Poder Judicial – Provincia de Santa Cruz

Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Mineria

de la Segunda Circunscripción Judicial

TOMO: C1

REGISTRO: 3079

FOLIO: 660/670

PROT. ELECT.: 2201 039 S . 24-1

En la ciudad de Caleta Olivia, Provincia de Santa Cruz, siendo los dieciseis días del mes de Octubre de Dos Mil Veinticuatro, se reúnen los miembros de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial para dictar sentencia en los autos caratulados **"CAPUZELLO, Jorge Andrés c/SINOPEC ARGENTINA S.R.L. S/ACCION DE REINSTALACION"** Expte. Nro. 17.814 del año 2.016, que tramita en el Juzgado de Primera Instancia Nro. 2 en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de ésta ciudad, que tuvieron ingreso en esta instancia bajo el número 7551. A estos fines se fijo el siguiente orden de estudio: Dr. Horacio Fernández, Dr. Mario Albarrán y Dr. Juan Pablo Olivera para responder a las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia en crisis? **SEGUNDA**: ¿Que pronunciamiento debe dictarse?

A LA PRIMERA CUESTION el Dr. Fernandez dijo:

I.- Que el Dr. Christian A. Karanicolas, representando al Sr. Jorge Andrés Capuzello, promueve demanda laboral contra la firma SINOPEC INTERNATIONAL PETROLEUM SERVICE CORPORATION ARGENTINA S.R.L. por nulidad de despido sin causa, pidiendo se lo condene a reinstalarlo en el puesto de trabajo, pago de salarios caídos, daño moral y ordenarle a la accionada se abstenga de obstaculizar el derecho de peticionar y reclamar. Sostiene que fue despedido por hacer un reclamo y por enfermedad comunicada. Califica el despido como despido "represalia" y manifiesta que es "arbitrario", "ilegal", "abusivo" y violatorio

de las garantías y derechos constitucionales y "Discriminatorio" y explica porque utiliza esa calificación con apoyo en art. 10 CCYC y 68 LCT. Entiende encuadrado el caso en el art. 1 de la ley 23.592 y violatorio del Convenio 111 OIT y 158 OIT. Pide la aplicación de la Tasa Nominal Anual para préstamos personales que otorga el Banco Nación Argentina. Fundamenta sus pretensiones, pide astreintes para asegurar su cumplimiento. Solicita actualización monetaria y en subsidio la inconstitucionalidad del art. 7 de la ley 23.928 modificada por el art. 4 de la ley 25561. Peticiona intereses a la tasa nominal anual para préstamos personales libre de destino que otorga el Banco Nación con plazo a 49 o 60 meses desde cada suma es debida conforme plenario de la Cámara Nacional de Trabajo. Funda en derecho. Funda también la medida cautelar innovativa de reincorporación preventiva que fue rechazada en decisión confirmada por la Excma. Cámara. Ofrece prueba y hace su petición final.-

II.- En la audiencia del art. 47 de la ley 1444 que obra en el acta de fs. 161 no se arriba a un acuerdo y el Dr. Eugenio Gomez Carrasco se presenta como apoderado de la demandada y contesta la demanda a través del memorial que se encuentra agregado a fs. 146/160 incorporando documental a fs. 116/145. Pide se desestime la pretensión de reinstalación y se rechacen las pretensiones indemnizatorias por daño moral y salario caídos. Plantea la inidoneidad de los testigos. Reconoce los recibos de haberes acompañados y los telegramas laborales y cartas documentos incorporados en la demanda. Argumenta que el despido no guardó ninguna relación de animosidad ni motivación con el reclamo por diferencia de haberes ni con el estado de salud comunicado por el actor y por ello entiende que el despido se encuentra ajustado a derecho y no encuadra en los actos discriminatorios regulados por la lay 23.592. Hace alusión a los antecedentes de la empleadora y a la inviabilidad del proyecto

empresario, agregando que la crisis económica ha provocado en Sinopec Service una reducción de puestos de trabajo que ha visto afectada las actividades correspondientes a los equipos de Workover y Cementación a partir del mes de Noviembre de 2.015. Afirma que el equipo de Workover al que estaba vinculado el actor prestó el último servicio en yacimiento el 20 de Noviembre de 2.015 y que al estar paralizado sin previsión de continuidad no se requerían los servicios del actor. Describe la situación laboral de éste último y explica que se han despedido a la mayoría de los trabajadores a quienes se les abonó la indemnización del art. 245 LCT. Dice también, que el actor estaba anoticiado de antemano y que fue en esas circunstancias que remitió el telegrama reclamando diferencias salariales, al que descalifica. Sostiene que fue una maniobra el certificado médico que presentó y que no hay posibilidad de reingreso por no estar dadas las condiciones fácticas primigenias. Por último razona sobre la falta de configuración del despido discriminatorio, funda la improcedencia del daño moral, impugna la prueba pericial contable, plantea la inidoneidad de los testigos, ofrece prueba y hace reserva del caso federal.-

