

//nos Aires, 13 de octubre de 2011

Y VISTOS:

Para dictar sentencia en la causa n° 52770/10 (n° interno 400/C/10), seguida en orden a la contravención prevista en el art. 58 del CC, contra **Omar Antonio Ontiveros**, titular del D.N.I. 13.907.566, argentino, nacido el día 17 de noviembre de 1960 en la provincia de Catamarca, hijo de Miguel Antonio y Altagracia del Valle Maturano, empleado, con domicilio en la calle Colonia 4505, Isidro Casanova, La Matanza, PBA, y **José Ramírez**, titular del D.N.I. 14.999.772, argentino, nacido el día 24 de noviembre de 1961, en la localidad de Lanús, PBA, hijo de Albino y Aurora Torres, empleado, con domicilio en la calle Centenario Uruguayo N° 2736, Lanús Este, PBA; luego de haber concluido el debate oral y público desarrollado con la participación del Sr. Fiscal a cargo del equipo Fiscal “C” de la Unidad Fiscal Norte, Dr. Mauro Tereszko y los letrados defensores, Dra. Rosalía Lourdes Arias y Pablo Enrique Hernández.

RESULTA:

I.-Hecho:

Que al momento de presentar la acusación en los términos del art. 227 del CPPCABA –de aplicación supletoria en función del art. 6, LPC-, el Sr. Fiscal manifestó que durante la audiencia iba a probar el hecho oportunamente intimado a los encausados y por el cual fue requerida la presente causa a juicio, consistente en que el día 26 de octubre de 2010, siendo aproximadamente las 12.45 hs., Ontiveros y Ramírez se negaron a retirarse del interior del establecimiento sito en el pasaje Pedro de Jerez 458 de esta ciudad, permaneciendo en el lugar contra la voluntad de la Sra. Paola Holeman, propietaria del establecimiento. Calificó dicha conducta en lo normado en el art. 58 del CC, y mencionó que los encausados debían responder en calidad de coautores.

A su turno, la letrada defensora manifestó estar convencida de que sus asistidos se hallaban en la empresa Next Pack SRL el 26 de octubre de 2010 cumpliendo un legítimo derecho: la defensa de los trabajadores, y eso es lo que iba a demostrar en el debate.

II.-

Durante la audiencia –tal como surge de las actas respectivas, que obran a fs. 214/218 y 229/235- prestaron declaración testimonial Paola Holeman, Claudio Killner, Fernando Maximiliano Alfaro, Juan Sayas, Adriana Ethel Laport Mustafaa, Martín González, Lorena Gorosito, Mariana Amarilla y Fabián Rojas.

Además, los imputados expresaron su deseo de prestar declaración, por lo que efectuaron su descargo con relación a la imputación formulada por el Ministerio Público Fiscal, que se encuentra debidamente plasmada en el acta de audiencia del día

5/10/11. Sustancialmente, si bien ambos reconocieron que el día 26 de octubre de 2010 permanecieron en el establecimiento comercial donde por entonces funcionaba la empresa Next Pack SRL –denominada actualmente PVC Bags-, pese a que Paola Holeman y varios empleados les pidieron que se retiraran del lugar, ambos fueron contestes en referir que en la empresa existía un conflicto sindical y que querían conversar con los empleados, dado que estaba por cambiar de razón social y solicitaban a los empleados el envío de telegramas de renuncia, a fin de ser traspasados a la otra empresa, con pérdida de sus derechos laborales. También ambos señalaron que con anterioridad habían concurrido a la empresa y nadie los quiso atender, de modo tal que el día del hecho decidieron permanecer allí para obtener una respuesta.

Por otro lado, se incorporaron por lectura y/o exhibición los siguientes elementos de prueba: actuaciones labradas con motivo de la remisión de los imputados a Ofician central de Identificación del Ministerio Público, obrantes a fs. 16 y 26; actas contravencionales de fecha 26/10/2010, labradas a Omar Antonio Ontiveros (fs. 18/19), actas contravencionales de fecha 26/10/2010, labradas a José Ramírez (fs. 28/29); copia del poder general de administración y disposición otorgado por Next Pack SRL a favor de Claudio Javier Killner (fs. 48/50); copia del certificado de atención del Sr. Killner emitido por la Clínica Suizo Argentina (fs. 51); actuaciones n° 1353/10 del Cuerpo de Investigaciones Judiciales (fs. 56/61); copia certificada del estatuto de la Unión de Obreros y Empleados Plásticos (fs. 71/77); copia certificada de la resolución de fecha 25 de octubre de 1999 en el expediente n° 1.0164.77/98 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (fs. 78/79); copia certificada del Estatuto de la Unión de Obreros y Empleados Plásticos (fs. 80/100); copias certificadas de los poderes judiciales a favor del Dr. Pablo Enrique Hernández de la Unión de obreros y Empleados Plásticos y la Obra Social del Personal de la Industria del Plástico (fs. 101/107); fotocopias del expediente n° 1-2015-1414680 –solicitud de audiencia de conciliación- ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social (fs. 108/121); fotocopia del listado de depuración sindical de fecha 5 de enero de 2011 de la empresa Next Pack SRL (122/123); fotocopias de certificados de deudas correspondiente a la empresa Next Pack SRL junto con fotocopias varias (fs. 124/142); fotocopia de la solicitud de empadronamiento junto con acta de constitución de la sociedad Next Pack SRL (fs. 143/152); fotocopias del expediente n° 68142/10 sobre pedido de quiebra de Next Pack por parte de la Obra Social del Personal de la Industria del Plástico (fs. 154/161); fotocopias varias de listados de depuración sindical (fs. 162/167); fotocopias de solicitud de empadronamiento y acta de constitución de la sociedad Pvd bags (fs. 168/178); fotocopia de carta documento de fecha 12 de abril de 2011 por parte de la sociedad PCV Bags SRL (fs. 179); copias certificadas que del expediente n° 1-2015-1414980 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social y; copias certificadas del expediente 68142/10 caratulado “Next Pack SRL s/ pedido de

