SENTENCIA DEFINITIVA Nº 64494
SALA VI
Expediente Nro.: 7860/08
(Juzg. Nº 70)
AUTOS: "LUNA SERGIO DANIEL C/ UNITED AIRLINES INC S/ DESPIDO".

Buenos Aires, 31 de octubre de 2012

VISTO Y CONSIDERANDO:

En la Ciudad de Buenos Aires reunidos los integrantes de la Sala VI a fin de considerar los recursos deducidos en autos y para dictar sentencia definitiva en estas actuaciones, practicando el sorteo pertinente, proceden a expedirse en el orden de votación y de acuerdo con los fundamentos que se exponen a continuación.

EL DOCTOR JUAN CARLOS FERNANDEZ MADRID DIJO:

Ambas partes y el perito contador apelan la sentencia de primera instancia. En primer lugar trataré la queja de la actora.
La apelación está referida a los siguientes puntos:
La discriminación como causa de despido
Se adujo al respecto que Luna mantuvo una activa participación en los reclamos basados en la discriminación salarial, licencias, francos compensatorios, tareas colaterales, ropa de trabajo y todos y cada uno de los planteos efectuados por el sindicato al cual estaba agremiado y en las huelgas legítimas realizadas y convocadas por UPADEP apoyándose en la prueba testimonial de Casabuono fs. 581/586, de Fernandez fs. 587/593 de Menghi y Zanotti (fs. 601/609). El actor se dice ejerció actividades gremiales consistentes en colaborar y efectuar peticiones, participar de asambleas, efectuar insistentes reclamos en su nombre y en el de sus compañeros y participar en huelgas.
Adelanto que para la configuración de un despido discriminatroio basta una prueba de indicios suficiente a partir de un marco de actuación determinado (CSJN causa "Pellicori", 15/11/2011) debiendo desecharse las calificaciones sobre la discriminación que pueden hacerse por testimonios de personas en situación parecida a la del reclamante de protección. Estos últimos eran delegados gremiales despedidos por razones de reorganización de la empresa en el mes de septiembre de 2006, y por dicha medida se originó una huelga de solidaridad.
En ese marco informa AIR CANADA (fs. 515/516) que se encontraba vinculada con la demandada comercialmente por medio de un contrato de prestación de servicios de mantenimiento de rutina de las aeronaves de la mencionada empresa aérea. Y señala que la normal operatoria de la misma, se vio afectada debido a la imposibilidad de la demandada de confirmar adecuadamente el servicio contratado y que la situación generó una inmensa incertidumbre operativa por cuanto no se garantizaba la salida y llegada de sus vuelos en el horario establecido.
La imposibilidad de United de asegurar adecuadamente las prestaciones a su cargo, con el consecuente perjuicio económico que ello podría traer aparejado generó una inmensa incertidumbre operativa lo que derivó en la necesidad de desarrollar planes de contingencia para menguar las consecuencias que podrían derivar en la no salida de vuelos.
CONTINENTAL AIRLINES a fs. 526 también da cuenta de que por la huelga de personal de United el servicio que prestaba se vio fuertemente afectado y se procedió a la contratación del mismo en la empresa AMS.
DELTA AIRLINES a fs. 528 informó que canceló el contrato del servicio de mantenimiento que tenía acordado con United con fecha 29 de enero de 2007 ya que a partir de esa fecha fueron prestados por TECHNICAL AIR SRL.
Con respecto a la situación del actor y a su cesantía, Casabuono (fs. 569/574) dijo que el actor fue despedido junto a un grupo de personas en el marco de un conflicto colectivo derivado del despido de los técnicos Mengui y Zanotti, y que la huelga decretada por el sindicato duró 15 días y su objetivo era obtener la reincorporación de los dos compañeros despedidos que eran candidatos a delegados gremiales y precisa que cuando finalizó la huelga la accionada despidió a otros siete técnicos más aduciendo que se habían perdido los contratos con las aerolíneas que he indicado, dentro de esos técnicos estaba el actor.
A esta altura aclaro que el despido de un trabajador por haber participado de una huelga no implica necesariamente discriminación si no que es la consecuencia contractual del hecho de fuerza que en la medida que ha creado inconvenientes puede, en principio, justificar dichas medidas.
