaría una ilegítima licuación de las deudas: a mayor duración del juicio, mayor enriquecimiento indebido del deudor y correlativo empobrecimiento del

trabajador, sino que también se desalentaría el cumplimiento oportuno de las obligaciones y de las sentencias.-

Por otro lado, la prohibición de un sistema de actualización de los créditos configuraría un abuso de derecho y un enriquecimiento sin causa del deudor en detrimento del acreedor.-

En este sentido la reciente jurisprudencia ha entendido que *"...coincidiendo con la postura del prestigioso ex Magistrado Dr. Carlos E. Bisso en su Enfoque "Las sentencias y sus motivaciones" (ver pagina 4, Diario El Día - La Plata, 2/5/02) en el sentido que, "...los jueces son seres que conviven con sus semejantes, que comparten la cultura –conocimientos, creencias, moral, costumbres, etc.- de la sociedad a la que pertenecen. En consecuencia para poder medianamente prever sus comportamientos y darle material consistencia a la previsibilidad, ingrediente esencial para la seguridad jurídica, será necesario tomar en consideración no solamente el plexo jurídico de que se dispone para resolver una cuestión, sino las circunstancias sociales que los rodean al momento de dictar una sentencia..." "...Solamente en los textos las normas jurídicas pueden tener una vida propia, independiente de relaciones y situaciones sociales concretas..." "...Las circunstancias que nos rodean y la trascendencia que se le otorga a ciertos futuros fallos, nos advierten sobre la responsabilidad social de quienes tienen que resolver de acuerdo a derecho. Es decir, valorar las consecuencias que su decisión provocará en la sociedad, pero a la vez sostenerse en la validez de la norma..."*, debo manifestar que, entiendo pertinente recordar la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el sentido que la declaración de Inconstitucionalidad de una norma es una decisión final y extrema, que los jueces sólo pueden tomar cuando llegan al convencimiento absoluto de que no existe otra vía para evitar la lesión de un derecho adquirido. Es decir que el juzgador, no obstante su poder o energía constitucional, únicamente acudirá a este remedio como última "ratio", ya que la declaración de Inconstitucionalidad de una Ley o Decreto es un acto de suma gravedad institucional y asimismo no debe ser un control abstracto, sino que tal declaración debe estar dirigida a proteger derechos indivi-

duales que se encuentran afectados o amenazados (todo conf. CSJN 18-10-88, J.A. 1990-II, pág. 596 y sig. y CSJN 19-9-89, J.A. 1990-II, pág. 307; C.C. 2ª San Isidro del 25-2-92, en causa "Banco de Vicente Lopez s/ incidente de inconstitucionalidad"; SCBA L. 45.654, del 28-05-91; L. 62.704, del 29-9-98, ente muchas más). Por ello (...) entiendo procedente hacer lugar al pedido de declarar Inconstitucional el Art. 4º de la Ley 25.561 -conocida como Ley de Emergencia Pública y de Reforma del Régimen Tributario- atento las especiales circunstancias existentes entre las prestaciones, provocando en muchos casos, reitero, situaciones extremadamente inequitativas e injustas, lesionándose los derechos adquiridos y en especial el de propiedad." (Tribunal del Trabajo nº 1 de La Plata - "Ferreyra, Diego F. c/Monetti, Stella Maris y Salvatore Rafael s/Despido" - Expte. nº 23.988 - Sent. del 19/07/2002).-

Por todo lo expuesto, y en atención a que se estaría produciendo un grave perjuicio a mi mandante, solicito se declare la inconstitucionalidad petitionada, actualizándose su crédito conforme el índice de precios al consumidor nivel general, o en su caso, el índice que a la fecha de dictarse sentencia se ajuste en forma más adecuada a la pérdida del valor real de la moneda.-

XVII.- SE DECLARE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO REGLAMENTARIO 146/01 DE LA LEY 25.345.

Es evidente que el Decreto 146/01 es absolutamente inconstitucional ya que viola lo previsto en la Ley 25.345 y en exceso de ella restablece el plazo para que opere la multa a favor del trabajador. Cuando la ley 25.345 establecía claramente un plazo de dos días para que el empleador debidamente intimado haga entrega del certificado de trabajo, el reglamento en exceso de lo previsto en la ley establece el plazo de 30 días recurriendo a que el empleador sólo entra en mora a los treinta días de extinguido el vínculo. Todas manifestaciones que la ley no prevee y que por lo tanto su reglamentación no puede violar.-

Por lo supra expuesto a S.S. solicito se declare la inconstitucionalidad por el presente solicitada.-

XVIII.- DERECHO.

Fundo el derecho de nuestra parte en los arts. 47, 48, 49, 52 y conchs. de la **ley 23.551**; art. 1º de la **ley 23.592**; arts. 14 bis, 16, 43 y 75 inc. 22, de la **Constitución Nacional**; **Convenios núm. 87 y 98 de la OIT**; art. 8.3 del **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**; art. 22.3 del **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**; y la legislación, jurisprudencia y doctrina citadas.

