

Contrato De Trabajo Despido Discriminacion Actividad Sindical Justa Causa Indemnizacion Falta De Pago

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Contrato de trabajo. Despido. Discriminación. Actividad sindical. Justa causa. Indemnización. Falta de pago

Se revoca parcialmente la sentencia apelada, en cuanto sostuvo la existencia de un despido discriminatorio, por entender que no se acreditó que este haya sido motivado en la ?actividad sindical? desplegada por el actor, y se hace lugar parcialmente a la demanda, por considerar que los hechos imputados para justificar el despido no aparecen como una injuria grave que impida la continuidad del vínculo laboral.

En la ciudad de General Pico, provincia de La Pampa, a los cinco días del mes de mayo del año dos mil diecisiete, se reúne en ACUERDO la SALA B de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial para resolver los recursos de apelación interpuestos en los autos caratulados "GENARO, Pablo Damián C/ AGROFUM S.A. S/ SUMARÍSIMO" (expte. N° 5913/16 r.C.A.), venidos del Juzgado de Primera Instancia en lo Laboral N° 1 de esta Circunscripción. El Dr. Roberto M. IBAÑEZ, sorteado para emitir el primer voto, dijo:

ANTECEDENTES: A fs. 97/114 se presenta el Sr. Pablo Damián GENARO a promover demanda laboral contra "AGROFUM S.A." solicitando se declare la nulidad del despido ocurrido con fecha 04/06/15 y se ordene la reinstalación del trabajador en su puesto de trabajo, condenando a la demandada al pago de los salarios devengados desde la fecha del acto tachado de nulidad, con más el importe necesario para la reparación integral del agravio padecido como consecuencia del acto discriminatorio sufrido. Subsidiariamente, y para el caso de no considerarse nulo el despido, solicita se declare la inexistencia de causa y se condene a la demandada al pago del importe correspondiente al despido sin causa con más intereses y costas. El actor dice que comenzó a trabajar para "AGROFUM S.A." en el mes de noviembre de 2.006 desarrollando tareas de lunes a viernes de 08 a 17 horas. Indica que desde el comienzo de la relación, se desempeñó como encargado de producción de la planta, además de desarrollar tareas como mantenimiento y producción como operario. Teniendo en cuenta las labores desempeñadas, sus haberes eran superiores a los fijados convencionalmente. GENARO expone que la demandada se habría desentendido del mantenimiento del establecimiento ubicado en esta ciudad y, producto de esta conducta, se aumentó innecesariamente el riesgo que corrían los empleados generándose un incremento en la inseguridad de las condiciones laborales. Explica que los aire acondicionados y los extractores no funcionaban, lo que provocaba la existencia de mucho polvo en suspensión y altas temperaturas, existía alto riesgo de electrocución por fallas en la puesta a tierra, algunas máquinas carecían de llave de corte eléctrico, existían cableados en el piso, etc. El actor manifiesta que informó a sus superiores acerca del estado de las instalaciones y la necesidad de efectuar tareas de mantenimiento para evitar accidentes y/o enfermedades, sin obtener respuesta a sus planteos. En el mes de febrero de 2.015 se produce la rotura de una máquina termoselladora de bandejas tipo blister. Al informar la rotura a la casa central se le indica que debía reemplazar un listón de goma, cosa que hizo el actor. Aparentemente, una vez realizado el reemplazo, las bandejas habrían quedado selladas deficientemente, lo que resultó imperceptible para el control de calidad de los operarios, motivando la aplicación de sanciones disciplinarias. Ante la injusticia de la situación, el actor efectuó las quejas pertinentes a los dueños de la empresa y, ante el maltrato recibido, solicitó la intervención del Centro de Empleados de Comercio. Señala que a principios del mes de marzo de 2.015 presentó una nota en el gremio y como consecuencia de ello se lo convoca a una reunión en la que conversó con representantes de la institución a quienes les informó la situación y les reclamó ayuda en la lucha encarada. El viernes 13/03/15 se presentaron en el establecimiento fabril los representantes del Centro de Empleados de Comercio y mantuvieron una reunión con los dueños de la empresa. Luego de la reunión se realizaron diversas tareas de mantenimiento en la planta mediante personal contratado por la empresa o traído desde otros establecimientos a esos efectos. Con posterioridad comenzaron una serie de negociaciones entre el Gremio y la empresa, a los fines de mejorar las condiciones de labor de los trabajadores, incluyendo una mejora salarial, negociación que finalizó con un acuerdo entre el Gremio y la empresa firmado el día 20/05/15 en el cual se acuerda, entre otras cosas, la realización de mantenimiento permanente, el cumplimiento de las medidas de seguridad, salubridad e higiene, la no disminución de personal y el pago de una suma adicional en concepto de bono por productividad. El actor indica que, días antes de la firma del acuerdo (06/05/15) la empresa demostró cuál sería su reacción frente a la actividad llevada a cabo por él. Le notificó una sanción disciplinaria motivada en una supuesta falta de informes relativos al listado de repuestos para una máquina. GENARO niega haber cometido falta alguna y dice que la información en cuestión le fue brindada al Sr. JABLONSKI, quien era su superior. Desde el día 15/05/15 hasta el 01/06/15 el actor estuvo de licencia por enfermedad. El día 04/06/15, se le comunica el despido por haberle faltado el respeto al Sr. JABLONSKI el 02/06/15 y por haber tomado una actitud contraria ante las indicaciones del superior para la

