TOMO: C **SENTENCIAS**

REGISTRO: 3051

FOLIO: 067/075

PROT.ELECT.:A201 011 **S.241**

En la ciudad de Caleta Olivia, Provincia de Santa Cruz a los veintitres días del mes de abril de dos mil veinticuatro, se reúnen los señores 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: **"FONSECA, Pablo Benigno c/ SEAVE S.A. s/ demanda laboral"**, Expte. N° 13.688 del año 2012 que tramitan en el Juzgado de Primera Instancia N° 1 en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la ciudad de Pico Truncado, que tuviera ingreso en la instancia bajo el N° 7263. A estos fines se estableció el siguiente orden de estudio: Dr. Jorge Omar Alonso, Dr. Juan Pablo Olivera y el Dr. Franco Villalón Lescano por haberse declarado la nulidad de la sentencia dictada a fs. 964/980, para responder a las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es justa la sentencia recurrida? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN el Dr.Alonso dijo:

I.- El actor, con el patrocinio de los Dres. Sergio Edgardo Acevedo y Víctor Vicente Martensen promueve demanda laboral sumarísima contra SEAVE SA. para que se la condene a cesar el acto discriminatorio contra su persona en su condición de trabajador y gremialista instrumentado a través de su despido sin justa causa dispuesto el 26 de mayo de 2011 ordenando su reintegro a su puesto de trabajo y dándole efectiva ocupación bajo apercibimiento de astreintes. Peticiona también el pago de los salarios dejados de percibir desde el despido al día del efectivo reintegro. Hace reserva de la

acción por daños y perjuicios provocados por el acto discriminatorio.

Transcribe la comunicación del despido, su respuesta y la ratificación del mismo. Afirma que aunque se lo despide sin causa el real motivo es su actividad gremial y en especial los hechos del 8 de mayo de 2012 y sostiene que el pago de la indemnización no es causa de justificación para enervar la ilicitud y cita doctrina y jurisprudencia en ese sentido.

Considera que hay represalias por parte de la intervención del Sindicato de Petróleo y Gas Privado de Santa Cruz contra los trabajadores, dirigentes, militantes o no que impulsaron convocatoria a elecciones para que concluya la intervención y su normalización. Sostiene que la demandada ha sido funcional. Enumera otros trabajadores despedidos por el mismo motivo y califica de ilegal el despido. Aclara que fue notificado en los primeros días del mes de julio de 2011 del cese de sus funciones gremiales de Secretario de Prensa y Propaganda que asumiera en agosto de 2008, que impugnó y fue ratificada por el interventor. Indica la fecha de incorporación a la demandada (3/8/11) y sostiene que la demandada aceptó que se encontraba con licencia gremial y lo reingresó en los plazos del art. 217 LCT, como surge de la fecha del alta de su deber de prestar tareas y que su ingreso fue con motivo del traspaso de los ex SKANSKA S.A. a SEAVE S.A. como resultado de acuerdos celebrados ante la autoridad administrativa con la participación de PAE por la cual los agentes de la primera pasarían a distintas contratistas. Alega una antigüedad en SKANSKA S.A. desde julio de 1994 en los yacimientos de PAE hasta fines de 2010 por conclusión del contrato de ambas y los dependientes de la primera fueron reubicados en distintas contratistas. Afirma haber sido traspasado a SEAVE S.A. pero que no tomó servicios por cuanto cumplía la función sindical que describe. Señala que fue el único despedido sin causa y el único del colectivo de