XIX.- PRUEBA.

Ofrezco desde ya los siguientes medios de prueba:

1) DOCUMENTAL: Se acompaña la siguiente: 1 CARTA DE FUNDACION PAZ Y JUSTICIA DE FECHA 15-10-04 FIRMADA POR ADOLFO PEREZ ESQUIVEL- 1 ACTA DE CONSTATAcion NOTARIAL- 1 COPIA DE ACTA NOTARIAL DE PRESENCIA Y COMPROBACION NRO. 369- 10 TELEGRAMAS-8 CARTAS DOCUMENTO- 1 BOLETA DE LA LISTA NRO. 1 DE LA CTA POR LA CUAL FUERA ELECTO EL ACTOR- 12 RECIBOS DE HABERES- 5 ACTAS DE PROCEDIMIENTO DE CONCILIACION LABORAL INCLUYENDO LA DE CIERRE.-1 VIDEO QUE CONTIENE LAS NOTAS PERIODÍSTICAS REALIZADAS POR CANAL 7 Y CANAL CRÓNICA EL DÍA 4 DE SEPTIEMBRE DE 2004.- COPIA CERTIFICADA DEL ACTA DE PROCLAMACION DE AUTORIDADES DONDE FIGURA EL ACTOR.

2) INFORMATIVA: Se libre oficio a:

Correo Oficial: Para el caso de desconocimiento de los telegramas aludidos en la demanda, solicito se oficie a Correo Argentino a fin que informe sobre la remisión, recepción y autenticidad de dichos despachos.

Afip: Se libre oficio al Anses, a fin que informe si la demandada se halla inscripta en calidad de empleadora y si ha efectuado los aportes que por las leyes previsionales corresponden a la parte actora durante el período laboral expresado en la demanda.

Unión Obrera Metalúrgica: se libre oficio a la Unión Obrera Metalúrgica a fin que informe si la empresa demandada realiza aportes sindicales. En caso afirmativo indique desde cuando y/o hasta cuando y por qué número de empleados.

Sindicato de Empleados de Comercio: Se libre oficio al Sindicato de Empleados de Comercio a fin que informe si la empresa demandada realiza aportes sindicales. En caso afirmativo desde y hasta cuando y por qué número de empleados.

Osecac: Se libre oficio a Osecac a fin que informe si en cumplimiento del art. 98 del CCT 130/75 la empresa IBM Argentina S.A., realiza los aportes de obra social. En caso afirmativo por cuantos empleados y desde que fecha.

Federación de Empleados de Comercio: Se libre oficio a la Federación de Empleados de Comercio a los mismos fines que los anteriores.

Ministerio de Trabajo y Seguridad Social: A fin que remita a efectum videndi et probandi el expediente administrativo Nro. 1.054.121/02 o en su defecto copia certificada del mismo.

CENTRAL DE LOS TRABAJADORES ARGENTINOS (C.T.A): A fin que remita a estos actuados el acta de proclamación de autoridades donde se nombra al actor vocal titular de la comisión ejecutiva local Lomas de Zamora o en su defecto su copia.-

INSTITUTO NACIONAL CONTRA LA DISCRIMINACION LA XENOFOBIA Y EL RACISMO (INADI):

A fin que remita a autos, las actuaciones la denuncia realizada por el actor conjuntamente con la Central de los Trabajadores Argentinos.

FUNDACIÓN SERVICIO PAZ Y JUSTICIA: A fin que informe si la nota enviada a la IBM Argentina S.A. que se acompaña es auténtica.

3) PERICIAL CONTABLE: Se designe Perito Contador único de oficio a fin de que compulsando los libros contables y laborales de la empresa demandada se sirva informar: **1.- Si los libros están rubricados y fecha de rubricación, 2.- Si están llevados en legal forma, teniendo en cuenta especialmente si cumple con los recaudos del art. 52 de la Ley 21.297 t.o. y art. 18 Ley 24.013 informando si en materia de recibos de sueldo cumple con los arts. 61 y 138 y sig. Ley 21.297. En caso de figurar el actor en dichos libros informe fecha de ingreso, egreso, causal de egreso y categoría laboral. 3.- Informe fecha exacta de inscripción del actor en el libro del art. 52 LCT y en el Registro Laboral previsto en el art. 18 de la Ley 24.013.- 4.- Informe si la demandada/s ha efectuado los aportes previsionales del actor desde que fecha y por qué montos 5.-Determine remuneraciones percibidas por el actor (en bruto) durante todo el tiempo de su prestación de servicios, discriminándolas mes por mes y por conceptos. 6.- Cálculo de las sumas que eventualmente debería percibir el actor en el supuesto de prosperar la demanda en todos los rubros reclamados. 7.-Fuente de informe de cada punto, es decir, si es verbal o documentada, respondiendo la documentación exhibida con los asientos contables y libros de la demandada/s.- 8.- Informe donde deriva la demandada los aportes y contribuciones de la Ley 23.660 (aportes sindicales) en la actualidad. 9- Informe cualquier otro dato de interés a la causa.**

SOLICITA INTERVENCION DE PARTE: Se solicita a S.S. se intime al Sr. Perito contador a informar día y hora en que se llevará a cabo la compulsión contable de los libros de la demandada a la letrada del actor, con el fin de estar presente en la misma.