Esto es una derivación admisible del ejercicio del derecho de huelga pues no coarta la facultad que tiene el empleador de despedir máxime cuando en el caso la demandada no utilizó los despidos como medio de coacción sobre los trabajadores ya que con posterioridad a los hechos referidos contrató solo a una persona, Casabuono, lo que dice a las claras que United ni siquiera trató de recomponer el servicio de mantenimiento a una fecha anterior al conflicto. La posible participación gremial del actor no me parece concluyente para definir el caso, pues prevalece sobre esa circunstancia la ya mentada terminación de los contratos de mantenimiento y el hecho que los despidos fueron un número de trabajadores que puede considerarse acorde con la disminución de la labor en el área de mantenimiento. Resulta claro que a Zanotti y a Mengui los despidieron por ser candidatos a delegados pero no resulta con la misma nitidez que Luna haya sufrido alguna clase de discriminación.
Con motivo de una huelga, y en términos más generales de un conflicto colectivo, se dan casos en que la empresa afectada despide a todo el personal y reincorpora a unos pocos de ellos, a cuyo respecto se ha pronunciado la CSJN en la causa "Salindo, Francisco y otros c/Artes Graficas Rem S.A." (To. 256 pág. 26), en el sentido de que no cabe prescindir de la declaración de ilegalidad de una huelga e invocar en cambio, como única circunstancia la actitud del empleador de reincorporar solo a un sector de los trabajadores que participaron del movimiento.
En el mismo sentido, la CNAT dictó el fallo plenario Nº 93 "Navarro Angel y otros c/Cervecería y Maltería Quilmes S.A. (DT T 1964 pág. 29), estableciendo que los jueces no pueden prescindir de la declaración referente a la legalidad de la huelga invocando como única circunstancia la actitud del empleador de reincorporar un sector de los trabajadores que participaron en ella. De ello se infiere que la declaración de ilegalidad y el consiguiente juicio sobre la validez de los despidos no está condicionada por la reincorporación de alguno de los trabajadores afectados, por lo que considero que el principio de igualdad de trato no es aplicable en materia de despido (conf. CSJN "González Roberto c/Banco Mercantil Argentino S.A., LT T XXV-A pág. 369).
Otra cosa es que los mismos sean calificados como legítimos o ilegítimos, pues para ser legítimos tiene que tener una justa causa, pero si son ilegítimos solo se pagará la indemnización general del art. 245 LCT. La mayor o menor participación que haya podido tener un trabajador con motivo del conflicto no la califica como discriminatorio si la suerte del huelguista no ha sido separada del resto de sus compañeros, debiendo considerarse que en este orden de cosas no puede restringirse la actuación del empleador al extremo de darle al trabajador un elemento de coerción más allá del propio de la medida de fuerza.
El ámbito que el empleador debió respetar fue el de la estabilidad propia de los delegados o de los candidatos a delegados, pero no veo que ningún derecho especial haya asistido a Luna.
No resulta de lo actuado que el demandante haya padecido hostigamientos o persecuciones que implican conductas continuadas, actos repetidos dirigidos a menoscabar la persona del trabajador, lo que no se configura por la amenaza de despido que puede considerarse una derivación lógica del enfrentamiento de las partes. Una deja de prestar los servicios o lo hace mal y la otra anuncia que sino se cesan las medidas de fuerza se va a despedir. La intimación que puede hacerse por escrito, con mucho mayor motivo, puede ser efectuada verbalmente. Hay un orden natural en esto, que puede no ser justificado pero es la contrapartida de la medida de fuerza.
Así lo hizo la demandada que el 26 de enero de 2007 lo acusó al actor por abandono de trabajo, en el sector mantenimiento, desde las 15 a 24 hs. intimándolo a retomar tareas en el plazo de 48 hs. bajo apercibimiento de despido, esto ocurrió el 26 de enero de 2007, el actor contestó que estaba participando de una asamblea de trabajadores (ver CD fs. 220, ver comunicación de fs. 230 donde se invoca precisamente la causa de la cesantía).