trabajadores de SKANSKA S.A. traspasados a SEAVE S.A. Se describe como oficial especializado en el CCT 396/2004 prestando servicios en el sector limpieza e indica que SEAVE S.A. fue contratada por PAE para cumplir la misma actividad que su anterior empleadora y enumera distintos compañeros y empresas que continuaron en el establecimiento de PAE. Resalta que, como miembro de la comisión directiva, intervino directamente en la negociación. Señala que la situación está regulada en el nuevo CCT 643/2012 que también establece la responsabilidad solidaria pero, aclara, que sólo demanda a la empleadora. Explica porqué entiende discriminatorio el despido dispuesto y se refiere a la carga de la prueba en cabeza de la demandada de haber actuado lícitamente. Menciona los hechos del 8 de mayo de 2012 y las presunciones que surgirían de la conducta de la demandada. Relata que apenas ingresado se le negó a darle ocupación invocando su condición de gremialista como parte de la anterior conducción del gremio intervenido que no era lo mejor para sus relaciones con la actual intervención del sindicato. Relata que su hijo también fue despedido por MAXICON SRL. Cita doctrina y argumenta y sintetiza las razones por las que se considera víctima de un despido discriminatorio sin perjuicio del resguardo de la tutela sindical que funda en un capítulo y entiende que se ha violado el art. 52 de la ley 23.551, al extenderse la tutela hasta el mes de agosto de 2013, pero sin dejar de lado que el despido discriminatorio guarda autonomía como causal nulificante.

Ofrece prueba y funda en derecho. A fs. 115 los patrocinantes se presentan como apoderados del actor.

II.- En la audiencia del art. 47 de la ley 1444 (fs. 127) no se llega a acuerdo conciliatorio y el Dr. Manzanares como apoderado de la demandada y con el patrocinio del Dr. Eduardo R. González, contestan la demanda (fs. 120/126) pidiendo el rechazo de la misma. Solicitan el desglose de documental ajena

a este litigio que enumeran y desconocen la documentación restante, salvo expreso reconocimiento. Reconocen el ingreso del actor el 3 de agosto de 2011 y la finalización el 21 de mayo de 2012 pero realizan negativa de diversos hechos invocados por el actor y reservan el caso federal por entender grave que un representante gremial destituido por el gremio pretenda continuar en el ejercicio de funciones gremiales, que su representada pueda sufrir las consecuencias de las decisiones de la Federación Sindical del Petróleo y Gas Privado al intervenir el sindicato o que su parte hubiera debido solicitar el desafuero del actor quien a la fecha del ingreso no tenía representación gremial. Niegan que la doctrina y jurisprudencia citada tengan vinculación con el presente caso o que el actor tenga derecho a demandar y pedir la nulidad y el reintegro a sus funciones o a los sueldos caídos que pretende.

Argumentan que su desvinculación gremial fue anterior a su ingreso en la demandada añadiendo que el actor percibió hasta abril de 2011 sus salarios de la Federación. Agregan que la fecha del cese dispuesto por la intervención el actor era empleado de SKANSKA mientras que el personal de ésta había sido transferido a otras empresas. Hacen hincapié en que la transferencia del personal que ingresó a SEAVE se realizó en noviembre de 2010 y febrero de 2011, y no en Agosto de 2011 en que lo hizo el actor y por ello que no se puede invocar ahora el ejercicio de derechos sindicales que habían cesado con la intervención del gremio.

Sobre la base de la inexistencia de derechos sindicales califica de improcedente la acción de reinstalación, pues, al momento del ingreso el actor carecía de derechos sindicales. Sostienen que el actor ingreso en SEAVE en forma individual y sin cumplimiento de acuerdo alguno de cesión de personal el día 3 de agosto de 2011. Destacan que el actor no planteó la acción de amparo prevista por el art. 47 de la ley 23.551 que ampara a

los designados y que ejercen en el momento del distracto, derecho que no poseía al momento del ingreso en SEAVE.

Argumentan porqué, a su criterio, no existe un despido discriminatorio y que no entran en esa categoría los activistas quienes, según el actor, pasarían a gozar de estabilidad absoluta y citan doctrina y jurisprudencia.

Enumeran los empleados despedidos por falta de trabajo lo que permite descartar un despido discriminatorio y que se está ante un despido incausado que ha permitido el cobro de la indemnización completa del art. 245 de la LCT.