III.- La sentencia dictada y que obra a fs. 436/441 admite parcialmente la demanda formulada por el actor en relación a la declaración de nulidad del despido formulado en fecha 11/12/2015 por la demandada y por el rubros salarios caídos desde la fecha del despido hasta el dictado de la sentencia, condenando al demandado a pagar al accionante, una vez notificada y firme la suma que resulte de la liquidación a realizar por el Gabinete Contable Oficial durante la etapa de ejecución de sentencia, desde que cada suma fuera debida y hasta el efectivo pago, con costas a cargo de la demandada. Rechaza parcialmente la demanda respecto de las pretensiones de reinstalación del actor en su puesto de trabajo, obligación de no hacer e indemnización de daño moral.-

IV.- Que disconformes con la sentencia ambas partes las cuestionan. El actor, interpone recurso de apelación y expresa agravios a fs. 446/450 el que es concedido libremente y con efecto suspensivo. El demandado hace lo propio a fs. 452/459, recurso que también es concedido libremente y con efecto suspensivo.-

V.- El demandado se agravia por que la sentencia admitió parcialmente la demanda y declaró la nulidad del despido del actor. Cuestiona la valoración de la prueba. Reconoce que la ley 23.592 pone el onus probandi en cabeza del demandado. Sostiene que se ha probado que el despido del actor obedece a la innecesariedad de la prestación laboral por estrictos motivos de organización interna y que en absoluto guarda relación con el reclamo de diferencias salariales. Critica el apoyo de la sentencia en las declaraciones testimoniales de los Sres. Villamayor, Pérez y Cifuentes. Dice que ellos no fueron despedidos en el mismo momento y que los dos primeros fueron despedidos después de haberse dejado inactivo el equipo Workover al que estaban afectados y que Cifuentes fue desvinculado ocho meses antes del despido del actor. Cuestiona que Villamayor y Pérez, mantienen iguales reclamos que el actor solicitando la reincorporación, lo que disminuye su convicción. Entiende que pudo acreditar que el despido obedeció a la baja del equipo al cual se encontraba afectado el actor y no al reclamo que emprendió luego de tener conocimiento que el equipo SNP 967 dejo de prestar servicios. Sostiene que no existió animosidad con el actor sino que corrió la misma suerte de sus compañeros afectados al equipo SNP 967 que, desde su paralización, fueron echados por la misma causa. Señala que el actor no ha logrado demostrar que ha sido objeto de persecución mediante hostigamiento. Insiste en que no se trató de un acto discriminatorio y solicita la revocación de la sentencia declarando la licitud del despido.-

VI.- El accionante, funda su apelación en distintos agravios. En el primero de ellos, se queja porque se rechaza la reinstalación a su puesto de trabajo, aduciendo que ello resulta contrario a la solución del sistema jurídico privando a su parte de la principal y fundamental reparación del acto ilícito padecido. Argumenta que la reinstalación no es incompatible con ningún derecho o garantía constitucional y cita el criterio de la CSJN en el caso "Alvarez C/Cencosud S/Amparo". Recuerda que la CSJN en dicho precedente, invoca Preámbulos y Convenciones Internacionales que detalla. Hace referencia a la reparación plena del art.1740 del CCYC. Solicita que de conformidad a la doctrina prevaleciente y vigente de la Corte Suprema, se revoque este punto de la resolución haciendo lugar a la reinstalación reclamada en la demanda. Se agravia también porque la sentencia rechazó la obligación de no hacer por devenir abstracta y limitó el reclamo de los salarios caídos hasta la fecha de la sentencia. Aduce que en la resolución impugnada se omitió pronunciarse acerca de los parámetros de cálculo de dichos salarios lo que resulta imprescindible para la correcta determinación cuantitativa del rubro reclamado. Pide en conclusión que como directa consecuencia de la procedencia y reconocimiento de la reinstalación que es materia del primer agravio, se haga lugar a la obligación de no hacer y se modifique la condena de pago de los salarios caídos, haciéndola extensiva hasta el momento de la efectiva reincorporación. Como tercer agravio, en subsidio y en caso de que se confirme el rechazo de la reinstalación y la extensión de los salarios caídos hasta la fecha de la efectiva reincorporación, siguiendo la opinión minoritaria del fallo "Alvarez", pide se pague la indemnización o compensación agravada art. 178 y 182 de LCT, más daños y perjuicios (art. 1 ley 23.592). Como cuarto agravio, critica el rechazo del daño moral. Formula reserva de caso federal y pide se haga lugar a la apelación deducida.-