Cabe aclarar que en este expediente no se dirime la calificación que puede merecer el conflicto suscitado ente los técnicos y aéreo y la empresa demandada, sino, la existencia o no de un despido discriminatorio que como lo adelanté no lo encuentro configurado.
En segundo término, se queja porque la Sra. Juez "a quo" consideró que no existió discriminación salarial alegada.
Al respecto la sentenciante de grado estimó que el accionante no dio estricto cumplimiento con lo dispuesto en el art. 65 inc. 4 de la LO ya que no funda fehacientemente el origen de las diferencias pretendidas, ni explica concretamente su naturaleza, su origen, sustento legal, limitándose a enunciarlas y a efectuar comparaciones sin mayores fundamentos de derecho que permitan determinar la viabilidad, la razonabilidad y la procedencia de estos reclamos.
Considero que corresponde confirmar lo decidido en la instancia anterior, con la aclaración de que la prueba producida no basta para suplir las omisiones del escrito de demanda, que, en mi opinión, carece de las precisiones exigibles, ya que el actor que se hayan expuesto los fundamentos que justifiquen su procedencia (art. 65 LO).
No procederán los agravios vertidos en relación con los rubros "antigüedad y licencias/patentes" y "descuento impuesto al cheque ley 25413", toda vez que lo argumentado no fue oportunamente planteado en el momento de la traba de la litis, por lo que de conformidad con el art. 277 CPCCN no corresponde su tratamiento.
Tampoco pueden ser receptados los cuestionamientos esgrimidos acerca del "ticket canasta, combustible", "vacaciones no gozadas años 2005/6/7", "elementos de seguridad y ropa de trabajo", ya que el art. 65 de la ley 18.345 establece como requisitos de la demanda que en la misma se designe la cosa demandada con precisión (inc. 3º), a la vez que exige una explicación clara de los hechos en que se funda (inc. 4º) y la realización de una petición en términos claros y positivos (inc. 6º); y de los hechos expuestos en la demanda se advierte que si bien incluyó en la liquidación practicada a fs. 36 el rubro omitió explicar los hechos en los cuales se funda dicha pretensión, puntualizando nuevamente que la prueba producida no basta para suplir las omisiones del escrito de demanda.
United Air Lines Inc se queja a fs. 360/361I por la forma en que fueron impuestas las costas en origen.
Considero en este aspecto cabe hacer lugar a la queja de la parte, ya que el principio general sentado por el art. 68 del CPCCN impone las costas al perdidoso en la contienda y en el caso de autos no encuentro elementos objetivos para apartarme de dicho principio. Por tanto, modificar lo resuelto en origen y disponer que las costas sean a cargo de la parte actora vencida.
Los honorarios cuestionados propongo sean confirmados toda vez que entiendo que resultan equitativos en atención al mérito y extensión de las tareas realizadas y pautas arancelarias de aplicación.
En atención a como ha sido resuelta la cuestión propicio se impongan las costas de alzada a cargo de la recurrente vencida - parte actora- (art. 68 CPCCN), a cuyo mérito estimo los honorarios de los letrados intervinientes en esta instancia en el 25% respectivamente de lo que les corresponde percibir por su labor en la anterior etapa (art. 14 de la ley arancelaria).

EL DOCTOR LUIS A. RAFFAGHELLI DIJO:

Que adhiero al voto que antecede.

Por lo que resulta del acuerdo que antecede (art. 125 de la ley 18.345), el Tribunal RESUELVE: I) Confirmar la sentencia apelada con excepción de lo dispuesto en materia de costas que se imponen a cargo de la parte actora. II) Imponer las costas de alzada a cargo del accionante. III) Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta instancia en el 25%, respectivamente, de lo que les corresponde percibir por su labor en la anterior etapa.
Regístrese, notifíquese y vuelvan.