quiebra por la Obra Social del Personal de la Industria del Plástico” que tramita por ante el Juzgado Nacional en lo Comercial N° 5, Secretaría N° 10. Asimismo, durante el debate y a pedido de la defensa, se incorporó el telegrama de renuncia del 29 de octubre, y las constancias de los nombres de distintas empresas que funcionaron en el mismo lugar, pertenecientes al mismo grupo familiar. Finalmente, a solicitud del Sr. Fiscal, se incorporó una copia del poder de administración y disposición a favor de Claudio Killner, una constancia de la clínica Suizo Argentina, el croquis del lugar del hecho, copia de las cartas documentos de despido de Rodríguez y Alanis y, la constancia de la AFIP de baja de Alanis.

III.-

Concluida la recepción de las pruebas, en la audiencia oral y pública llevada a cabo en la causa efectuó su alegato el Sr. Fiscal, quien consideró, por los argumentos de hecho y derecho formulados durante el debate, que se encontraba probada su teoría del caso, consistente en que el 26 de octubre de 2010 en horas del mediodía, en el interior del establecimiento de Next Pack, ahora PVC Bags, sito en Pedro de Jerez 458 de esta ciudad, propiedad de Paola Holeman, Omar Antonio Ontiveros y José Ramírez, alegando razones gremiales, ingresaron al establecimiento y tras reiterados pedidos de Killner y Paola Holeman y casi la totalidad de los empleados, e incluso la delegada Lorena de retirarse del lugar, no lo hicieron, y permanecieron contra la voluntad de Holeman y Killner, que tenían el derecho de exclusión.

Refirió que la conducta quedó acreditada con los diversos testimonios recibidos durante el debate, fundamentalmente con los de Killner y Holeman. Además, destacó que la testigo Laport, fue conteste con los dichos de los titulares de la empresa, y que la nombrada manifestó que aceptó cambiar de empresa y que nunca vio disminuido su salario. De igual modo, el Sr. Fiscal hizo mención a los dichos de González, en cuanto a que nadie lo había presionado para declarar ni para cambiar de empresa.

Alegó que los testigos de la Fiscalía fueron contestes y acreditaron la tipicidad de acuerdo al art. 58 del CC.

Por otra parte, el Sr. Fiscal descartó la existencia de un problema sindical grave que justificara la permanencia en el lugar indebido. En este punto, hizo mención a lo declarado por Gorosito, quien refirió que todos los empleados siguieron trabajando y que a nadie se le modificó su régimen laboral. De igual modo, el representante del Ministerio Público Fiscal hizo referencia a los dichos de Amarilla, que volvió a ser concordante con el resto de los testimonios, a lo declarado por el testigo Rojas e, incluso a lo manifestado por los imputados.

Sostuvo que no fue alegada alguna causal de error sobre las circunstancias objetivas del tipo, por cuanto los imputados conocían lo que estaban haciendo y quiénes

eran los titulares del derecho de exclusión y sabían que estaban permaneciendo en forma ilegítima en una propiedad privada.

Además, el Sr. Fiscal descartó la existencia de alguna causal de justificación e hizo mención a lo normado por el art. art. 34 del CP, aplicado supletoriamente a la ley 1472. Refirió que los imputados intentaron probar que aparentemente existió un conflicto grave y que los trabajadores estaban sufriendo una agresión ilegítima, pero que ello no fue así y que no existió objetivamente una causal de justificación. Por ello, concluyó que la conducta típica devino antijurídica.

En cuanto a la culpabilidad, el Fiscal consideró la posible existencia de un error indirecto de prohibición, señalando que los imputados podrían haber supuesto falsamente la existencia de una causa de justificación. Sin embargo, estimó que dicho error resultaba vencible. Por tal motivo, entendió que dicha circunstancia sólo podría disminuir su culpabilidad, pero nunca excluirla.

En función de lo expuesto, el Sr. Fiscal solicitó la aplicación para cada uno de los imputados la pena de multa de quinientos pesos (\$500) con más la inhabilitación para ejercer cargos de representación sindical por seis (6) meses, con más las costas del proceso, valorando como atenuantes la carencia de antecedentes contravencionales y penales, la buena predisposición que han tenido en el debate y sus condiciones socio-culturales.