VII.- Que previo a ingresar al tratamiento de los agravios de las partes, debo poner de manifiesto que habiendo mediado una Declaración de oficio de Nulidad de la Sentencia dictada por esta Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial obrante a fs. 482/495 por quebramiento de formas, por parte del Excmo. Tribunal Superior de Justicia, la presente se dicta a los fines de subsanar las cuestiones que motivaron tal decisión, ajustándome por ende a las directivas impartidas por ese Alto Cuerpo.-

VIII.- Que aclarado ello y establecidas así las quejas planteadas por cada una de las partes en contra de lo sentenciado en la anterior instancia y siendo que el embate de la demandada tiene como eje cuestionar la nulidad del despido que ha sido decidida por el Juez de grado, debo abordar su tratamiento de manera previa a las otras críticas esgrimidas, ya que dependerá de la forma en la que se la resuelva, si ingresaré o no al tratamiento de las otras cuestiones que constituyen materia de agravio, pues si se entiende que el despido no encuadra en el art. 1 de la ley 23.592, los quejas del actor devienen abstractas.-

En esa faena, parto de la base que el planteo argumental sobre el que se reposa el agravio en tratamiento, me obliga a tener que analizar si se configuró en la especie, una correcta individualización de un caso de discriminación mediante hechos o circunstancias concretas atribuidas a la dadora de trabajo que torne procedente la aplicación de la ley arriba mencionada.-

Debe tenerse presente que nuestro cimero Tribunal en el caso "Pellejero, María Mabel S/Amparo S/Apelación" CSJN- Fallos 333:2296, hace un llamado de atención en relación a la exigencia de una correcta imputación de discriminación a partir de la precisa individualización del supuesto discriminatorio y los antecedentes de hecho que le sirven de base, desechando

alegaciones dogmáticas y/o genéricas cuya utilización indiscriminada desvirtúa en la práctica la protección especial de la ley 23.592.-

Emprendiendo entonces dicha tarea, no puedo dejar pasar por alto la importancia de las reglas probatorias que se tienen que tener en cuenta para dar por probada la discriminación alegada en la hipótesis. Se destaca así que en supuestos como el presente, se ha decidido morigerar la regla tradicional de la carga de la prueba para quien invoque la existencia de un hecho discriminatorio, aceptándose la vigencia de las llamadas "carga probatorias dinámicas", de modo tal que el trabajador que invoque que su despido resultó discriminatorio debería aportar a tales fines indicios suficientes sobre el comportamiento del empleador y frente a ello, será éste quien deba demostrar que la extinción del contrato se produjo por un hecho objetivo alejado, en la realidad, de dicha imputación.-

Bajo ese paragua de conceptos, tenemos que el trabajador accionante ofreció un elenco de testigos, entre los cuales se encuentran quienes otrora fueron compañeros de trabajo. Me refiero a los ciudadanos Pablo Sebastián Villamayor, Pedro Rubén Pérez y Juan Carlos Cifuentes, todos ellos ex - dependientes de la demandada SINOPEC y con reclamos en trámite dirigidos en contra de la nombrada. Los dos primeros mantienen litigios judiciales de igual tenor que el presente mientras que el último opto por la vía administrativa. Concretamente, respecto del primero de los testigos mencionados, tramitan los autos "VILLAMAYOR, Pablo Sebastián C/SINOPEC ARGENTINA SRL S/Acción de Reinstalación" Expte. Nro. 17.812 y en relación al segundo, tramitan los autos "PEREZ, Pedro Rubén C/SINOPEC ARGENTINA SRL S/Accion de Reinstalación" Expte. Nro. 17.813. En ambos procesos, el Sr. Jorge Capuzello fue ofrecido como testigo.-

Ello fue motivo de cuestionamiento de la demandada quien planteo su inidoneidad por estar comprendidos en una de las

categorías de las generales de la ley. Argumentó su postura crítica en torno a la validez de esa prueba testimonial, recostándose en el interés manifiesto que ostentarían en obtener una resolución favorable de la pretensión del Sr. Capuzello, dado que todos fueron despedidos sin justa causa y como adelanté, todos cuentan con reclamos judiciales y administrativos que aún no tienen resolución, los que guardan similitud manifiesta con el caso particular -

Sentado lo expuesto, corresponde entonces introducirme a la valoración de tales testimonios para asignarles la medida de su virtualidad probatoria, resaltando que bastará con que arrojen un indicio o señal en torno a la conducta asignada a la empleadora, para sostener la posición de la actora.-

En ese camino, remarco que el objeto de la prueba gira en torno a corroborar si el actor fue despedido por hacer un reclamo y por una enfermedad comunicada, siendo ese el contexto de valoración al que debo ceñirme.-