En subsidio plantean la limitación temporal del resarcimiento salarial al no haber ejercido la acción sumarísima de reinstalación del art. 47 de la ley 23.551.

Ofrecen prueba y fundan en derecho su posición en autos. A fs. 147 amplían prueba, y el actor hace lo propio a fs. 149 que son objetados por las contrapartes.

III.- A fs. 160/161 se abre la causa a prueba y se provee la considerada procedente. Producida la misma y conforme certificación de fs. 925 y vta., se fija audiencia a los fines del art. 70 de la ley 1444 presentando la demandada el alegato de fs. 930/931. A fs. 932 se llama autos para dictar sentencia que obra a fs. 933/937. En ella se desestima la demanda incoada por Pablo Benigno FONSECA en contra de SEAVE S.A. en virtud de los fundamentos expuestos en los considerandos II, III y IV y condena en costas a la parte actora en virtud del principio objetivo de la derrota (art. 68 del CPCC) y difiere la regulación de honorarios hasta tanto se dé cumplimiento con la Acordada 2628 del TSJSC.

Disconforme con el pronunciamiento el actor interpone y funda recurso de apelación con el escrito de fs. 939/949 que se le concede libremente y con efecto suspensivo por providencia simple de fs. 950 que corre traslado de los agravios.

La parte demandada por medio de su apoderado contesta los

agravios vertidos con el memorial de fs. 952/955.

Los autos se elevan con la certificación de estilo de fs. 957 y recibidos, a fs. 1022/1027 el Tribunal Superior de Justicia declara la nulidad de la sentencia de Cámara obrante a fs. 964/980, reenviando las presentes, para que con nuevos jueces hábiles se dicte sentencia conforme a derecho. Por ello, mediante PE959844-2023 se integra Cámara y consentida dicha integración, se dicta el llamado de autos a sentencia.

IV.- El recurrente funda la apelación al considerar que el fallo no resulta derivación razonada del derecho vigente. La califica de arbitraria al desconocer que la idea y la acción sindical del actor están amparados por garantías constitucionales y que la no discriminación tienen el remedio del amparo conforme art. 43 de la Constitución Nacional y las disposiciones de la ley 23.592. Aborda en otro apartado los agravios desde la prohibición de discriminar que regla la ley 23.551 de que sostiene goza el actor. Afirma que la jurisprudencia sentó las bases de las técnicas y mecanismos protectores del sujeto de preferente tutela constitucional como es el actor, como trabajador y activista gremial, que apuntó a la distribución de la actividad probatoria como mecanismo para esclarecer la verdad y hacer justicia, con cita de jurisprudencia que se tiene presente. Sostiene que la Jueza de grado ignoró las mandas constitucionales y tratados internacionales, la ley antidiscriminatoria y unánime jurisprudencia del más alto tribunal al sostener que no había indicios para sostener que el despido del actor obedeció a un acto de discriminación para exigir una justificación a la contraria que no pudo probar.

Argumenta que desde el ingreso al actor nunca se le permitió realizar ninguna tarea y se lo mantuvo en el domicilio pagándole sueldo. Sostiene que se lo discriminó debido a "quien soy y a lo que hago" y ello se correspondía porque era un

dirigente sindical, integraba la comisión directiva como secretario de Prensa y Difusión del Sindicato de Petroleros Privados con mandato hasta el día 1 de agosto de 2012 enfrentado a la Federación por considerar que había cercenado los derechos de sus compañeros que había venido con una acción de latrocinio y que hoy los miembros de la Federación se encuentran procesados e inhibidos por haber saqueado los fondos del sindicato y de la obra social.