organización y producción de planta. El 12/06/15, mediante telegrama laboral, el Sr. GENARO procede a rechazar los hechos que se le imputan y denuncia la existencia de un acto discriminatorio motivado en su actividad sindical. Según la posición del actor, el despido de su lugar de trabajo se debe a la actividad que él llevó a cabo ante el gremio y la patronal en procura del reconocimiento de derechos propios y de sus compañeros de trabajo. La actitud asumida por la empleadora sería un acto de discriminación por su condición de activista sindical. El accionante reclama daño moral por la pérdida de tranquilidad de espíritu al no saber cómo afrontar las necesidades de su familia, tan solo por haber reclamado la mejora en sus condiciones de labor (\$ 40.000,00). Asimismo reclama la reinstalación en su puesto de trabajo y la reparación del daño material sufrido como consecuencia del despido, considerando que se le deben abonar la totalidad de los salarios dejados de percibir desde que fuera notificado de la sanción y hasta su reincorporación. En forma subsidiaria, para el caso en que no se haga lugar al planteo vinculado con el despido discriminatorio que dice haber sufrido, solicita se condene la demandada al pago de la indemnización por despido injustificado (\$417.740,27). El actor niega la existencia de la causal invocada por la empleadora y señala que la misma no es apta para extinguir la relación con causa justificada. Funda su reclamo en derecho y ofrece prueba. A fs. 246/261 se presenta "AGROFUM S.A." a contestar la demanda. Comienza negando todos los hechos alegados por el actor y hace una reseña de los hechos de acuerdo a su posición. Expone que durante los meses de enero y febrero de 2.015 la empresa recibió una serie de reclamos de parte de clientes por una falla de ensamble de blisters lo que provocó la pérdida e inutilización de la mercadería. Esta circunstancia motivó que se aplicaran sanciones de apercibimiento a los empleados a los que se atribuyó la falla, entre los que se encontraba el actor. En respuesta a la sanción, GENARO envía un telegrama laboral en el cual rechaza la sanción y explica que el defecto se debe a la antigüedad y falta de mantenimiento de la máquina de sellado, circunstancia que resulta llamativa ya que es el mismo actor el que, como encargado de planta, tenía a su cargo la supervisión y el mantenimiento de la máquina y la empresa no había recibido ninguna información anterior al respecto. Frente a lo manifestado por GENARO con relación a la falta de mantenimiento, se le solicita un informe al ingeniero CASTAÑO respecto de las condiciones de la planta. En el mes de marzo el citado CASTAÑO realiza el informe que determina un puntaje de 84 sobre 100 en relación a la operación segura de la planta. El día 13 de marzo de 2.015 el Sindicato de Empleados de Comercio se presenta en la empresa como representante de los trabajadores, realiza una inspección de la planta y manifiestan una serie de reclamos en nombre de los empleados, entre los que se encontraba el pago de un adicional por productividad, mayor capacitación, mantenimiento de la red eléctrica, etc. Luego de una serie de negociaciones, se llega a un acuerdo entre el gremio y la empresa, sin participación del actor. La demandada dice que los mismos trabajadores reconocen que el acuerdo al que se arriba es con motivo del reclamo realizado por el Centro de Empleados de Comercio como representante general de los mismos. En ningún momento se hace referencia a la actividad gremial o sindical del actor. La accionada señala que GENARO, como encargado de la planta, era el que debía señalar las deficiencias que existieran en la empresa y nunca lo hizo y ahora pretende licuar su responsabilidad alegando una representación que nunca fue puesta en conocimiento de la empleadora. Según la demandada, la obligación del actor era la de proporcionar el buen funcionamiento de las herramientas y máquinas en general, cumplimentando las medidas de seguridad e higiene. Era GENARO quien debía reportar por escrito la situación de la producción, materias primas, mantenimiento, repuestos, realizar las quejas, reclamos, etc. En el mes de febrero fue sancionado por defecto en el sellado de blisters y recién allí puso en conocimiento de los superiores el problema del mantenimiento. La empresa expresa que desconoció absolutamente el supuesto rol de activista sindical que se arroga el actor indicando que en ningún momento estuvo informada de las actividades que habría llevado a cabo Genaro en ese sentido y manifestó que el despido se debió a la falta de respeto de la que había sido objeto el Sr. JABLONSKI, superior del accionante. La demandada indicó que en el mes de mayo de 2.015 se sancionó al actor por no cumplir con su obligación de remitir un listado de repuestos faltantes, informe que el Sr. GENARO pretende suplir con un mensaje telefónico que no cumple con lo requerido por la empleadora. El 01/06/15 cuando el Sr. JABLONSKI, se encontraba en la planta realizando tareas extras de producción, Genaro increpó a su superior (como consecuencia de un apercibimiento recibido) y le gritó frente a otros empleados, retirándose luego de insultar al superior. Con fecha 02/06/15, en momentos en que JABLONSKI se encontraba en la planta realizando tareas de producción, fue increpado por GENARO a los gritos por haber estado trabajando el día anterior y haber dejado 3 cajas fuera de lugar, insultando, profiriendo palabras irreproducibles, a su superior, siendo ésta una conducta completamente inapropiada de un dependiente de la empresa. Esa conducta, además de haber sido sancionada en forma verbal por no responder a la indicación de sus superiores, no cumplir sus tareas en forma correcta, objetando indicaciones del superior, fueron las que llevaron a la empleadora a despedir al Sr. GENARO. La demandada rechaza los rubros reclamados por el actor, ofrece prueba y solicita el rechazo de la acción interpuesta. Una vez tramitado el expediente, a fs. 527/545 la Jueza de Primera Instancia en lo Laboral dictó Sentencia haciendo lugar a la demanda del actor. Al sentenciar, el A-quo entendió que a partir de la nota remitida por el accionante a la Asociación Sindical el 04/03/15 se pusieron en marcha una serie de acciones para lograr un mejor ambiente laboral además de la obtención de un bono por productividad, lo que da

la pauta de la existencia de un primer indicio que podría llevar al despido discriminatorio. Luego cita los testimonios de CANTONI, CAROSIO, VILLANUEVA y ZALAZAR, que hacen referencia a la posición del actor en la empresa y con relación a los demás trabajadores, todo lo que sostiene y conforma indicios respecto de la posible discriminación. La Sentenciante también asigna relevancia a la sanción disciplinaria impuesta al trabajador el 06/05/15 a la que considera -aún sin explicitarlo- injustificada. Con todo lo señalado, según la Jueza, se conforman los elementos que "prima facie" conducen a presumir la existencia de discriminación.