Tenemos entonces que los Sres. Villamayor y Pérez declaran a fs. 314 y 375. El primero de ellos, dijo que ingreso a trabajar en relación de dependencia para la demandada el dia 6 de enero del año 2.014 y que realizo tareas como boca de pozo, enganchador, maquinista y encargado de turno en el equipo 967, dejando de trabajar a mediados del mes de diciembre de 2.015. Afirmo que el motivo por el que dejo de trabajar fue por un reclamo que hicieron varios compañeros, todos los cuales fueron despedidos sin causa. En ese sentido, dijo que el delegado del gremio, Sr. Luis Aguirre, estaba en conocimiento de la situación porque fue a él a quien le presentaron el reclamo, el que los empezó a llamar de a uno y les dijo que si continuaban los iban a despedir, continuando solo Capuzello, Cifuentes, Perez, Marcial y él. Dijo por último que la empresa demandada realizó traspasos de personal a la empresa Pride pero que ellos, es

decir, Villamayor, Perez y el actor, no fueron incluidos en el traspaso.-

El testigo Perez, quien declaró a fs. 375, adujo que ingreso a trabajar en favor de la demandada el día 6 de enero de 2.013, desempeñando tareas de boca de pozo en el equipo 967 y que lo despidieron sin causa el día 3 de diciembre de 2.015, aclarando que nunca lo llamaron para explicarle los motivos de su despido. En forma coincidente con el anterior testigo dijo que el delegado del equipo durante el tiempo en el que tanto él como el Sr. Capuzello trabajaron para la demandada, era el Sr. Luis Aguirre, el que tuvo conocimiento de los reclamos que llevaron adelante varios compañeros, entre ellos el nombrado y el Sr. Villamayor. Reconoció que el delegado los amenazo para que dejen sin efecto el reclamo aclarándoles que el Sindicato no se iba a hacer cargo de sus despidos. Dijo por último que luego de los distractos se hicieron traspasos de personal, la mayoría a la empresa San Antonio y que ni él ni el Sr. Capuzello fueron incluídos en los mismos.-

En igual sentido que los anteriores, declaró el testigo Juan Carlos Cifuentes, el que lo hace a fs. 391. Manifestó que prestó servicios en favor de la demandada desempeñándose en el equipo 967, habiendo ingresado a trabajar en febrero de 2.015 y fue despedido en marzo de 2.016 debido a un reclamo salarial. Dijo que sus compañeros hicieron un reclamo y también los despidieron. Agrego que conoce al Sr. Villamayor y que éste fue despedido en la misma fecha que Capuzello por los mismos motivos. Al igual que los anteriores testimonios, afirmo que el Sr. Luis Aguirre era el delegado del equipo en el que se desempeñaban y que éste tenía conocimiento de los reclamos ya que los habían hecho a través de él y que les dijo que si seguían con el reclamo iban a ser despedidos. Por último agrego que la demandada tomo personal para que el equipo funcione y que luego de los despidos hubo traspaso de personal a la Empresa San

Antonio y que tanto él, como Capuzello, Villamayor y Perez no fueron incluidos.-

Como se dijo antes, a la hora de valorar los testimonios citados, no puedo dejar de lado los cuestionamientos que la demandada formulo sobre su idoneidad, lo que me impone una mirada con mayor rigor y evaluar hasta qué punto el hecho de que los nombrados tengan procesos pendientes contra la demandada con idéntica pretensión procesal, empaña la validez probatoria de sus dichos.-

En tal sentido, la sana crítica me impulsa a receptarlos favorablemente en el entendimiento de que los testimonios en cuestión confrontados con las demás constancias probatorias aportadas, logran formar convicción respecto a la manera en que acaecieron los sucesos, los cuales por cierto, avalan la posición del accionante.-

Así tenemos que ellos sé concatenan con la comunicación epistolar que mantuvieron las partes, de las cuales resulta que tal como efectivamente lo sostienen los testigos mencionados, el Sr. Jorge Capuzello mediante CD 489613759 de fecha 26 de Noviembre de 2015, intima a la accionada a abonar distintas diferencias salariales, la que es respondida por la empleadora mediante misiva CD Nro. 489611832 de fecha 2 de Diciembre de 2.015 a través de la cual, rechaza el reclamo del actor.-

No obstante ese reclamo salarial, el actor presenta en fecha 26 de Noviembre de 2.015, un certificado médico suscripto por la Lic. en Psicología Carola Moreno a través del cual solicita licencia por enfermedad, por la patología de Stress Laboral, el que es rechazado mediante CD 489611815 por no estar la patología prescripta avalada por el Servicio Médico Laboral.-

Esa comunicación epistolar continuó hasta el 11 de Diciembre de 2.015, fecha en la cual, la demandada despide sin causa al Sr. Jorge Capuzello, mediante CD 489621525.-

El 15 de Diciembre de 2015, el actor contesta las misivas de su ex empleadora denunciando una conducta arbitraria, abusiva y discriminatoria, tachando de nulo el despido en los términos de la ley 23.592, a través del telegrama Nro. 489616993.-

Así las cosas, es que entiendo que los elementos probatorios aludidos ponderados de manera integral, logran acreditar que el despido del actor fue coincidente con el reclamo laboral que llevó adelante, compartiendo en éste punto la postura del Juez de grado en cuanto a que la proximidad temporal del despido en relación al reclamo salarial genera un indicio serio acerca de los motivos del despido.