Invoca los reconocimientos efectuados por el representante de la demandada en posiciones. Ataca la mención de razones económicas de la comunicación del distracto con énfasis en la conducta posterior de despedirlo sin causa lo que sería contrario a la moral capitalista al aumentar los gastos. Razona que si se quería hacer caridad no debió violar la justicia social o sus derechos humanos básicos al trabajo. Insiste en la actitud discriminatoria en que nunca pudo tomar tareas ni se le asignó ocupación con lo que evitaba que si el actor subiera al yacimiento tomara contacto diario con sus compañeros y desplegara su activismo sindical. Se refiere a los acontecimientos del mes de mayo en que el actor se erigió como vocero del grupo de trabajadores que pedían el fin de la intervención que lo tuvo como una de las primeras víctimas y se queja por que la sentencia obvia la consideración de su actuación gremial que permitía presumir que la discriminación fue instrumentada a través del despido e insiste en que en el establecimiento no había delegados porque se lo mantuvo en su casa y que lo han dicho los testigos y reconoció Vilches al absolver la 15ª posición respecto que no hay delegados del CCT 643/12. Afirma que los testigos reafirman que Fonseca era contrario a la intervención y movilizaba a los compañeros en ese sentido y que todos los que se oponían a la Federación eran despedidos y que no existía libertad sindical. Entiende que la sentencia yerra al sostener que Fonseca debía arrimar prueba

contundente que demuestre la coerción efectuada por Federación sobre SEAVE SA para incidir sobre la desvinculación del actor y cita doctrina sobre las dificultades probatorias de las víctimas de discriminación, por lo que resultaba suficiente la acreditación de hechos que resulten idóneos para inducir su existencia. Considera hechos suficientes y conducentes que era un dirigente gremial y el despido sin causa con mención de tener motivos y no querer invocarlos. Califica de absurdo que la sentencia exija prueba contundente de la conducta coercitiva de Federación sobre la demandada y que la discriminación se da a través de un despido sin causa en vista de la calidad de activista y dirigente gremial y cita jurisprudencia respecto de que el motivo subyacente se encuentra en la mente del autor y por ello se exige solo el indicio. Trae a colación el despido del hijo del actor en la misma época.

En el segundo agravio sostiene que la mentira de mencionar causas económicas (que no invocaba) y despedir sin causa al actor queda desacreditada por el acta de la Asamblea Ordinaria n° 7 (presentada al absolver posiciones) donde además de la designación de presidente se aprueban estados contables al 31 de julio de 2012 y se decide sobre el resultado del ejercicio que asciende a $2.932.082. Considera que es prueba acabada de la inexistencia de las causales invocadas por SEAVE SA. Recuerda que el empleador debe probar los hechos motivadores de la decisión extintiva y resalta que no existe documentación de SEAVE SA como estados contables, resultados, balances ni se animó a probar una situación circunstancial, relación especial con sus comitentes, situación fiscal o financiera. Resalta que se admitió en posiciones que la empleadora no estuvo en convocatoria de acreedores ni adoptó ningún procedimiento de crisis y de ello extrae que no existieron los elementos objetivos que hubiera permitido justificar la razón exculpatoria que justificaban el despido como ha pretendido la

sentencia. Agrega que de la prueba pericial contable no consta que un grupo de trabajadores fueron despedidos por falta de trabajo o desvinculación acordada. Critica que la magistrada haya interpretado las actuaciones administrativas en el expediente 19.729-C-2012 para tener por acreditado que el despido de este grupo de trabajadores despedido sin causa las autoridades de Federación que intervinieron el sindicato justificaron los despidos por causas económicas para concluir que no hubo discriminación. Lo califica de equivocado por ser derivados de la conducta de la empleadora con otros empleados como tomarlo como justificativo del obrar ilícito. Explica que ello no es así por cuanto esos empleados no eran dirigentes gremiales, que fue con motivo de una medida de acción directa que finalizó en conciliación y ocurrió ocho meses antes del despido de Fonseca. Hace notar que las declaraciones de testigos imparciales no fueron tachadas ni merecieron descalificación de la magistrada por lo que no debieron descartarse. Critica la sentencia por citar un fallo cuya doctrina es contraria a lo resuelto en la sentencia, en atención a los reconocimientos del presidente de la demandada en audiencia confesional. Califica de arbitraria la manera de evaluar la prueba y sostiene que la facultad de la judicatura de prescindir de la prueba que no considera conducente no es absoluta ni permite prescindir de las que permitan el esclarecimiento de los hechos controvertidos.