A continuación analiza la causal de despido alegada por la empleadora y concluye que los hechos imputados y presuntamente ocurridos no fueron adecuadamente probados y la discusión, si la hubo, no aparece como una injuria grave que impida la continuidad del vínculo laboral. En la Sentencia se señala que: "Lo actuado por el trabajador en reclamo de mejoras de las condiciones de trabajo, que movilizó la intervención del sindicato, la inspección de la Subsecretaría de Trabajo por intermedio de la Policía del Trabajo y las mejoras o refacciones realizadas en consecuencia por la patronal, fueron las circunstancias que incidieron en la decisión del despido. La sanción disciplinaria (apercibimiento) oportunamente impugnada sin respuesta de la patronal, es seguida por el despido, ambos actos no tengo dudas forman parte de una premeditada decisión que se materializa en la máxima sanción para el trabajador, que resulta un agente que incomoda, genera y provoca con su accionar cambios en el medio laboral en beneficio de la seguridad y la salud de todos los empleados". En virtud de lo indicado se hace lugar a la demanda por despido discriminatorio. Como consecuencia del análisis efectuado por la Sentenciante, se procedió a declarar la nulidad del despido y se ordenó la reinstalación del Sr. Pablo GENARO en su puesto de trabajo, con el pago de daño material (haber dejados de percibir desde el despido hasta la sentencia) y daño moral (\$ 50.000,00 a la fecha de la sentencia). Para el caso de que la empresa no cumpla con la orden de reinstalación del empleado, se ordena que la misma abone la indemnización prevista por el art. 245 y 232 LCT, una indemnización especial equivalente a la establecida por el art. 182 LCT y el daño moral. Todo con intereses calculados conforme la tasa activa del Banco de La Pampa y costas a la demandada. A fs. 558/559 el perito contador interviniente practica la planilla con los rubros condenados en la Sentencia de Primera Instancia. RECURSOS: Ambas partes apelan la Sentencia. A fs. 563/566 expresa agravios el actor. Primer agravio: GENARO manifiesta que la Sentencia reconoce la existencia de un despido discriminatorio y ordena la reinstalación del empleado en su puesto de trabajo, el pago de los salarios devengados hasta la reinstalación y el pago de daño moral. Asimismo se prevé que, en caso de no producirse la reinstalación, se le abone la indemnización prevista por el art. 245 y 232 LCT y una equivalente a la del art. 182 LCT, además del daño moral, no obstante lo cual, a criterio del apelante se hace una errónea interpretación de los efectos de la nulidad ya que al haberse calificado de nulo el despido, la relación laboral continúa vigente y sólo la decisión de incumplir con la orden judicial puede dar por finalizada la misma, debiendo declararse rescindido el vínculo laboral a los diez días de notificada la Sentencia por incumplimiento de la orden judicial. Segundo agravio: Este es consecuencia del anterior ya que en la Sentencia nada dice del pago de los salarios devengados desde el momento del despido hasta el incumplimiento de la orden de reinstalación, debiendo condenarse a la demandada al pago de los mismos en tanto y en cuanto el vínculo laboral continuó vigente durante todo el tiempo. Tercer agravio: En la Sentencia de Primera Instancia la Jueza omite pronunciarse sobre el rubro SAC s/Preaviso e Integración del mes de despido. Cuarto agravio: Se agravia el actor porque la Sentencia nada dice en relación a la procedencia, o no, de la sanción contemplada en el art. 2 de la ley 25.323 que fuera oportunamente reclamada. Quinto agravio: El recurrente dice que en la Sentencia apelada, y en la planilla practicada por el perito contador, no se ha incluido en el cálculo de los haberes devengados a favor del trabajador el bono por productividad que fuera acordado en mayo de 2.015. A fs. 583/592 expresa agravios la demandada. Primer agravio: La empleadora considera que se califica de manera errónea al despido como discriminatorio cuando no pudo probarse ningún hecho que resulte idóneo para inducir la existencia de discriminación. Según su posición el despido no se produjo por una persecución al actor sino por inconductas del mismo que impidieron la continuidad del vínculo. Indica que no existió una representación sindical, por parte de Genaro, de sus compañeros de trabajo ya que el gremio en todo momento actuó en representación de todos los empleados. Por otra parte, señala que está reconocido que el actor era el encargado de la planta de General Pico y en el ejercicio de su actividad laboral, además del control del correcto funcionamiento de la planta, era la persona que recibía las inquietudes de los demás empleados para transmitir las a los superiores, es decir que el reclamo de readecuaciones edilicias no puede configurarse como un reclamo sindical sino como el cumplimiento de su labor habitual. Segundo agravio: La demandada se agravia porque, según su posición, sostuvo y probó la existencia de una justa causal de despido (falta de respeto a un superior) y la misma no fue considerada como tal por la Sentenciante. Tercer agravio: La recurrente manifiesta que, a pesar de no ser planteado oportunamente por el actor, la Sentenciante se aparta de la tasa mix que tiene jurisprudencialmente fijada el Tribunal y condena al pago de la tasa activa del Banco de la Pampa. TRATAMIENTO DE LOS RECURSOS: Teniendo en cuenta los agravios enunciados en los párrafos anteriores, considero que es prudente comenzar el tratamiento de los recursos analizando el planteo de la demandada (existencia de discriminación y justa causa de despido) y luego, de ser necesario y en lo pertinente, examinar los agravios de la parte actora.