Por último, expresó que si bien esta de acuerdo con la sindicalización de los trabajadores, el hecho no puede estar justificado y que resulta necesario dar un mensaje a la sociedad en el sentido de que no cualquier conflicto sindical justifica obrar como lo hicieron los imputados, de modo tal que la condena deviene necesaria a fin de cumplir con la prevención general positiva como finalidad de la pena.

A su turno, el letrado defensor realizó un somero relato del hecho, que se inició con la detención de sus asistidos y con la sorpresa para el sindicato, de la existencia de un tipo contravencional que habilitaba a la empresa a impedir una acción legítima de los trabajadores.

Destacó que la familia Killner, como métodos de evasión de responsabilidades fiscales y en clara relación asimétrica con los trabajadores hicieron estatutos bajo diferentes razones sociales y en forma cíclica, mencionando, en este punto, las cuatro empresas que funcionaron en el mismo lugar. Consideró que hubo un desparramo de trabajadores, con pérdida de antigüedad y de reconocimientos provisionales e hizo mención al pedido de quiebra de la empresa y a los problemas que tenía. Expresó que Killner hizo una maniobra de designación de apoderados y forzó a la gente a mandar telegramas de renuncia.

Coincidió con el Fiscal en que sus asistidos permanecieron en el lugar, pero entendió que estaban amparados por la ley 23.551, que en el art. 53, inc. i, legisla la

práctica desleal de la empresa, que intentó modificar las condiciones de trabajo. Sostuvo, que forzaban a la gente a renunciar porque de lo contrario perdían el trabajo, destacando, en este punto, que debía tenerse en cuenta que los testigos no sabían cómo declarar, que es trata de gente sometida, con una relación de explotación acreditada.

Entendió que la prueba del fiscal favorece a la defensa, que el derecho del trabajador es irrenunciable y que el Fiscal omitió valorar el expediente del Ministerio de Trabajo, que es el que, justamente, demostró la hipótesis de la defensa.

En definitiva, insistió en que era indudable que sus asistidos permanecieron en la empresa al amparo de sus derechos y, en consecuencia, solicitó su libre absolución.

Concedida la última palabra a los imputados, Ontiveros aclaró que la conciliación obligatoria obligó a que no hubiera despidos, mientras que Ramírez manifestó no tener nada que agregar

IV.-

Durante el juicio no se planteó ninguna de las cuestiones establecidas expresamente en el art. 228 del CPPCABA -de aplicación supletoria-, razón por la cual, corresponde dictar sentencia, de acuerdo a las reglas de la sana crítica y lo normado por el art. 48 de la LPC.

Y CONSIDERANDO:

I.-Materialidad del hecho:

Que de acuerdo a toda la prueba colectada durante el debate, esto es, las distintas declaraciones testimoniales, sumada a la que fuera incorporada por exhibición, tengo por acreditado que el día 26 de octubre de 2010, siendo aproximadamente las 12.45 hs., Omar Antonio Ontiveros y José Ramírez se negaron a retirarse del interior del establecimiento comercial sito en el pasaje Pedro de Jerez 458 de esta ciudad, en donde por entonces funcionaba la empresa denominada Next Pack SRL, y permanecieron en el lugar en contra de la voluntad de la Sra. Paola Holeman, propietaria del establecimiento, como también de su apoderado y socio-gerente, Claudio Killner.

Como se verá seguidamente, de los distintos testimonios recabados durante el debate quedó demostrado que el día mencionado los encausados ingresaron al establecimiento comercial citado, que Holeman les abrió la puerta e ingresaron a la recepción. Que los imputados querían conversar con los empleados por un asunto sindical, dado que habían tomado conocimiento a través de la delegada de la fábrica – Lorena Gorosito- que la firma Next Pack SRL estaba por cambiar de razón social y para efectuar el traspaso del personal a la otra empresa, de nombre PVC Bags, habría solicitado a sus empleados el envío de telegramas de renuncia como requisito para ser

reincorporados a la otra empresa. Que no se les permitió a los imputados conversar con los empleados y, en medio de la situación, Killner, quien se hallaba en su oficina, sufrió una descompensación, por lo que debió ser trasladado en ambulancia a un centro asistencial. Ante ello, la propietaria de la empresa y varios de sus empleados, como Adriana Laport Mustafaa, Martín González y Mariano Amarilla, solicitaron a los encausados que se retiraran del lugar, pero no obstante, los nombrados estaban decididos a permanecer hasta tanto pudieran aclarar el problema con los empleados. Que en virtud de esta negativa se solicitó auxilio policial, arribando al lugar el Suboficial Juan Domingo Sayas y más tarde Fernando Maximiliano Alfaro que, tras la consulta con el Fiscal en turno, los intimó al cese de su conducta y ante su persistencia, procedió a su aprehensión.

Ésta última circunstancia quedó documentada en las actas contravencionales que obran a fs. 18, 19, 28 y 29 –cuyas copias lucen a fs. 11/14– que fueron labradas por Fernando Maximiliano Alfaro, numerario de la Seccional 39ª de la PFA, tal como lo declaró en el juicio.