En el tercer agravio critica que se rechazara la pretensión desconociendo que al momento del despido le hubiera correspondido a Fonseca la inmunidad de la ley 23.551 al sostener que estaba suspendido desde el mes de julio de 2011 en su función como miembro de la Comisión Directiva del sindicado por decisión de la Federación, pese a que el mandato del actor finalizaba el 1° de agosto de 2012. Recuerda que la intervención debe ser ratificada por un congreso general

extraordinario que recién aconteció el 16 de noviembre de 2011 y esta base descalifica pues según sus fundamentos recién en noviembre de 2011 se ratifica la intervención y sostiene que a partir de allí deberían haberse contado los plazos protectorios del título 12 de la ley 23.551. Entiende que la sentencia se equivoca cuando cree que dicha suspensión opera como cese a partir de abril y no de noviembre de 2011.

Argumenta que, si se cuenta el plazo desde el mes de noviembre de 2011, no hay dudas que el actor contaba con protección como dirigente y que basta con el despido del trabajador para que se configure el presupuesto de hecho para reparar el daño tarifado, más allá de insistir que el actor ha sido víctima de un acto discriminativo. Alega que esa protección de un año posterior al mandato debe analizarse en concreto y que la sentencia no lo hace y que la accionada no ha desconocido el cruce epistolar de fs. 4,5, y 6 y que la demandada estaba anoticiada del cese de la función gremial de Fonseca. Invoca que recién el 3 de agosto de 2011 SEAVE S.A. dio de alta en su plantel al actor e interpreta que el plazo de protección debía empezar a correr desde aquel 3 de agosto de 2012 invocando el principio de realidad pues a partir de esa fecha SEAVE S.A. como empleador pudo asumir y ejercitar sus derechos y deberes contractuales. Razona que si fue decisión de la actora incorporarlo el 3 de agosto de 2011 no puede hacer valer un plazo protectorio menor al que la ley le otorga contra él. Califica de absurda la interpretación de la sentencia al desconocer no sólo los imperativos protectorios laborales y el principio de la realidad ni los efectos vinculantes del contrato sino lo dispuesto por los arts. 1,2,y 3 del Código Civil y Comercial. Le imputa a la sentencia desconocer el principio de buena fe, que dicha interpretación justifica un claro abuso de derecho y presupone una renuncia de Fonseca a su plantel. A todo evento rechaza la tesis de la demandada en

cuanto a que el actor no puso en marcha los mecanismos del art. 52 de la ley 23.551 por ser facultativo y no un imperativo. Transcribe un resumen de una sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re "Varela J.G. c/ Disco S.A. s/ amparo sindical" como remate de su escrito de agravios que se tiene presente. Pide se revoque la sentencia en las partes que ha sido motivo de agravios.

V.- Al contestar los agravios el apoderado de la demandada solicita el rechazo de los mismos y que se confirme la sentencia apelada en todas sus partes. Contesta el primer agravio bajo el título de "improcedencia Normativa y Jurisprudencial" y sostiene que lo hace por cuanto el actor pretende respaldar sus endebles fundamentos con argumentos genéricos relativos a la aplicación de la ley 23.592 para nulificar un despido que reúne las solemnidades exigidas por el art. 245 de la LCT. Afirma que no existe una sola prueba que acredite discriminación alguna de su mandante hacia sus empleados por ningún motivo o razón ni emplazamiento a su parte a cesar en un determinado acto que importe discriminar. Del precedente citado por el actor ("Pellicori") dice que poco lo ayuda pues respecto de la carga de la prueba de la existencia del motivo discriminatorio recae en quien invoca ser víctima de dicho acto. Subraya que no hubo a lo largo de la relación de trabajo con el reclamante un solo reproche ni de éste ni del ente sindical que dice representar y hacia el demandado en el cese del trato discriminatorio por el motivo que fuere.