Pues, de los testimonios aportados a autos, se advierte que aquellos operarios dependientes de la empresa demandada que instaron un reclamo salarial de igual tenor que el del actor, fueron también despedidos sin justa causa en la misma fecha, es decir, diciembre de 2015, lo que me lleva a concluir que en el caso, las circunstancias acaecidas dan lugar a la aplicación de la ley 23.592 puesto que hay serios indicios de que el actor fue despedido a modo de represalia por haber iniciado un reclamo salarial.-

Llegados a éste punto, y siendo que en el caso, como ya se dijo antes, cobra vigencia la llamada "carga probatoria dinámica", será la parte demandada quien debe demostrar que la extinción del contrato de trabajo se produjo por otras circunstancias.-

Veamos entonces si la demandada SINOPEC ha logrado probar que el distracto obedeció a razones estrictamente operativas, tal como es su postura. En ese sentido fue que invoco que los servicios de workover a los que estaba vinculado el actor, se habían dejado de prestar, aduciendo que no ha sido solamente Capuzello quien fue despedido con justa causa, sino la mayoría de los operarios de dicho sector de trabajo. Para reforzar esa

afirmación, identifico una serie de dependientes despedidos, cuya rescisión habría acaecido en la fecha de despido del actor. Luego y al momento de fundamentar el recurso de apelación que interpuso, a fs. 449 expuso que a lo largo de tres meses subsiguientes se despidió a todos aquellos operarios que se encontraban afectados directa o indirectamente al equipo SNP 967, informando que con alguno de ellos arribó a un acuerdo de conciliación y que con otros no pudo.-

El apoderado de la demandada, acompaño con el memorial de contestación de demanda el parte diario del equipo SNP 967, en el que trabajaban 5 obreros en turno diurno y 5 más en el turno nocturno. Acompaño también telegramas de despido de fecha 31 de Marzo de 2016, entre los cuales se encuentran el de Fernando Heredia (fs. 138), Nicolás Morón (fs. 139), Marcelo Rodger (fs. 140), Juan Yañez (fs. 141) y Rene Martinez (fs. 142) los que, según el parte diario aludido, prestaban servicios en el equipo en cuestión, excepto Juan Yañez.-

Ofreció e incorporó asimismo acuerdos de desvinculación laboral y notificaciones de rescisión de empleo perteneciente a las personas que enunció en el responde de demanda y que, según sus afirmaciones, se encontraban alguna de ellas afectadas el equipo de Workorver SNP 967.-

Así fue que acompañó los acuerdos de desvinculación laboral de Aguirre, Cristian Daniel (fs. 326), de fecha 13 de abril de 2016, de Gómez, Sergio Víctor (fs. 328) de fecha 31 de marzo de 2.016, de Villegas, Raúl Andrés (fs. 330) de fecha 15 de Diciembre de 2.016, de Ojeda, Franco Emiliano (fs. 331) de fecha 29 de abril de 2.016, de González, Jorge Jesús (fs. 333) de fecha 11 de Noviembre de 2.016, de Ulloa, Víctor Daniel (fs. 334) de fecha 9 de enero de 2.017, de Campanera, Saúl Edgardo (fs. 336) de fecha 9 de enero de 2.017, de Aguirre, José Antonio (fs. 338) de fecha 9 de enero de 2.017, de Navarro Díaz, Jorge Leonel (fs. 340) de fecha 9 de enero de 2.017, de Giménez,

Pedro Tomás (fs. 342) de fecha 10 de Noviembre de 2.016, de Aguirre, Luis Ernesto (fs. 344) de fecha 10 de Marzo de 2.016, de Ramos, Jorge Alfonso (fs. 345) de fecha 28 de Marzo de 2.017, de Varas, Omar Humberto (fs. 346) de fecha 24 de enero 2.017, Chunxiu Lu de López (fs. 354) de fecha 14 de junio de 2.016.-

Agrego las bajas de los trabajadores Miguel Arancio (fs. 349) puesto abogado, Li Yan (fs. 351) puesto Contadora, María Celeste Fernández (fs. 353) puesto secretaria, Endler, Martín (fs. 355) puesto Empleado de servicios estadísticos y financieros.-