En efecto, de las declaraciones de Paola Gisela Holeman, Claudio Killner, Fernando Alfaro, Juan Domingo Sayas, Martín Maximiliano González, Adriana Ethel Laport Mustafaa, Lorena Gorosito, Mariano Carlos Amarilla e incluso de los testimonios brindados en el juicio por los propios imputados, no ha quedado duda alguna acerca de que Ontiveros y Ramírez ingresaron y permanecieron en la empresa contra la voluntad expresa de sus titulares.

Paola Holeman declaró que fue ella quien abrió la puerta de la empresa a los encausados y que querían hablar con los empleados por un tema sindical, pero que éstos últimos no querían hacerlo. No obstante, decidieron permanecer en el lugar y su marido sufrió un ataque cardíaco, siendo luego trasladado en ambulancia.

En forma concordante se expidió en el juicio Claudio Killner, quien destacó que los imputados querían hablar con los empleados, ante lo cual el nombrado les solicitó que hablaran en otro lugar, fuera de la empresa, que fueron varios quienes solicitaron a los imputados que se retiraran del lugar y que ante la situación se descompensó y debió ser trasladado a la clínica Suizo Argentina, tal como surge del certificado que obra a fs. 51 y que fue reconocido por el imputado al momento de la audiencia.

Dicha circunstancia, también fue corroborada por Adriana Laport Mustafaa, quien, según dijo, observó a Killner con un ataque de nervios y sostuvo que todos pedían a Ontiveros y a Ramírez que se retiraran del lugar, aunque reconoció que los nombrados concurren a la empresa por problemas gremiales.

En el mismo sentido, se expidió el testigo González, quien coincidió en que a fines de octubre de 2010 había un problema gremial con el sindicato, que el día del hecho Killner se descompensó y que los imputados no querían retirarse de la empresa.

De igual modo, Lorena Gorosito fue concordante en cuanto al problema gremial que se encontraba atravesando la empresa. Explicó que en ese momento era la delegada gremial de la fábrica, siendo reelecta actualmente, que en ese entonces la empresa Next Pack SRL iba a cambiar de razón social y había solicitado a los empleados el envío de telegramas de renuncia para que pudieran luego ser reincorporados a la otra empresa, de nombre PVC Bags, pero que varios de sus compañeros -ella incluida- no querían hacerlo, dado que iban a perder antigüedad. Comentó que se asesoró por varios abogados y todos coincidieron en que no debía renunciar y que, finalmente, todo fue resuelto en el Ministerio de Trabajo, donde fueron canceladas los telegramas de renuncia que habían sido enviados por algunos empleados.

Por su parte, el testigo Amarilla también reconoció que en medio de la situación Killner sufrió un ataque. De hecho, afirmó que lo asistió dándole agua y mojándole la cara y que todos solicitaban a Ontiveros y Ramírez, que se hallaban en el hall, que se retiraran del lugar, pero éstos se negaban. Y si bien manifestó desconocer el conflicto gremial que atravesaba la empresa, sí afirmó que en ese momento la firma se llamaba Next Pack y ahora su nombre cambió PVC Bags, donde continúan trabajando los empleados de la primera, a excepción de dos empleadas -Alanis y Rodríguez- que habrían sido echadas por mal comportamiento y reconoció su firma inserta en la planilla que obra a fs. 120, que da cuenta del convenio firmado en el Ministerio de Trabajo.

También el personal preventor fue concordante con lo relatado por los testigos antes mencionados. En este sentido, el Suboficial Sayas refirió que al arribar a la empresa dialogó con Holeman y con los imputados, que le comentaron que había un problema sindical, que la gente de la fábrica había invitado a los encausados a retirarse pero éstos se negaban. En la misma dirección se pronunció el Oficial Alfaro, quien narró que al llegar a la empresa Sayas le comentó lo sucedido, que había personas que estaban realizando un reclamo y que los dueños querían que se retiraran del lugar. Que ante la situación efectuó la consulta pertinente con el Fiscal de turno y tras intimar a los imputados al cese de su conducta, tipificada en el art. 58 del Código Contravencional, labró las respectivas actas y procedió a la aprehensión de los imputados.

Finalmente, no pueden dejar de valorarse las declaraciones de los propios encausados, que reconocieron haber ingresado y permanecido en la fábrica pese a los reiterados pedidos de que se retiraran del lugar, aunque alegaron haberlo hecho por motivos justificados, conforme será analizado más adelante.

Que en función de las pruebas colectadas, valoradas de acuerdo al sistema de la sana crítica racional, que implica libertad de convencimiento, sometido a las reglas de la lógica, la experiencia y la psicología, entiendo que ha quedado fehacientemente acreditada la materialidad del hecho imputado a Ontiveros y Ramírez.

II.-Calificación legal:

Entiendo que la conducta descrita en el apartado que antecede debe subsumirse en la contravención prevista en el art. 58 del C.C., que sanciona a quien “ingresa o permanece en lugares públicos, o de acceso público o privado, contra la voluntad expresa de quien tiene derecho de admisión”.