Hace notar que se pretende impugnar el despido calificándolo de discriminatorio y señala que con ese razonamiento la empresa no podría despedir a ningún empleado porque su acto será tildado de discriminatorio. Recuerda que el despido es una facultad de la empresa (poder de organización y dirección) que hacen al funcionamiento de la misma con la carga de indemnizar (art. 245 LCT) que es lo que realizó SEAVE S.A.

al atravesar la crisis que afectó a las empresas de la zona norte, decidió despedir a distintas cuadrillas de empleados. Recuerda que en el derecho de trabajo la estabilidad absoluta no existe que es lo que pretende el actor con la aplicación de la ley 23.592.

Al contestar el segundo agravio y respecto de la alegación de que: la demandada no pudo acreditar de modo alguno aquello que en el propio texto del telegrama de despido afirmó, recuerda que la causal de despido debe ser probada cuando se invoca justa causa y que el actor fue despedido conforme lo impone el art. 245 de la LCT y que habiendo percibido su indemnización nada tiene que reclamar.

Afirma que la referencia a los estados contables de SEAVE S.A. en determinado ejercicio no justifican los argumentos del actor y aclara que se tratan de una suma bruta, sin descuentos ni gastos ni inversiones y hace aclaraciones sobre las crisis que provoca la baja del precio del petróleo. Reitera que nada tiene que probar cuando lleva adelante su voluntad en los términos del art. 245 de la LCT. Recuerda que cualquier duda es despejada por la desafectación de otros empleados de su plantel aunque sea prueba sobreabundante.

Hace hincapié en que la protección sindical no es vitalicia y vencidos los plazos de la ley 23.551 la patronal puede extinguir el contrato de trabajo y que el despido está de acuerdo a la ley.

Al contestar el tercer agravio sostiene que existe ausencia total de protección e inmunidad sindical ley 23.551. Se pregunta por qué el actor, si sabía de una violación de parte de la empleadora, consistió un proceso ordinario, en lugar de optar por el amparo sindical: la acción de reinstalación de la ley 23.551. Desde otro ángulo destaca que no hay pruebas en la causa que el actor haya notificado a la empleadora SEAVE S.A. tal como exige la ley 23.551 su condición

de delegado o miembro de la Comisión Directiva del sindicato que dice integrar. Cita precedentes de este tribunal que se tienen presentes. Entiende que desde el momento que Fonseca no cumplió con la carga del art. 49 de la ley 23.551 de notificar su condición sindical carece de protección legal ni convencional. Funda en derecho y solicita el rechazo del recurso con imposición de costas. Deja planteado el caso federal, conforme ley 48, para caso de sentencia revocatoria.

VI.- Ingresando al estudio de las cuestiones planteadas, en primer término, debo decir que no resultan aplicables al caso los arts. 1, 2 y 3 del Código Civil y Comercial de la Nación por haber sido sancionados de forma posterior al inicio de la causa y resultar, además, contrario a lo normado por el art. 7 del mencionado Código. De igual manera, resulta inaplicable al caso el CCT 643/2012 por ser posterior al vínculo laboral de Fonseca con la demandada.

Ahora bien, conforme el objeto de la demanda, Pablo Benigno Fonseca solicitó que se condene a la empresa Seave S.A. a cesar el acto discriminatorio en su contra, instrumentado mediante un despido sin justa causa dada su condición de trabajador gremialista. En razón de ello, peticionó su reintegro, bajo apercibimiento de astreintes, y el pago de los salarios dejados de percibir desde el mes de mayo de 2012 hasta su efectivo reintegro.