Como vemos, por un lado, ninguno de los arriba nombrados pertenece a Workover, y por el otro, si analizamos los acuerdos de desvinculación aludidos vemos que ninguno de ellos son coincidentes en el tiempo con el despido del Sr. Capuzello, el que acaeció el día 11/12/15. Tampoco todos los nombrados en esos acuerdos prestaron servicios en el equipo de Workover 967.-

De los catorce (14) acuerdos de desvinculación mencionados, solo tres (3) estaban afectados al servicio de Workover, Equipo 967 según el parte diario de fs. 145, esto es Giménez, Pedro Tomás, Aguirre, Antonio y Varas, Omar. Por otro lado, los operarios Ulloa, Campanera y Navarro, figuran con tareas de "WO".-

Aporto también el demandado el testimonio de Leonardo Martínez, quien declaro a fs. 304. El nombrado se trata de un empleado de la demandada y su función es la de Jefe de Recursos Humanos de Santa Cruz. Detallo que el actor, presto servicios en el equipo 967 de Workover como peón boca de pozo y que siempre estuvo afectado al mismo equipo. Afirmo luego que el Sr, Capuzello dejo de prestar servicios por falta de trabajo de dicho equipo, el cual contaba con 22 o 23 empleados de los

cuales no quedo ninguno. Remarca que el criterio de la empresa para adoptar un despido incausado, es la falta de trabajo.-

Del repaso de la prueba ofrecida por la demandada, vemos entonces que ha introducido acuerdos de desvinculación de operarios que no prestaron servicios de Workover en el equipo SNP 967, como si lo hubiesen hecho. Asimismo agrego constancias de baja de trabajadores cuyas actividades laborales para nada se emparentan con las desempeñadas por Capuzello. De modo tal que aquella parte, ha quedado a medio camino en su tarea de acreditar que el despido que decidió no fue una respuesta o represalia frente al ejercicio del derecho a peticionar que ejerció el trabajador nombrado, lo que me lleva a concluir que la posición de esa parte no ha logrado superar el umbral probatorio que le era exigible. No logro probar por ende, tal como era su carga, que el despido de Capuzello no obedeció a haber formulado un reclamo salarial hacia esa parte, es decir, y en otras palabras, no le alcanzo para demostrar que las razones del despido no estuvieron vinculadas a un acto discriminatorio. Lisa y llanamente, en el caso, ha quedado de manifiesto que se encubrió bajo el ropaje de un despido sin expresión de causa, un acto que es susceptible de encuadrar en el art. 1 de la ley 23.592, por lo que propongo rechazar el agravio de la parte demandada mediante el cual propugna que se revoque la declaración de nulidad del despido.-

IX.- Cabe destacar que si bien el recurrente expone que se agravia porque se condenó a su representada a abonar al actor los salarios caídos desde la fecha del distracto y hasta el dictado de la sentencia, lo cierto es que los fundamentos que utiliza al esbozar su queja se limitan a sostener que el despido no fue discriminatorio, por lo que no corresponde ingresar al tratamiento del tema por imperio del principio de congruencia.-

X.- Que rechazado el agravio del demandado y definido entonces el carácter discriminatorio del despido, abordaré la

queja del actor en contra del rechazo de la reinstalación en su puesto de trabajo decidida en la instancia anterior. En esa dirección, no paso por alto que la cuestión se encuentra harto debatida y así es que a juicio de un sector de la doctrina, exigir al empleador la reinstalación en el puesto de trabajo de una persona anteriormente despedida, implicaba modificar el postulado dado por el art. 14 bis de la Constitución Nacional, esto es la exigencia de un régimen de estabilidad "relativa impropia" como mandato constitucional derivado de la llamada cláusula social, en virtud de la cual, la protección contra el despido arbitrario en los regímenes de apropiación privada del trabajo ajeno debía necesariamente adoptar la forma de una indemnización.-

No obstante y a la luz de la ampliación del bloque de constitucionalidad federal y a la consideración del trabajador como sujeto de preferente tutela constitucional por nuestro cimero Tribunal en la causa "Vizzoti, Carlos A. c. AMSA S.A." conclusión que entendió no solo impuesta por el art. 14 bis de la Constitución Nacional, sino "por el renovado ritmo universal que representa el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que cuenta con jerarquía constitucional a partir de la reforma constitucional de 1994 (CN art. 75 inc. 22), no existe a esta altura controversia en cuanto a que debe reconocerse al trabajador protección constitucional frente al despido arbitrario. Así las cosas, se abre un nuevo enfoque en torno a la intensidad de la garantía de protección contenida en el art. 14 bis de la Constitución Nacional, cuando está involucrado el principio de igualdad y la prohibición de discriminación, como es el caso.-