Que en autos se encuentran reunidos todos los extremos, tanto objetivos como subjetivos requeridos por dicha figura contravencional. Objetivamente, no puede dudarse que Ontiveros y Ramírez permanecieron en un lugar de acceso privado, esto es, la empresa sita en el pasaje Pedro de Jerez 458 de esta ciudad, que por entonces se denominaba Next Pack SRL, contra la expresa voluntad de Paola Holeman y Claudio Killner, titulares del derecho de admisión.

Por otra parte, subjetivamente, tanto Ontiveros y Ramírez obraron con dolo, por cuanto tuvieron un pleno conocimiento de que estaban permaneciendo en el citado establecimiento pese a los insistentes pedidos de que se retirasen del lugar y, además, obraron con voluntad de hacerlo. De hecho, ambos imputados, al ejercer su principal acto de defensa material durante el debate, fueron contestes en manifestar que no se iban a retirar hasta hablar con los empleados de la fábrica. De este modo, el análisis de la tipicidad de la conducta reprochada se encuentra completo.

III.-Antijuridicidad.

En este punto, corresponde abordar el análisis de la causa de justificación alegada por la defensa, en cuanto sostuvo que los imputados permanecieron en la fábrica al amparo de sus derechos laborales y para preservar y proteger los derechos laborales del personal de Next Pack SRL.

Sobre el punto, cabe recordar, que la antijuridicidad es la característica que resulta del juicio negativo de valor que recae sobre una conducta humana, de modo tal que una acción típica será antijurídica siempre y cuando ninguna ley –penal o no penal- le reconozca el carácter de ejercicio de un derecho.¹

En consecuencia, la acción en sí misma no puede considerarse prohibida –*stricto sensu*- hasta que no se concluye el juicio acerca de su antijuridicidad, que se verifica en tanto y en cuanto no existan preceptos permisivos que provengan de cualquier parte del orden jurídico. Así, “*la existencia de un permiso es la no contradicción de una conflictividad lesiva con el derecho, es decir como antinormatividad circunstanciada que el legislador político reconoce como ejercicio de un derecho*”.²

En este orden de ideas, cabe destacar que la Constitución Nacional y los tratados internacionales de igual jerarquía enuncian derechos y garantías mediante los

¹ Cfr. Zaffaroni, Eugenio Raúl, Alagia, Alejandro, y Slokar, Alejandro, “Derecho Penal. Parte General”, ediar, Buenos Aires, 2000, pág. 562.

² Ídem.

cuales fija ámbitos de libertad de actos en relación con la vida, la integridad física, la propiedad, la expresión de ideas, la participación política, etc. (arts. 14, 14 bis, 15, 16, 17, 18 y 20; arts. 1-27 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y derechos contenidos en el resto de declaraciones, convenciones y pactos incluidos en el inc. 22 del art. 75), que deben ser leídos como cláusulas de no injerencia en los límites del principio de reserva (art. 19, CN). Es decir, se trata de ámbitos de licitud establecidos en el curso de la dialéctica histórica que bajo el nombre de derechos civiles, políticos y sociales resultaron fuente normativa de la defensa y protección del ciudadano contra las intervenciones ilegales del estado sobre su vida, libertad y propiedad (ámbito de licitud civil), de los derechos de participación política que permiten una intervención activa en la formación de la opinión y voluntad política (ámbito de licitud política), y de los derechos de participación social que garantizan al sujeto seguridad social (ámbitos de licitud social)³.

Resulta de interés también señalar que el fundamento material de las causas de justificación que nos ocupan puede verse en una situación de conflicto, que se produce en el momento de la conducta (*ex ante*) y que ha de confirmarse *ex post* como efectivamente concurrente, entre el valor propio del bien jurídico-penal atacado y otros intereses que el Derecho considera prevalentes⁴.

Justamente a esa conclusión se habrá de arribar, en función de los argumentos que paso a exponer.

Que de diversos testimonios recogidos durante el juicio oral y público, como de la prueba documental incorporada a la causa se desprende que a la fecha del hecho endilgado a Ontiveros y Ramírez existía en la empresa Next Pack SRL -dedicada a la industria del plástico- un conflicto gremial. A tal punto ello fue así, que la cuestión debió ser dirimida ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, tal como surge del expediente n° 1-2015-1414680, que corre por cuerda con la presente causa, iniciado el mismo 26 de octubre de 2010, es decir, en la misma fecha de sucedido el hecho que aquí se les reprocha.

Que en dicha presentación la Unión de Obreros y Empleados Plásticos solicitó la designación de una audiencia de conciliación con la mencionada empresa por entender que se estaba atentando a la paz social al sostener *que “va a realizar un cambio de razón social obligando al personal a renunciar a todos sus derechos adquiridos”* (cfr. fs. 3 del mentado expte.).

Que del expediente administrativo citado surge que el 1° de noviembre de 2010 comparecieron ante la Dirección Nacional de Relaciones Laborales de la citada cartera Fabián Rojas, Gerardo Leguizamón, Omar Antonio Ontiveros y la delegada

³ Zaffaroni, Alagia y Slokar, ob. cit., pág. 564.