En materia de despido discriminatorio, debe tenerse en cuenta que el trabajador tiene la carga de aportar un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental. Para ello, no basta una mera alegación, sino que ha de acreditar la existencia de algún elemento que, sin servir para formar de una manera plena la convicción del tribunal sobre la existencia de actos u omisiones atentatorios contra el derecho fundamental, le induzca a una creencia racional sobre su posibilidad. Luego de tal indicio, recae sobre el empleador

la carga de acreditar que su actuación tiene causas reales absolutamente extrañas a la invocada vulneración de derechos fundamentales, como así también que aquéllas tuvieron entidad suficiente como para adoptar la decisión, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios.

En el caso, entiendo que falta el aporte probatorio de indicios sobre los motivos discriminatorios que se alegan por los fundamentos que expondré.

Fonseca es incorporado a la demandada en fecha 3 de agosto de 2011, conforme fuera reconocido por ambas partes. El actor fue transferido de Skanska S.A. a Seave S.A., hecho reconocido por el representante legal de esta última al deponer posiciones (fs. 606/610), sin perjuicio que no obra en autos constancia alguna de la forma ni condiciones de tal traspaso.

El actor, integraba la comisión directiva del Sindicato como Secretario de Prensa y Propaganda desde agosto de 2008, pero al intervenirse el Sindicato de Petrolero y Gas Privado de Santa Cruz en julio de 2011 se le notifica el cese de sus funciones gremiales mediante CD166372521. Hecho también conocido por el Representante legal de la demandada conforme surge de fs. 606/610. Es decir, que el actor no se habría reintegrado a SKANSKA S.A. al cesar como dirigente gremial, no obstante que esta empresa le debía reservar su puesto de trabajo, y por el contrario ingresó a trabajar para la demandada el 3 de agosto de 2011.

En fecha mayo de 2012, la empresa demandada envía carta documento a Fonseca comunicando la finalización del vínculo laboral, sin justa causa pese a existir causas económicas y de trabajo que decidió no alegar. El actor al contestar la misma, califica el despido de discriminatorio pero no indica cual es el motivo de la discriminación y solicita la reinstalación a su puesto de trabajo. Es en la presente causa donde explaya los motivos. Invoca el actor que desde su ingreso se lo mantuvo sin

darle ocupación y en agravios se refiere al tema de la discriminación hacia su persona en la circunstancia que un empleador haya pagado un sueldo sin que el empleado preste servicios para evitar que Fonseca tomara contacto diariamente con sus compañeros de trabajo y desplegara su activismo sindical, lo que no pudo acreditarse con la prueba rendida. Y no puede dejar de tenerse en cuenta que Seave S.A. se vio obligada por PAE a incorporar a Fonseca a su plantel y a otro grupo de trabajadores. Además, de los recibos de sueldo del actor surge que se le liquidaban horas de viaje y vianda y plus día feriado.

También invoca en agravios que las causas económicas sostenidas por la demandada fueron una mentira para encubrir el despido discriminatorio, lo cual, manifiesta, queda acreditado con la asamblea del 31 de julio de 2012 donde se decide el resultado del ejercicio. Sin perjuicio de sus fundamentos, no los comparto, primero porque conforme el telegrama de distracto, el actor es despedido sin justa causa y con la indemnización correspondiente al art. 245 LCT. La misma empresa menciona causas económicas pero no las invoca y sostener lo contrario sería inmiscuirse en cuestiones de dirección y organización empresarial, sobre todo, porque ha quedado acreditado en las actuaciones administrativas n° 19.729-C-2012, como lo sostuvo la Jueza de grado, que se hubo de despedir a un grupo de ocho empleados invocándose en la audiencia de conciliación administrativa cuestiones económicas-financieras llegándose a una conciliación sobre la base de una nueva escala salarial y una "gratificación especial por finalización de relación laboral" (ver fs. 761), argumento de la sentencia que se ataca sobre la base que estos trabajadores no eran dirigentes gremiales, lo que no es atendible por discriminación inversa.