4) TESTIMONIAL: Se cite a prestar declaración testimonial a las siguientes personas: (los testigos los tiene que confirmar el actor):

a) Raúl Martín Ignacio Américo Richemond, con LE 5.526.921, con domicilio en la calle Avda. Ricardo Balbín 3483 de Capital Federal.

b) Claudia Brizzi, DNI 10.924.901, con domicilio en la calle Carlos F. Melo 2455 de Florida, Pcia, de Buenos Aires.

c) Gabriela Buder, DNI 23.507.984, con domicilio en la calle Bacacay 703 Piso 1 depto. "F" de la Torre Las Moras de Capital Federal.

d) Ricardo Héctor Bugallo, DNI 12.798.755, con domicilio en la calle Pergamino 28 de Sarandí, Pcia. de Bs. As.

e) Pedro Waesiejko, DNI 14.247.573, con domicilio en la calle Jujuy 995 Capital Federal.

TESTIGO DE RECONOCIMIENTO: Se cite a reconocer documentación al Sr. Adolfo Perez Esquivel al domicilio de la calle Piedras 730 de Capital Federal.

XX.- RESERVA DE JURISDICCIÓN INTERNACIONAL.

Previendo la hipótesis de que la sentencia que surja de estos autos resultare violatoria de derechos fundamentales de mi representado, garantizados por los Tratados Internacionales incorporados a nuestro orden supremo por el art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional y los demás instrumentos internacionales dotados de jerarquía constitucional y supralegal por el art. 75, inc. 24, de la misma norma superior -especialmente los Convenios celebrados en el seno de la OIT y ratificados por nuestro país-, hago reserva de promover queja o denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y solicitar sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como de articular toda vía que proceda según la materia por ante los respectivos organismos de jurisdicción internacional. Previendo la hipótesis de que el decisorio que recayere en autos resultare arbitrario

o violatorio de los nuestros derechos superiores, formulo reserva de articular el recurso extraordinario previsto en la ley n° 48.-

XXI.- AUTORIZACIONES.

Autorizamos a la Dra. Blanca Zavaleta y/ o a la Dra. Victoria Ventura para que en forma individual o conjunta indistintamente tomen vista de las actuaciones, presenten escritos y documentación, practiquen desgloses, diligencien cédulas, oficios, mandamientos y exhortos, incluyendo los sometidos al régimen de la ley 22.172. y/o cualquier otro trámite para el que sea suficiente la presente autorización.-

XXII.- SOLICITA EXIMICIÓN DE COPIAS:

Atento a que la totalidad de la documentación acompañada se encuentra en poder de la demandada, se solicita se me exima de acompañar copia de la misma conforme lo establecido en el Art. 121 del C.P.C.C.N.-

XXIII.- CUMPLE ACORDADA 1.665 C.N.A.T.

Declaramos bajo juramento que esta demanda no ha tenido radicación anterior.

XXXIV.- SE ACOMPAÑAN ACTAS SECLO.

PETITORIO.

Por todo lo expuesto a V.S. solicitamos:

1º) Nos tenga por presentados, partes en los caracteres acreditados y con el domicilio procesal constituido;

2º) Se tenga presente la prueba ofrecida;

3º) Se decrete la **medida cautelar** conforme a lo solicitado;

4º) Se decrete la nulidad del despido dispuesto por la demandada, ordenando la reinstalación del actor.-

5º) Se tenga por iniciada la demanda por despido en forma subsidiaria

6º) Se declare la inconstitucionalidad del tope indemnizatorio impuesto por el art. 245 de la LCT conf. Art. 153 de la Ley 24.013.-

7º) Se declare la inconstitucionalidad del art. 4 de la Ley 25.561 en cuanto el mismo vulnera la garantía de la propiedad privada.

8º) Se declare la inconstitucionalidad del Decreto 146/01 reglamentario de la Ley 25.345.-

9º) Se tenga presente la reserva del caso federal y la reserva del recurso de inaplicabilidad de ley,

10º) Oportunamente se haga lugar a la demanda en todas sus partes, con más sus justos intereses, costas y actualización monetaria, que

SERA JUSTICIA