Existencia de discriminación: La Sentenciante, luego de citar el fallo de la Corte Suprema de Justicia caratulado "Pellicori, Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ AMPARO" pasa a tratar los hechos que presuponen la existencia de discriminación. Sin perjuicio de lo transcripto en la Sentencia recurrida, considero que no está de más reiterar algún concepto emanado del pronunciamiento de la Corte Suprema. "... Todo ello, finalmente, determina las especificidades a las que han de ajustarse las reglas o pautas que en materia probatoria han de regir en los procesos civiles relativos a la ley 23.592, en los que se controvierte la existencia de un motivo discriminatorio en el acto en juego. Así a modo de conclusión, resultará suficiente, para la parte que afirma dicho motivo, con la acreditación de hechos que, prima facie evaluados, resulten idóneos para inducir su existencia, caso en el cual corresponderá al demandado, a quien se reprocha la comisión del trato impugnado, la prueba de que éste tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación. La evaluación de uno y otro extremo, naturalmente, es cometido propio de los jueces de la causa, a ser cumplido de conformidad con las reglas de la sana crítica" (el resaltado es propio). "La doctrina del Tribunal, por ende, no supone la eximición de prueba a la parte que tilda de discriminatorio a un acto pues, de ser esto controvertido, pesa sobre aquélla la carga de acreditar los hechos de los que verosímelmente se siga la configuración del motivo debatido. Tampoco implica, de producirse esa convicción, una inversión de la carga probatoria ya que, ciertamente, en este supuesto, al demandado le corresponderá probar el hecho que justifique descartar el prima facie acreditado" (el resaltado me pertenece). El último párrafo citado tiene suma importancia en el caso que hoy se analiza ya que, en mi opinión y contrariamente a lo sostenido por el A-quo, considero que el actor no ha logrado acreditar adecuadamente la existencia de hechos de los que pueda derivarse un actuar discriminatorio. La Jueza de Primera Instancia entiende que el Sr. GENARO, luego de realizar personalmente numerosos reclamos a los dueños de la empresa por la falta de mantenimiento de las máquinas que operaban los empleados de la empresa AGROFUM S.A. llevó adelante una actividad que movilizó la intervención del Centro Empleados de Comercio, y en virtud de su accionar, logró que a posteriori se realizaran las mejoras que habían sido reclamadas sin respuesta oportuna. Es la actividad de GENARO la que, según la sentenciante, hace que la empleadora tome la decisión de sancionarlo primero y despedirlo luego como sanción a "un agente que incomoda, genera y provoca con su accionar cambios en el medio laboral en beneficio de la seguridad y salud de todos los empleados". Debo señalar que no estoy de acuerdo con el razonamiento de la Jueza. En mi opinión no se han acreditado hechos que demuestren la existencia de discriminación por la "actividad sindical" del trabajador, fundamentalmente porque no se acreditó que la demandada haya tomado conocimiento de la actividad llevada adelante por el actor. En primer lugar es menester ubicar cuál era la posición del empleado despedido con relación a la empresa y a sus compañeros de trabajo. El Sr. GENARO era el encargado de la planta de General Pico, siendo quien tenía a su cargo el control de la producción y por ende del estado de las instalaciones y maquinarias que se encontraban en la planta. Asimismo era su obligación laboral oficiar de nexo entre los superiores y los empleados de General Pico llevando a aquéllos los reclamos y/o inquietudes de los trabajadores de nuestra ciudad. El testigo VILLANUEVA (fs. 394/396) señala que Pablo GENARO era encargado de planta y era el receptor de todas las quejas de los trabajadores, siendo el actor el que las elevaba al superior. ZALAZAR (fs. 397/399) señaló que las peticiones e inquietudes de los trabajadores eran dirigidas a GENARO y que éste, como representante de la empresa, les comunicaba las respuestas y era uno de los que decidía qué función cumplía cada empleado en la planta. Por su parte, CASABONNE indicó que el encargado de la planta (JABLONSKI y en su ausencia GENARO) era el encargado de ver cómo se hacían las cosas, daba indicaciones y realizaba el control del trabajo. Asimismo dijo que los reclamos de los trabajadores de General Pico eran comunicados a Pablo GENARO y éste junto con Daniel (por el hermano del actor) las transmitían a Bs. As. Lo que quiero evidenciar es que el actor era, en parte, responsable de las condiciones de trabajo en las que los empleados llevaban adelante sus tareas y no acreditó haber realizado ningún tipo de gestión y/o comunicación (aún por whatsapp) dirigida a sus superiores a los efectos de poner en conocimiento las deficientes condiciones en las que se trabajaba hasta el mes de febrero de 2.015. Es en ese momento, y luego de haber recibido una sanción (junto a otros compañeros que intervenían en el proceso de fabricación) por el defecto en el sellado de blisters, cuando, al rechazar la sanción, denuncia la existencia de "pésimas condiciones" de trabajo. La sanción recibida en febrero, rechazada por el trabajador, fue ratificada por la empresa sin que se haya registrado otro cuestionamiento vinculado a la misma. Inmediatamente después de la sanción recibida, el actor remite la nota al Centro de Empleados de Comercio solicitando una reunión para tratar las condiciones laborales. Luego de haber sido sancionado en el mes de febrero, el Sr. GENARO vuelve a ser sancionado en el mes de mayo, por incumplimiento de órdenes recibidas, en las cuales se le requería el listado de repuestos de una determinada máquina de la empresa. Esta sanción de apercibimiento es rechazada por el actor, indicando que había cumplido con las órdenes al remitir un mensaje a su superior indicando que la máquina en cuestión estaba totalmente desmantelada y prácticamente se necesitaría una nueva. Más allá de la comunicación del actor con el Sr. JABLONSKI, la cual ha quedado acreditada -y aún cuando las comunicaciones por mensajería pudieran ser habituales entre los empleados- lo cierto es que válidamente puede interpretarse que el Sr. GENARO no remitió el listado de repuestos que le había sido requerido en más de

una oportunidad, requerimiento que, por otra parte, el actor no ha negado. Más allá de la discusión que pudiera haber en torno a la razonabilidad de la sanción, lo cierto es que no puede decirse que la decisión tomada por la empresa tuviera un tinte discriminatorio por la actividad desarrollada por GENARO cuando no se ha probado que esa actividad fuera de conocimiento de la demandada. Más aún, al momento de rechazar la sanción el empleado indica que la sanción sería un castigo "con motivo de los reclamos de seguridad, salubridad e higiene que venimos realizando todos los empleados de la planta" (el resaltado me pertenece). Más allá del desconocimiento de la actividad "sindical" del actor por parte de la empresa -cuestión que será analizada más abajo- puede discutirse que las sanciones hayan estado bien o mal aplicadas, lo cierto es que no estamos, en el caso, en presencia de un empleado que, a criterio de la empleadora, tuviera un alto nivel de cumplimiento de sus tareas y que, de un día para otro, es sancionado y despedido luego de hacer reclamos en defensa de sus compañeros. Las rispideces entre las partes evidentemente comenzaron antes de que GENARO realizara algún tipo de gestión ante la asociación sindical. Como se dijo más arriba, si bien el actor presentó una nota dirigida al Centro de Empleados de Comercio señalando su preocupación por las condiciones de trabajo, en ningún momento, a lo largo de las posteriores negociaciones entre el gremio y la empresa, se exteriorizó que fuera GENARO quien había iniciado el reclamo. Tampoco se acreditó que el actor haya encabezado una gestión de los empleados ante la empresa para lograr la mejora en las condiciones de trabajo. La realidad es que el Sr. GENARO, luego de haber sido sancionado por un incumplimiento laboral, se limitó a presentar una nota ante la asociación gremial que lo representaba, manifestando su preocupación por las condiciones de trabajo en las cuales se llevaban adelante los trabajos en la planta de General Pico, condiciones que, hasta ese momento no habían sido denunciadas a pesar de su posición en el organigrama empresarial. Los compañeros de trabajo de GENARO- quienes lo identificaron como encargado y persona a la cual, por orden de la empresa, le trasladaban sus inquietudes- dijeron que había sido el actor quien había hecho el contacto con el C.E.C., pero siempre se refirieron a un reclamo conjunto de todos los trabajadores, en ningún momento hablaron del actor como un representante de sus reclamos frente a la patronal. VILLANUEVA dijo que los empleados mantuvieron varias reuniones con el C.E.C., que los empleados realizaron protestas en la empresa por falta de seguridad y mantenimiento de las máquinas y que, como consecuencia de esas protestas (de todos los empleados), recibieron la visita de representantes del C.E.C.. ZALAZAR ratificó lo expuesto por VILLANUEVA, en el sentido de que todos los trabajadores -con excepción de una sola persona- mantuvieron reuniones con el gremio, asimismo manifestó que los trabajadores, en general, habían realizado protestas en la fábrica; luego, al final de su declaración señala que quien convocó al Sindicato fue Daniel GENARO, hermano del actor. Por último, CASABONNE dijo que los hermanos GENARO (los 2) fueron los encargados de contactar al gremio y que el reclamo de los trabajadores fue realizado en conjunto, tanto las protestas dentro de la planta como las reuniones con el C.E.C.. Por otra parte el testigo CAROSSIO, como directivo del C.E.C. señaló que el actor y sus compañeros de trabajo pusieron en conocimiento del sindicato una serie de irregularidades que había en el lugar de trabajo, reconoció que GENARO inició el contacto con el gremio y dijo que el actor se limitó a manifestar su preocupación por la situación y luego la relación siguió con los demás operarios. El hecho de que el inspector de la Subsecretaría de Trabajo, Sr. CANTONI, haya tenido contacto con el Sr. GENARO al momento de la inspección realizada en la planta en el año 2.015 no es demostrativo de un activismo sindical sino que puede ser interpretado como la actividad propia de las funciones que tenía asignada el actor. Por otra parte, cuando CANTONI dice que se hizo presente en la planta por orden del delegado no se está refiriendo a GENARO como mal interpreta la Sentenciante, sino al superior del declarante, el Delegado de Relaciones Laborales, puesto que había estado vacante entre los años 2.013 y 2.014 (por eso es que dice "no se si había delegado"). En definitiva, no observo que se haya acreditado el "activismo sindical" que pretende haber tenido el actor, sino tan solo la existencia de una preocupación (lógica por su puesto de trabajo) por las condiciones laborales, lo que era compartido con el resto de sus compañeros que hicieron protestas dentro de la planta y fruto de esa preocupación se comunicó con el Centro de Empleados de Comercio. Por su parte, la empresa desconoció en todo momento la actividad que dijo haber llevado adelante el actor en defensa de sus compañeros y no hay una sola prueba que demuestre que la empresa pueda haber tomado conocimiento de que el Sr. GENARO fue quien presentó la nota que dio comienzo a la gestión del C.E.C. a los fines de lograr las mejoras en las condiciones laborales y/o que AGROFUM S.A. pueda haber advertido algún tipo de "activismo sindical" por parte del empleado. En definitiva, considero que no se han acreditado los hechos que a "prima facie" resulten idóneos para inducir la existencia de un actuar discriminatorio por parte de la demandada y ello hace que sea innecesario tratar, en este punto, la motivación del distracto resuelto por la empleadora. Por lo expuesto, debe hacerse lugar al agravio de la demandada y revocarse la Sentencia de Primera Instancia en lo que se refiere a la existencia de despido discriminatorio y su nulidad. Justa causa del despido: Habiéndose tratado previamente la cuestión vinculada a la existencia, o no, de un actuar discriminatorio por parte de la empleadora, corresponde ahora analizar el despido que fuera oportunamente decidido por la demandada. La Jueza de Primera Instancia consideró que no habían sido debidamente acreditadas las causales de despido invocadas por la empleadora para poner fin al vínculo laboral y la demandada se agravió porque no se consideró acreditada la falta de respeto al superior. "Como el actor