⁴ Mir Puig, Santiago, “Derecho Penal. Parte General”, 7ª edición, B de F Ltda., Buenos Aires, 2004, p. 418.

Lorena Gorosito, pero nadie lo hizo en representación de Next Pack SRL (cfr. fs. 6). Que luego de ello, se fijó otra audiencia para el 4 de noviembre del mismo año, en la cual compareció Ricardo Luciano Tasat en calidad de apoderado y gestor de negocios de la empresa, quien tomó conocimiento del reclamo y manifestó desconocer los hechos vertidos en el expediente, mientras que la representación sindical ratificó el reclamo y solicitó la aplicación de la conciliación obligatoria con retroactividad (cfr. fs. 9). Ante ello, el Secretario de Conciliación del Departamento de Relaciones Laborales enmarcó el conflicto en las previsiones de la ley 17.786 y dispuso iniciar un período de conciliación obligatoria, fijando una nueva audiencia para el 11 de noviembre del mismo año (cfr. fs. 10/11). Que llegada la fecha indicada, se solicitó la extensión del plazo de conciliación obligatoria por un término de diez días (cfr. fs. 12). Que el 23 de noviembre se presentaron nuevamente ambas partes y manifestaron que se había iniciado una ronda de negociaciones, por lo que volvieron a solicitar la designación de una nueva audiencia (cfr. fs. 13). Finalmente, fue el 15 de diciembre el día en que se suscribió un acuerdo, por el cual se llevó a cabo el traspaso del personal de la firma Next Pack SRL a PVC Bags por el cual se reconoció a todo el personal la antigüedad, categoría, retribución, derechos de vacaciones y eventuales indemnizaciones legales (cfr. fs. 22). De este modo, a fs. 23 del expediente administrativo obra la planilla de todo el personal que suscribió el mencionado acuerdo.

Que en función de lo expuesto, no puede negarse que a la fecha de la ocurrencia del hecho que aquí se juzga existía en Next Pack RSL un conflicto gremial. De hecho, sobre el cambio de denominación social de Next Pack a PVC Bags hablaron los testigos Laport Mustafaa, González y Amarilla, quienes fueron concordantes en sostener que pasaron a trabajar para ésta última firma.

Por su parte, Lorena Gorosito –delegada sindical de la fábrica-, clarificó la situación que los trabajadores estaban viviendo en la empresa. Así, explicó que Next Pack SRL iba a cambiar de razón social y que había solicitado a sus empleados el envío de telegramas de renuncia como condición para su incorporación a la otra firma, que se denominó PVC Bags. Que ante dicha situación, varios trabajadores –ella incluida- no quisieron firmar la renuncia, porque iba a implicar la pérdida de antigüedad. Agregó que se asesoró con varios abogados y que todos coincidieron en que no debía enviar ningún telegrama. Además, la nombrada puso en conocimiento de la situación a los delegados gremiales Ontiveros y Ramírez.

Asimismo, el testigo César Fabián Rojas, apoderado de la Unión de Obreros y Empleados Plásticos ante el Ministerio de Trabajo, declaró en el juicio que tomó conocimiento que Next Pack estaba por cambiar de razón social y sus titulares querían hacer el traspaso sin reconocer antigüedad ni derechos de los trabajadores. Que intervino en la etapa administrativa ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad

Social y solicitó una audiencia de conciliación. Además, refirió que el conflicto fue solucionado y que se firmó un acuerdo, tal como surge del expediente administrativo antes citado, el cual reconoció al serle exhibido en la audiencia.

Que la prueba reseñada precedentemente torna verosímil el descargo efectuado por los imputados, quienes al prestar declaración en el juicio, si bien reconocieron que el día 26 de octubre de 2010 permanecieron en el establecimiento comercial en cuestión, pese a los pedidos de Paola Holeman y varios empleados de retirarse del lugar, alegaron que lo hicieron en defensa de los derechos de los trabajadores en virtud del conflicto sindical que se estaba viviendo. Ambos insistieron en que querían conversar con los empleados, dado que Next Pack SRL estaba por cambiar de razón social y habían solicitado a los trabajadores el envío de telegramas de renuncia, a fin de ser traspasados a la otra empresa, con pérdida de sus derechos laborales. También fueron contestes al señalar que con anterioridad habían concurrido a la empresa y que nadie los quiso atender, de modo tal que el día del hecho decidieron permanecer allí para obtener una respuesta.

De igual modo, no puede obviarse que ésta no era la primera vez en que la empresa modificaba su razón social pues, tal como lo mencionó el testigo César Fabián Rojas y luego lo remarcaron los propios imputados, con anterioridad al funcionamiento de PVC Bags, en el mismo domicilio de la calle Pedro de Jerez 458 de esta Ciudad la empresa funcionó bajo los nombres “Kill Plast S.A.”, la que fue dada de baja el 28/9/01, “All Plast Group S.A”., cuya fecha de baja fue el 3/3/03 y “Next Pack SRL”, que fue dada de baja el 1/3/11; todas por el motivo “depuración”, y fue acreditado con la prueba documental aportada por la defensa, que obra glosada a fs. 220/224.