Sobre este aspecto, deviene relevante citar lo dicho por la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la Condición Jurídica y Derechos de los Migrante Indocumentados en la Opinión Consultiva N° 18, en la que dijo: "*En tal oportunidad, frente a*

una pregunta formulada por el Estado Mexicano sobre los alcances del principio de igualdad y no discriminación y su aplicación a los trabajadores migrantes indocumentados, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se expidió en ejercicio de la competencia consultiva, sentando la siguiente interpretación vinculante para los Estados Partes: "Que el principio fundamental de igualdad y no discriminación, revestido de carácter imperativo, acarrea obligaciones erga omnes de protección que vinculan a todos los Estados y generan efectos con respecto a terceros, inclusive particulares" y "…El estado no debe permitir que los empleadores privados violen los derechos de los trabajadores, no que la relación contractual vulnere los estándares mínimos internacionales".-

A esta altura, no cabe más que afirmar que los despidos discriminatorios son contrarios a la garantía de la igualdad y la consecuente prohibición del trato discriminatorio, siendo la reinstalación una consecuencia jurídica ineludible de la nulidad de los despidos discriminatorios.-

A partir del fallo Alvarez c/Cencosud, se ha resuelto que la reinstalación no se encuentra necesariamente en pugna con la regulación dada a la protección contra el despido arbitrario prevista en el art. 245 LCT, puesto que, el acto discriminatorio y/o violatorio de derechos humanos fundamentales contiene otra ilicitud que le es específica a su condición de tal y lo convierte en un hecho portador de una doble ilicitud: la de ser una conducta arbitraria vedada por el art. 14 bis CN por un lado, y la de configurar una discriminación que atenta contra aquellas normas superiores internacionales y de jerarquía constitucional y supralegal que se encuentran receptadas, internamente, en la ley 23.592.-

Por las razones expuestas, entiendo debe admitirse el primer agravio de la accionante y disponerse la reinstalación en su puesto de trabajo, pues la reinstalación aludida es un efecto

o consecuencia necesaria de un despido que importo una lesión a derechos fundamentales que descansan en valores vinculados con la dignidad humana.-

Que en virtud de ello y siendo que el actor hubo de percibir la indemnización prevista en el art. 245 de la LCT, cabe destacar que al haber decidido el trabajador reclamar la reinstalación en su puesto de trabajo con más el pago de salarios caídos, rubro que forma parte de la condena de autos, aquel pago debe ser reencausado imputándoselo a ésta última pretensión y ello dado de que se trata de distintos caminos entre los cuales, el trabajador debe optar, no siendo acumulables ambas pretensiones. Se tiene dicho que "*Corresponde al trabajador víctima del distracto optar por reclamar la reinstalación en su puesto de trabajo, con más el pago de los salarios caídos y la indemnización de los daños materiales y morales ocasionado, por un lado; o bien exigir el pago de las indemnizaciones de la Ley de Contrato de Trabajo, con un plus adicional en virtud del daño causado por el carácter discriminatorio del despido, donde sí podrán tenerse presente, por vía analógica y dada la ausencia de pautas de ponderación específicas en la materia, las reglas contenidas en la lay 20.744 para los supuestos de despido por maternidad o matrimonio*". De jurisprudencia Laboral - Juan Formaro - Editorial Hammurabi - pág. 154.-

Por éstos motivos las sumas percibidas en los términos del art. 245 de la LCT deberán ser deducidas del monto de los salarios caídos.-

XI.- En virtud de resultar una lógica derivación de lo decidido en el punto anterior, debe hacerse lugar al segundo agravio de la parta actora, admitiéndose el pago de los salarios caídos hasta la fecha de la efectiva reincorporación. En cuanto a las pautas para el cálculo de los salarios caídos, entiendo que el cómputo debe involucrar el sueldo básico, zona

desfavorable, presentismo, premio trimestral asistencia perfecta, bono paz social y adicional por torre. En cuanto a los rubros horas de viaje, viandas, horas extras y adicional altura, no se incluyen en las pautas dadas en virtud de exigir efectiva prestación de tareas. Del importe resultante de la suma de esos rubros computables, se deberán practicar las retenciones de jubilación (ley 19.032) y si correspondiere, de impuestos a las ganancias y aportes sindicales.-

El importe a tomar, será el valor según las variaciones operadas en los salarios vigentes de la actividad petrolera privada que hubiera correspondido percibir al actor según su categoría y antigüedad hasta la fecha de la reincorporación. A dichos importes se le deberán aplicar los intereses correspondientes desde que cada pago debió efectuarse y hasta el efectivo pago, determinados conforme a la tasa indicada en la sentencia, la que no fue apelada en ese aspecto.-