cuestionó la existencia de justa causa de despido, correspondió a la empleadora probar que el actor cometió una injuria de tal gravedad que no consintió la subsistencia de la relación. Esta regla es básica en la materia: "quien alega un hecho como justa causa de despido, no sólo debe probarlo sino, además, precisarlo, para otorgar al sentenciante los elementos necesarios que le permitan efectuar una adecuada valoración del mismo... Con arreglo a lo dispuesto por el art. 377 del Cód. Procesal... incumbe a quien lo invoca la prueba del hecho contemporáneo que diera lugar al despido, toda vez que entre la injuria y la rescisión del contrato debe existir una relación de causalidad inmediata" (FERNÁNDEZ MADRID, "Tdo. práctico de Der. del Trabajo", T. II-p. 1618)" (expte. 1226/98 r.C.A.). El despido con justa causa, debe sostenerse en la falta o incumplimiento grave de las obligaciones legales, convencionales o contractuales del trabajador, gravedad que resulte de tal magnitud, que impida la continuidad del vínculo. El art. 243 LCT, exige que la denuncia del contrato de trabajo se formule por escrito y que en el instrumento se consigne, con expresión suficientemente clara, los motivos en que se funda la ruptura del contrato. Como la Ley de Contrato de Trabajo ha omitido enumerar los incumplimientos que encuadrarían en el concepto de injuria, dejando la valoración a la prudencia de los jueces, son éstos quienes han de apreciar los hechos o estado de cosas que se alegan como constitutivos o no de justa causa (ver Ackerman-Sudera: "Extinción de la Relación Laboral", p. 273; edit. Rubinzal Culzoni año 2.008). En el caso, la empleadora, al momento de despedir al actor comunicó, como causales del distracto,; 1) haberle faltado el respeto a su superior (Javier JABLONSKI) el día 02/06/15 y;2) haber tomado una actitud contraria ante las indicaciones de su superior para la organización y producción de planta en los últimos meses, pese a los llamados de atención efectuados para que deponga su conducta. Esta Cámara ha dicho que "Cualquiera de las personas relacionadas por un contrato laboral puede denunciarlo "en caso de inobservancia por parte de la otra de las obligaciones resultantes del mismo que configuren injuria y que, por su gravedad, no consienta la prosecución de la relación (art. 242, LCT). Entonces, si el empleador decide despedir al dependiente con justa causa debe invocar -y en definitiva probar- que el despedido incumplió con sus obligaciones laborales y que de tal modo lo injurió en forma grave... Pero, además, a quien quiere despedir, o darse por despedido, no le basta con contar a su favor con una "justa causa", sino que debe cumplir con los dos requisitos formales que exige el art. 243, LCT: comunicar la decisión "por escrito" y expresar en forma "suficientemente clara (...) los motivos en que se funda la ruptura del contrato". "La forma exigida por el artículo es una forma ad solemnitatem y no solamente ad probationem", de manera que si se omiten las formalidades requeridas, la comunicación "será eficaz como acto unilateral extintivo de la relación, pero no tendrá validez como invocación de justa causa de rescisión contractual" (Étala, "Contrato de trabajo", T. 2, p. 257, ed. 2008). La norma agrega que, "ante la demanda que promoviere la parte interesada, no se admitirá la modificación de la causal de despido consignada". La ley le otorga a la comunicación carácter vinculante e impone "una suerte de fijeza prejudicial al acto de invocación de justa causa de rescisión (Étala, p. 257/8)" (LA PEYRE SILVA, Juan Carlos c/ CORRALÓN MARACÓ S.C. S/ PROCESO LABORAL expte. N° 4054/09 r.C.A.). La causal identificada con el número 2 en el párrafo anterior fue descartada de plano por la Sentenciante al señalar "... tampoco se acreditan con precisión y detalle en qué consistió la invocada 'actitud contraria ante las indicaciones de su superior', no puntualizan las indicaciones contradichas ni en que consistió precisamente la actitud, lo que tiñe de subjetividad la injuria que se pretende de gravedad suficiente para habilitar el despido", y la demandada no expresó ningún agravio al respecto por lo tanto no corresponde, en esta instancia, su tratamiento. Con respecto a la causal identificada con el número 1, falta de respeto al superior, ocurrida el día 02/06/15, la Jueza dijo que: "Los hechos imputados y presuntamente ocurridos el día inmediato anterior a la decisión del despido no han sido probados, la discusión habida, si la hubo, no aparece como una injuria grave que impida la continuidad del vínculo laboral...". La recurrente dice que el despido se produjo por la falta de respeto de quien era el encargado de planta, para con su superior, y las mismas, según su planteo, fueron confirmadas por los testigos JABLONSKI, GARCÍA y BONOTTO. Teniendo en cuenta lo señalado, con relación a la invariabilidad de la causal de despido, lo que debe analizarse es si ha quedado acreditado el hecho de "haberle faltado el respeto a su superior, Javier Jablonski, con fecha 02/06/15" y en su caso, si ese hecho configura una injuria suficiente para dar por extinguido el vínculo laboral con justa causa. A los fines de probar la existencia y entidad de la causal invocada, la demandada únicamente produjo prueba testimonial, trayendo al proceso al Sr. JABLONSKI (a quien se habría faltado el respeto) y a los Sres. GARCÍA y BONOTTO. Para comenzar es menester señalar que el Sr. BONOTTO al referirse a un entredicho con el actor no hace referencia al día 02/06/15 que es el día exacto que invoca la demandada. El testigo específicamente se refiere a una discusión habida un día lunes (luego de haber trabajado el domingo por la noche) y el 02/06/15 fue martes, por lo tanto debe desecharse el mismo como prueba de la injuria invocada. Por otra parte, al contestar la demanda, la empleadora hace referencia a un entredicho ocurrido el 01/06/15 en horas de la noche (que no fue invocado como causal de despido) y luego refiere que el 02/06/15 el actor le habría faltado el respeto a los gritos cuando el Sr. JABLONSKI se encontraba con el testigo BONOTTO, siendo que el testigo, con claridad hace referencia a un evento de similares características pero ocurrido otro día. Asimismo, en la prueba confesional del actor, la demandada afirmó que GENARO concurrió a la planta ubicada en la zona franca el 01/06/15 cerca de las 20 horas y que ese día habría increpado al superior. La formulación de la posición