A ello se aduna el pedido de quiebra formulado a la empresa Next Pack SRL por la Obra Social del Personal de la Industria del Plástico, tal como surge de las copias certificadas del expediente n° 68142/2010 del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial n° 5, Secretaría n° 10 que corre por cuerda a la presente, expediente del que se desprende que en función de las deudas que Next Pack SRL mantenía con la obra social citada se celebró un convenio que fue instrumentado en diversos cheques endosados, que al ser depositados, fueron rechazados por falta de fondos disponibles suficientes acreditados en la cuenta.

Cabe destacar, asimismo, que dicha situación también fue comentada por el imputado Ontiveros al prestar declaración, de modo tal que es otro elemento que, sumado a toda la prueba ya mencionada, da cuenta de la veracidad de sus dichos.

Frente a este panorama no cabe duda que Ontiveros y Ramírez obraron en legítimo ejercicio de sus derechos laborales (cfr. art. 11 inc. 4 del CC), es decir, obraron en forma justificada, de modo tal que su conducta no puede ser reputada de antijurídica.

Al respecto, es dable mencionar que la Ley 23.551 -de Asociaciones Sindicales (B.O. 22/4/88)- confiere a las asociaciones sindicales el derecho a *“peticionar y representar, a solicitud de parte, los intereses individuales de sus afiliados”* (art. 23, inc. a) así como también el de *“representar los intereses colectivos, cuando no hubiere en la misma actividad o categoría asociación con personería gremial”* (inc. b). A su vez, le confiere –en forma exclusiva- los derechos de *“defender y representar ante el Estado y los empleadores los intereses individuales y colectivos de los trabajadores”* (art. 31, inc. a) y *“... vigilar el cumplimiento de la normativa laboral y de seguridad social”* (inc. c).

A su vez, el citado cuerpo normativo específicamente otorga a los representantes sindicales varios derechos, entre los cuales se encuentran los de *“reunirse periódicamente con el empleador o su representante”*(art. 43, inc. b), y *“presentar ante los empleadores o sus representantes las reclamaciones de los trabajadores en cuyo nombre actúen, previa autorización de la asociación sindical respectiva”* (inc. c). En concordancia con ello y como contrapartida, el art. 44 de la citada ley pone en cabeza de los empleadores, entre otras obligaciones, las de *“facilitar un lugar para el desarrollo de las tareas de los delegados del personal en la medida en que, habida cuenta de la cantidad de trabajadores ocupados y la modalidad de la prestación de los servicios, las características del establecimiento lo tornen necesarios”* (inc. a) y *“concretar las reuniones periódicas con esos delegados asistiendo personalmente o haciéndose representar”* (inc. b).

A ello se aduna lo normado en el art. 27 del Decreto Reglamentario 467/1988 -BO del 22/4/88-, que expresamente aclara qué es lo que se entiende por la necesidad de efectuar una reclamación, estableciendo que ello ocurre *“cuando, a propósito del ejercicio de la función prevista en el art. 43 inc. c) de la ley se ha suscitado una controversia con el empleador, circunstancia ante la cual el delegado procederá a comunicar lo ocurrido, de inmediato, al órgano competente de la asociación sindical a fin de que éste disponga formalizar la reclamación, si, a su juicio, ello correspondiere”*.

Que la normativa citada, no hace más que regular el ejercicio del derecho de los trabajadores, garantizado en el art. 14 bis de la Constitución Nacional y en los arts. 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de jerarquía constitucional (cfr. art. 75, inc. 22, CN).

Que tal como quedó probado en la audiencia, Ontiveros y Ramírez revisten cargos de representación sindical. El primero, porque es delegado y Secretario de la Unión de Obreros y Empleados Plásticos, y el segundo porque es Congresal Nacional del referido sindicato. Por lo tanto, no puede negarse que estaban formalmente habilitados para actuar en representación de los intereses de los trabajadores de Next Pack SRL, máxime cuando el conflicto les había sido comunicado por la delegada sindical de la empresa, nuevamente electa, Lorena Gorosito.

Sobre el particular, cabe traer a colación la situación contemplada en el art. 53 inc. i de la ley 23.551, que califica como práctica desleal y contraria a la ética de las relaciones profesionales del trabajo por parte de los empleadores, la de “*despedir, suspender o modificar las condiciones de trabajo de los representantes sindicales que gocen de estabilidad...*”⁵, supuesto este último que comprendía a la mencionada Gorosito, en su carácter de flamante delegada sindical electa.

Ello así, pues quedó demostrado que Next Pack SRL, al querer modificar su razón social, pretendía que los trabajadores –incluyendo a mencionada delegada sindical- enviaran telegramas de renuncia como *conditio sine qua non* par ser incorporados a la otra empresa, que finalmente se denominó PVC Bags, todo ello con pérdida de derechos laborales, como la antigüedad.