Respecto del tercer agravio introducido por la parte

actora entiendo que el mismo no debe tratarse por exceder el objeto de la demanda. Se ha decidido con anterioridad que *"Viola el principio de congruencia y afecta la garantía de la defensa, el fallo que valora y decide circunstancias ajenas a la forma en que ha sido planteado el reclamo, o, derechamente, resuelve pretensiones no articuladas por las partes y que no pudieron controvertir."* (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, R. F. A. y otros c/ Ortiz Felipe y otros s/ daños y perjuicios, 26 de octubre de 2016, Colección: Fallos, Cita: MJ - JU - M - 109944 - AR | MJJ109944|MJJ109944). Este principio impone a la magistratura observar una adecuada correspondencia entre las postulaciones articuladas por las partes en el litigio y la sentencia que las dirime. De ello se deriva que el fallo debe pronunciarse sobre lo que se pide, esto es, sobre las pretensiones sometidas a su decisión, y, fundar el pronunciamiento en los elementos de hecho aportados en apoyo de las formulaciones hechas valer por las partes. Lo solicitado por el actor en la demanda fue el cese del acto discriminatorio, la reincorporación a su puesto de trabajo y los salarios caídos, pero en ningún momento la indemnización agravada que dispone el art. 52 de la Ley 23.551, por lo que no corresponde expedirme al respecto a fin de no vulnerar el principio de congruencia (art. 164 del CPCC).

Es por todos estos fundamentos que comparto las razones de la sentencia grado, y habiendo analizado las pruebas rendidas en autos (art.364 del CPCC), a mi criterio el actor no logró aportar un indicio razonable para contemplarse la posibilidad de un despido discriminatorio. Entiendo que considerarlo de otra manera implicaría incluir causales de estabilidad no contempladas en la LCT y además vulnerar facultades de dirección y administración de la empleadora expresamente reconocidas en la ley (art. 64 y 65 LCT), por lo que corresponde desestimar el recurso de apelación y confirmar la

sentencia de primera instancia, con costas al actor por el principio objetivo de la derrota (arts. 68 del CPCC) y así lo voto.

A LA PRIMERA CUESTIÓN la Dr. Olivera dijo:

VII.- Comparto los fundamentos esgrimidos por el colega preopinante y adhiero a su voto.

A LA SEGUNDA CUESTION el Dr. Alonso dijo:

VIII.- En función de lo expuesto al responder las anteriores cuestiones propongo al Acuerdo dictar el siguiente pronunciamiento: 1°) Desestimar el recurso de apelación deducido por la parte actora y confirmar la sentencia de grado en todo cuanto fuera materia de agravios. 2°) Imponer las costas al actor en virtud del principio de la derrota (art. 68 CPCC). 3°) Téngase presente la reserva del caso federal de fs. 955. 4°) Regístrese, notifíquese y oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN el Dr. Olivera dijo:

IX.- Adhiero a la propuesta formulada por el Dr. Alonso por considerarla justa y equitativa.

Por ello se dicta la siguiente sentencia:

Caleta Olivia, 23 de abril de dos mil veinticuatro.

Y CONSIDERANDO:

Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo transcripto precedentemente resultado de la votación citas legales y jurisprudenciales y lo dispuesto por el art. 44 de la ley 1 Orgánica del Poder Judicial la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial,

F A L L A:

1°) Desestimar el recurso de apelación deducido por la parte actora y confirmar la sentencia de grado en todo cuanto fuera materia de agravios.

2°) Imponer las costas al actor en virtud del principio de la derrota (art. 68 CPCC).

3°) Téngase presente la reserva del caso federal de fs. 955.

4°) Regístrese, notifíquese y oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen. El Dr. Villalón Lescano no suscribe la presente por no existir disidencias entre los firmantes y constituir mayoría.

JORGE O. ALONSO
Juez de Cámara- A/C Presidencia

JUAN PABLO OLIVERA
Juez de Cámara

ANTE MI:

Carolina M. Lima
Secretaria de Cámara