importó para el ponente reconocer dicha circunstancia, pues la prueba confesional remite a la doctrina elaborada al respecto durante la vigencia del viejo Código Procesal (conf. expte. N° 4244/09, r.C.A.). Como consecuencia de su reconocimiento, puede decirse que lo que la demandada intentó probar en el proceso es un entredicho, ocurrido en un día diferente al señalado en la notificación del despido. Sin perjuicio de lo indicado en el párrafo anterior, y lo expuesto ut supra en relación a la invariabilidad de la causal de despido comunicada, analizaré el testimonio de las 2 únicas personas que habrían tenido conocimiento de la falta de respeto. El testigo JABLONSKI al ser preguntado sobre la cuestión vinculada a la causal de despido se limitó a señalar "Sí, los primeros días de junio fue, me encontraba trabajando en la planta en horario nocturno con dos operarios más, y Pablo llegó alrededor de las 20:00 hs luego de terminar su jornada laboral a increparme por una sanción que había recibido en su domicilio. Ese día discutimos, se subió de tono, faltándome el respeto". Más allá de entender que el testigo hace referencia al día 01/06/15 -como lo expuso la empleadora al hacer las posiciones de la prueba confesional- lo cierto es que JABLONSKI se limita a decir que el actor le faltó el respeto. Como bien lo indica la Sentenciante, el testigo no aporta ningún detalle que permita evaluar la existencia y magnitud de la supuesta falta. No explica en qué consistió la falta de respeto, cuáles fueron los términos injuriantes, quiénes eran los testigos presenciales, ni siquiera indica que la falta hubiera sido cometida el día 02/06/15. Lo mismo ocurre con el testimonio de GARCÍA, éste se limita a señalar que presencié una discusión ocurrida en horario nocturno sin hacer ningún tipo de aclaración. En ningún momento hace referencia al día en que ocurrió el hecho (que según la versión de la propia demandada habría sido el 01/06/15 en horas de la noche). Es más, GARCÍA ni siquiera manifestó que haya presenciado que el actor le faltó el respeto a su superior. Nadie más habría estado presente en el momento en el que el Sr. GENARO le habría faltado el respeto a su superior. Incluso se podría decir que nadie presencié la aludida falta de respeto ocurrida el día 02/06/15 que da motivo al despido. No hay ninguna otra prueba que analizar en este sentido y la detallada más arriba es, a todas luces, insuficiente para acreditar la injuria invocada para despedir al actor. "El sistema procesal vigente establece, sin margen para dudas, que quien afirma la existencia de un hecho debe probarlo (art. 355, C. Pr.). Si no logra hacerlo, la conclusión del juez debe serle desfavorable. No existe la posibilidad de que se "fuerce el análisis" con el objeto de tener por acreditado lo que no lo fue. No hay tampoco, en el ordenamiento legal argentino, ninguna norma que determine que, en caso de duda o incertidumbre, deba fallarse en contra del trabajador. Las "facultades jerárquicas", "la autoridad", "el orden", "la disciplina", "la obediencia", "el respeto", etc., podrán ser muy necesarios para el funcionamiento de una empresa, pero no cabe invocarlos para liberar a un empleador de la carga probatoria asumida. No basta con acreditar que un dependiente tuvo una discusión o incidencia con otro trabajador, con algún jefe o con el mismo empleador. Es necesario acreditar que su conducta, en el caso concreto, puede ser considerada "injuriosa" para la patronal. Esto es lo que claramente resulta del art. 242, LCT". (Expte. 1226/98 r.C.A.). Por todo lo expuesto, y al no haberse acreditado adecuadamente la existencia de la injuria laboral invocada, el agravio de la demandada debe ser rechazado. Rubros admitidos: Al momento de demandar el actor solicitó se declarara la nulidad del despido y, para el caso de que no fuera éste considerado como discriminatorio se declarara la inexistencia de justa causa. Al Sentenciar se hizo lugar a la nulidad solicitada y asimismo se determinó que no existió una justa causa de despido. En esta instancia se revocó el pronunciamiento anterior en lo que hace a la nulidad por discriminación y se ratificó la inexistencia de causa en el despido. Teniendo en cuenta el desarrollo de los agravios de las partes, corresponde tratar los rubros que fueran oportunamente reclamados. En la demanda se reclamaron: a) Indemnización por antigüedad; b) Indemnización sustitutiva de preaviso; c) SAC s/ preaviso; d) Integración del mes de despido; e) Art. 2° ley 25.323. En lo que interesa, al momento de Sentenciar y al no haber quedado acreditada la justa causa, la Jueza indicó que, de no reinstalarse al trabajador se le debería abonar la indemnización de los arts. 245 y 232 LCT. Al dar por finalizada la relación laboral sin una causa justificada, corresponde, en definitiva determinar los rubros que deben ser abonados. a y b) Indemnización por despido y sustitutiva de preaviso (art. 245 y 232 LCT): al ser declarado incausado el despido deben abonarse las indemnizaciones reclamadas las que, conforme lo dictaminado por el perito contador a fs. 479, ascienden a \$ 224.727,50. c) SAC s/ preaviso: en relación a este rubro, esta Cámara tiene dicho que sí debe abonarse sobre la indemnización del preaviso omitido, pues ésta tiene por objeto colocar al trabajador en la misma situación en que se hubiera encontrado si se le hubiera otorgado el preaviso de ley, pues recién a su finalización se hubiera extinguido el vínculo laboral (exptes. N° 260/94, 303/95, 489/95, 1596/00, 3214/05, 3793/07, 2440/03, 4137/09 y 4369/10, r.C.A.). Por lo indicado corresponde hacer lugar al rubro por la suma de \$ 3.478,29, de acuerdo a lo indicado por el perito contador. d) Integración del mes de despido: El art. 233 de LCT expresa que "... Cuando la extinción del contrato de trabajo dispuesta por el empleador se produzca sin preaviso y en fecha que no coincida con el último día del mes, la indemnización sustitutiva debida al trabajador se integrará con una suma igual a los salarios por los días faltantes hasta el último día del mes en el que se produjera el despido". En el caso, el distracto se produjo el 4 de junio de 2.015, por lo tanto corresponde abonar la integración del mes de junio, la cual, según el experto contable, asciende a \$ 17.462,00. e) Art. 2 ley 25.323: El actor se agravia porque, a pesar de haber sido reclamado al demandar, en la Sentencia nada se dice en relación a este rubro. El art. 2 de la ley 25.323 dice: "Cuando el empleador, fehacientemente intimado