XII.- Respecto al tercer agravio del actor, no obstante su carácter subsidiario, debo remarcar que la cuestión que lo motivó ha sido introducida primigeniamente en agravios omitiéndose plantearla al momento de formular la demanda que dio origen al presente proceso, por lo que, siguiendo las pautas dadas por el Excmo. Tribunal Superior de Justicia, deviene improcedente su tratamiento en tanto ella no ha sido objeto de pretensión y por ende de oposición, lo que veda esa posibilidad en apego al principio de congruencia y a la garantía constitucional de defensa.-

XIII.- En cuanto al cuarto agravio relativo al daño moral que ha sido desestimado en la anterior instancia, toda vez que la prueba producida en autos, no alcanzo para acreditar que los hechos ventilados, provocaron una afectación a los sentimientos del actor, de profundidad tal que altero su tranquilidad, entiendo que la queja en cuestión debe ser rechazada.-

A LA PRIMERA CUESTION, el Dr. Mario Albarrán dijo:

XIV.- Que por haber sido debatidos suficientemente los temas traídos al acuerdo y por los fundamentos expuestos, adhiero a la propuesta que antecede.-

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. Horacio Fernandez, dijo:

XV.- Que en función de las consideraciones vertidas en mi voto propongo al Acuerdo el siguiente pronunciamiento: 1) Rechazar los agravios expresados por la parte demandada. 2) Admitir los agravios de la parte actora en lo que hace a la pretensión de reinstalación en su puesto de trabajo y pago de salarios caídos hasta el momento de su efectiva reincorporación 3) En consecuencia modificar la sentencia disponiendo la reinstalación de Jorge Capuzello a su puesto de trabajo en el término de 10 días de notificada la presente condenando a SINOPEC INTERNATIONAL PETROLEUM SERVICE CORPORATION al pago de salarios caídos hasta el momento de su efectiva reinstalación. Para la liquidación de dichos rubros, es establecen la pautas indicadas en el considerando X, debiendo ser liquidado por el Gabinete Contable de este Tribunal en la etapa de ejecución. 4) Confirmar la sentencia en todo lo fuera materia de agravios, con costas en la instancia a cargo de la demandada por el principio objetivo de la derrota (art. 68 CPCC). 5) Regular los honorarios del Dr. Christian Karanicolas en un 30 % y al Dr. Eugenio Gomez Carrasco en un 27 % de lo que oportunamente se regule en la instancia de grado por la actuación profesional en segunda instancia, en atención a la complejidad del asunto, importancia y resultado obtenido (arts. 13, 24 y ccs, ley 3330) 6) Tener presente la reserva del caso federal formulada. 7) Regístrese, notifíquese y oportunamente vuelvan al Juzgado de origen.-

A LA SEGUNDA CUESTIÓN el Dr. Mario Albarrán, dijo:

Que coincido con el Dr. Fernandez por considerar justa la propuesta que formula. Adhiero pues a su voto.-

Por ello se dicta la siguiente sentencia:

Caleta Olivia, de Octubre de dos mil veinticuatro.-

Y CONSIDERANDO:

Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo transcripto precedentemente, resultado de la votación, citas legales, jurisprudenciales y doctrinarias y lo dispuesto por el art. 44 de la ley Orgánica del Poder Judicial, la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial.

FALLA:

1) Rechazar los agravios expresados por la parte demandada.

2) Admitir los agravios de la parte actora en lo que hace a la pretensión de reinstalación en su puesto de trabajo y pago de salarios caídos hasta el momento de su efectiva reincorporación.

3) En consecuencia modificar la sentencia disponiendo la reinstalación de Jorge Capuzello a su puesto de trabajo condenando a SINOPEC INTERNATIONAL PETROLEUM SERVICE CORPORATION al pago de salarios caídos hasta el momento de su efectiva reinstalación. Para la liquidación de dichos rubros, es establecen la pautas indicadas en el considerando X, debiendo ser liquidado por el Gabinete Contable de este Tribunal en la etapa de ejecución.-

4) Confirmar la sentencia en todo lo fuera materia de agravios, con costas en la instancia a cargo de la demandada por el principio objetivo de la derrota (art. 68 CPCC).-

5) Regular los honorarios del Dr. Christian Karanicolas en un 30 % y al Dr. Eugenio Gomez Carrasco en un 27 % de lo que

oportunamente se regule en la instancia de grado por la actuación profesional en segunda instancia, en atención a la complejidad del asunto, importancia y resultado obtenido (arts. 13, 24 y ccs, ley 3330).-

6) Tener presente la reserva del caso federal formulada.-

7) Regístrese, notifíquese y oportunamente vuelvan al Juzgado de origen.-

El Dr. Juan Pablo Olivera no suscribe la presente por no existir disidencia entre los abajo firmantes y constituir mayoría.-

Horacio Fernandez
Juez de Cámara

Mario Albarrán
Juez de Cámara Subrogante

ANTE MI:

Noelia Encina
Jefa de Despacho
A/C Secretaria de Cámara