Que si bien Lorena Gorosito fue quien comunicó dicha circunstancia, lo cierto es que no puede pasarse por alto el telegrama de renuncia enviado a Next Pack SRL por Alejandra Fabiana Alanis, que obra a fs. 219, del cual surge que la nombrada comunicó su renuncia al empleo desde el 29 de octubre de 2010, tal como pretendía la empresa. No obstante, los efectos de dicho telegrama, al igual que el de otros que procedieron de la misma manera, tal como lo comentó la propia Gorosito fueron cancelados, desde el momento en que la nombrada suscribió el convenio que obra a fs. 23 del expediente administrativo que corre por cuerda.

La conclusión expuesta no puede ser conmovida en absoluto por el hecho de que Alanis haya sido despedida con justa causa a comienzos de este año –concretamente el 31 de marzo de 2011 (cfr. telegrama de despido de fs. 225)- pues esa novedad tuvo lugar varios meses después de la suscripción del acuerdo ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social.

Finalmente, aún cuando no se entienda que los imputados obraron al amparo del ejercicio regular de un derecho, de todas formas su actuar resultaría justificado por haber obrado a la luz de otro permiso -estado de necesidad justificante- expresamente regulado en el art. 11, inc. 5 del CC.

Es que si bien es cierto que Ontiveros y Ramírez causaron un mal –permanecer en un lugar contra la voluntad expresa de quien tiene derecho de exclusión, afectando de ese modo el bien jurídico contravencionalmente tutelado (la libertad personal)-, no es menos cierto que, en todo caso, obraron de tal manera para evitar otro mal mayor que aquél -esto es la pérdida de derechos de la mayoría de los trabajadores de aquella firma- respecto del cual ellos eran ajenos, que esa amenaza afectaba a terceros cuyos intereses ellos debían representar (los empleados de Next Pack SRL) y que el “mal” era inminente -es decir susceptible de ser producido en cualquier momento-. A este último respecto, nótese por un lado, que la renuncia de Alanis –luego dejada sin efecto- tuvo

⁵ El subrayado me pertenece.

lugar a solo tres días después del conflicto que nos ocupa. Por otro, que tal como se acreditara en el juicio, en poco más de una década la empresa –que siempre fue comandada por la familia Killner- había cambiado su denominación cuando menos dos veces con el sólo objeto de sanear deudas del estilo de las que a la fecha del suceso mantenía con el sindicato que representaban los imputados. Y que todo indicaba que se estaba ante un tercer intento, que de hecho quedó trunco sólo en lo que respecta al saneamiento del pasivo pero no en lo relativo a la real dirección de la empresa, siendo al respecto ilustrativos los dichos del propio Killner durante el debate, cuando en repetidas oportunidades y pese a haber manifestado que vendió la empresa, pronunció frases propias de quien la dirige en la actualidad, tales como “*ahora no entra nadie más a la empresa*” o “*después de lo que pasó di la orden de que no se abra más la puerta a nadie*”.

Por si quedaran dudas, adviértase que según lo que surge de la prueba producida en el debate, no fue sino gracias al decidido accionar de los encartados, que el mismo día del hecho iniciaron ante el Ministerio de Trabajo las correspondientes actuaciones administrativas, que la totalidad de los telegramas de renuncia –a esta altura, ilegítimos y contrarios al orden público laboral- fueron dejados sin efecto y se logró el traspaso de todo el personal de Next Pack SRL a PVC Bags sin desmedro alguno de sus derechos laborales y previsionales.

En consecuencia, adoptaré un pronunciamiento desincriminatorio.

IV.-

No escapa al suscripto que durante la audiencia Claudio Killner manifestó que con anterioridad al día del hecho y en varias oportunidades los imputados le habían pedido plata para dejar de proceder con sus reclamos, y que esto habría ocurrido incluso el día del hecho.

Sin embargo, tampoco puede perderse de vista que al ser interrogado por las generales de la ley, respondió respecto de los imputados “no los puedo ni ver, después del daño que me hicieron” (sic).

Por tal motivo, aquel extremo sumado a la orfandad probatoria objetiva que respalde sus dichos –ya que sólo su mujer declaró en el juicio haberse enterado de aquella exigencia por su marido, es decir no la presencié-, me llevan a no extraer testimonios al respecto.

Por lo expuesto y de conformidad con lo normado por el art. 48 de la ley 12,

RESUELVO:

I.-ABSOLVER a OMAR ANTONIO ONTIVEROS y a JOSÉ RAMÍREZ, cuyos demás datos personales obran *ut supra* por el hechos traído a juicio, que fuera subsumido en la figura contravencional prevista en el art. 58 del CC, **SIN COSTAS** (arts. 14 bis y 75, inc. 22, CN, 10 CCABA, 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y 11 incs. 4º y 5º de la ley 1472).

Notifíquese. Firme que sea la presente comuníquese a dónde corresponda.
Oportunamente, archívese.

Guillermo E. H. Morosi

- Juez -

Ante mí:

Valeria A. Lancman

- Secretaria -

Nota: se deja constancia que en el día de la fecha, siendo las 14:00hs., se procedió a dar íntegra lectura de la sentencia que antecede, quedando las partes legalmente notificadas.
Secretaría, 13 de octubre de 2011.