por el trabajador, no le abonare las indemnizaciones previstas en los artículos 232, 233 y 245 de la Ley 20.744 (texto ordenado en 1976) y los artículos 6° y 7° de la Ley 25.013, o las que en el futuro las reemplacen, y, consecuentemente, lo obligare a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibir las, éstas serán incrementadas en un 50%. Si hubieran existido causas que justificaren la conducta del empleador, los jueces, mediante resolución fundada, podrán reducir prudencialmente el incremento indemnizatorio dispuesto por el presente artículo hasta la eximición de su pago". El objetivo de la ley 25.323 en este aspecto es el de compeler al empleador a abonar en tiempo y forma las indemnizaciones por despido y evitar juicios. En la medida que nos encontremos con un despido sin causa, o bien con invocación de una causa que resulte evidentemente inaceptable o inverosímil, para que resulte procedente el agravamiento indemnizatorio contemplado por la norma se requiere, por un lado, la intimación fehaciente por escrito del trabajador y por otro lado, la mora del empleador en el pago de la indemnización. En el caso, si bien se verifica la mora en el pago de la indemnización, no se ha cumplido con el requisito de la intimación al pago de las indemnizaciones de los arts. 232, 233 y 245 LCT. La notificación de fs. 49 evidentemente va dirigida en otro sentido (mantener vigente el vínculo laboral y obtener la reinstalación en el puesto de trabajo) y en ningún momento se intima al pago de los importes correspondientes a la indemnización por antigüedad, integración de mes de despido y sustitutiva de preaviso, como lo requiere la ley 25.323. La comunicación de fs. 49 se limita a poner en conocimiento de la empleadora la reserva de reclamar en el futuro las indemnizaciones por despido incausado. Hacer reserva de la posibilidad de reclamar no es lo mismo que intimar al pago de un importe que se considera adeudado. No está de más señalar que la intimación debe ser previa a la iniciación del juicio ya que el objetivo de la norma es, justamente, evitar la promoción de la demanda judicial, por lo tanto, la intimación a la que refiere el artículo no queda cubierta con el escrito de inicio del proceso. En virtud de lo expuesto, este rubro debe ser rechazado. Salarios caídos y Bono por productividad: El tratamiento de estos rubros se ha vuelto abstracto desde el momento que no se ha considerado nulo al despido comunicado por la empleadora. En ambos casos el actor solicita el pago de los mismos porque la relación laboral debía mantenerse vigente como consecuencia de la nulidad del despido discriminatorio y no se los trata como rubros reclamados por el despido incausado, lo que por otra parte no correspondería. Como se dijo, el despido no fue discriminatorio pero sí incausado por lo tanto la relación laboral quedó finalizada el mismo día de la notificación de la decisión de la patronal y por ello sólo deben abonarse los rubros indemnizatorios que tienen directa relación con la extinción sin causa del vínculo laboral. Tasa de interés: La demandada se agravia por el interés que la Sentenciante manda a aplicar sobre el monto condenado, señalando que no corresponde la aplicación de la tasa activa del Banco de La Pampa, debiéndose aplicar intereses conforme la tasa mix de uso habitual en la Justicia.

Con respecto a esta cuestión considero que le asiste razón al apelante, ya habiéndose pronunciado al respecto esta Cámara en los expedientes nros. 5834/16, 5837/16, 5840/16, 5846/16 y 5869/16 r.C.A., entre otros. Habida cuenta de las similares circunstancias procesales, una vez más, haré propios los fundamentos que el Dr. Alejandro Pérez Ballester vertiera en los autos caratulados "MOYANO, Carina Elizabet C/ TRANSBUS JUNIN S.A. S/ LABORAL" (expte. N° 5695/15 r.C.A.). Con claridad y solidez conceptual el colega dijo: "... En el caso que hoy nos ocupa la actora no solicitó la aplicación de la tasa de interés activa, por lo que no se cuenta con fundamentos proporcionados por la parte interesada -novedosos y actuales- para que una vez analizados y valorados, se justifique que en este caso particular se deba modificar el criterio de aplicar la tasa "mix", para admitir la aplicación de la tasa "activa". La decisión de aplicar la tasa de interés "activa" responde a una decisión de oficio de la jueza de grado. Si bien no puede dejar de compartirse las apreciaciones generales y en abstracto que virtió el a quo en la sentencia, la decisión no puede ser convalidada puesto que el decisorio carece de argumentos precisos, concretos, sólidos y convincentes como para que este tribunal de alzada, en este caso en concreto, deba aplicar la tasa activa abandonando la tasa "mix" que resulta ser un criterio impuesto, afianzado y reiteradamente ratificado como se señaló precedentemente y, además, y por el momento, se trata de un criterio que es aceptado pacíficamente por la mayoría del foro local, de lo que se puede deducir que la aplicación de la tasa "mix" no se presenta como algo de tamaña irrazonabilidad, fuera del contexto económico actual, que lesione, restrinja o mengüe derechos reconocidos por la Constitución Nacional, etc. -como en abstracto parece insinuar la jueza de grado- que motive la urgencia del cambio de la tasa promedio "mix" a la tasa activa. Se reitera que la sentenciante no hizo ninguna referencia al caso en concreto (...). Tampoco aludió a cuánto ascendió la tasa mix durante los años (...) 2.013, 2.014 y hasta septiembre de 2.015; del mismo modo omitió hacer referencia a cuánto ascendió la inflación en los mismos años (...) careciendo la sentencia recurrida de argumentos jurídicos sólidos y menos convincentes, como para poder afirmar que en este caso corresponda modificar el criterio afianzado y ratificado en el tiempo por este tribunal de alzada. No se desconoce que la SCJN en los precedentes "Aquino" y "Vizzotti" ratificó el criterio en el sentido de que el trabajador es sujeto de preferente tutela constitucional, como bien lo destacó la jueza, y si bien podría sostenerse que frente a créditos laborales impagos la tasa de interés debería ser lo suficientemente alta como para desalentar maniobras dilatorias en el cumplimiento de una obligación dineraria, en el análisis no puede quedar al margen, entre otros aspectos, la capacidad económica o de pago del deudor (...). En definitiva, no es posible predicar en abstracto que la aplicación de la tasa "mix" comporta un menoscabo

sustancial que afecte el derecho a la integridad del crédito laboral. No se acreditó, o al menos no se expresaron argumentos suficientemente convincentes como para poder afirmar que dicha tasa resulte inadecuada o que haya quedado desactualizada, o que la aplicación de dicha tasa conduzca inevitablemente a la concesión de la indemnización menguada que menoscabe derechos de raigambre constitucional como el de propiedad. En este punto debe ser admitido el agravio y revocar la parte de la sentencia en la que se dispone que la demandada debe pagar los intereses que surjan de "... aplicar la tasa activa del Banco de La Pampa...", correspondiendo condenarla a pagar los intereses que surjan de la tasa promedio mixta de actual aplicación en esta Circunscripción Judicial. Si bien por el momento se entiende conveniente mantener dicha tasa promedio mixta, ello no implica que en el futuro inmediato se pueda reevaluar el criterio de acuerdo a cómo evolucionan los índices de la economía nacional, sujeta a profundos cambios en la actualidad...". Por lo expuesto corresponde hacer lugar al agravio y revocar la Sentencia en cuanto dispone abonar intereses a la tasa activa del Banco de La Pampa, debiéndose aplicar la tasa promedio mixta aceptada por este tribunal de alzada, que es la que surge de dividir por dos el resultado que arroja la suma de las tasas siguientes: a. la tasa que cobra el Banco de La Pampa por préstamos financieros a 90 días (activa); y b. la tasa que paga la entidad financiera mencionada por los depósitos a plazo fijo por treinta días (pasiva). **CONCLUSIÓN:** En definitiva, de compartirse mi voto, considero que debe revocarse la Sentencia de Primera Instancia y hacer lugar parcialmente a la demanda, condenando a la demandada a abonar la suma de Pesos DOSCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS SESENTA Y SIETE CON 79/100 (\$ 245.667,79), con más intereses a calcularse conforme la tasa mixta, desde el momento del distracto y hasta el efectivo pago. Las costas de Primera instancia deben imponerse a la demandada, con excepción del rubro "indemnización del art. 2 ley 25.323", el cual fue rechazado, las que deberán ser a cargo del actor. Asimismo debo tratar las costas sobre la pretensión expuesta en el punto a) de fs. 97, en el objeto de la demanda, específicamente referida a que "se declare la nulidad del despido, la inmediata reinstalación del trabajador y el pago de la totalidad de los salarios devengados como así también el importe para la reparación integral del agravio padecido", pretensión que fuera rechazada en este voto. En el desarrollo del proceso se ha advertido que el actor efectivamente realizó gestiones para el mejoramiento de las condiciones laborales de los empleados (que terminaron repercutiendo en modificaciones en la planta fabril) y luego de ello fue despedido. En atención a esta circunstancia bien pudo creerse víctima de discriminación y con derecho a solicitar la nulidad del despido, cuestión esta última (actitud discriminatoria de la empleadora) que evidentemente no pudo ser acreditada en el juicio, tal como se argumentó en este voto; pero ello no significa que el trabajador, prima facie, ante su situación de despido no pueda haberse generado una expectativa concreta y seria, basada en elementos objetivos, para reclamar. La jurisprudencia ha dicho: "La eximición de costas que autoriza el art. 68 del Cód. Procesal procede, en general, cuando media "razón fundada para litigar", expresión que contempla aquellos supuestos en que, por las particularidades del caso, cabe considerar que el vencido actuó sobre la base de una convicción razonable acerca del derecho invocado en el litigio. Sin embargo, no se trata de la mera creencia subjetiva del litigante en orden a la razonabilidad de su pretensión, sino de la existencia de circunstancias objetivas que demuestren la concurrencia de un justificativo para eximirlo de costas, exención que sólo ha de dispensarse cuando existan motivos muy fundados, por la preeminencia del criterio objetivo de la derrota. (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E - 12/02/1.996 - Alto Palermo Shopping Argentino S. A. c. Municipalidad de Buenos Aires. - LA LEY 1.996-C, 727 DJ 1996-2, 439 - AR/JUR/3395/1.996). "El principio objetivo de la derrota como base de la imposición de costas no es absoluto, pues el art. 68 párr. 2º CPCCN importa una sensible atenuación al otorgar a los jueces un adecuado marco de arbitrio que debe ser ponderado en cada caso particular y siempre que resulte justificada tal exención." (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala A - 10/03/1.997 - Hourcade de Roldán, Irma L. y otro - 1/50324). En el presente caso, entiendo que se dan las condiciones para eximir al trabajador de las costas por el rechazo de su pretensión en función de lo dispuesto en el art. 62 última parte del C. Pr. y, en consecuencia, considero las mismas deben imponerse en el orden causado. Las costas de segunda instancia deben ser impuestas por el orden causado, en virtud de la relativa novedad de las cuestiones debatidas y el resultado obtenido, dado que ninguna de las dos partes resultó vencedora en relación a lo pretendido al apelar. Considero que los honorarios que se vinculan con la pretensión del actor de la declaración de nulidad del despido por el supuesto actuar discriminatorio de la empleadora, deben ser regulados en una suma fija de dinero al momento de este pronunciamiento. Mi decisión se basa en el hecho de que lo que principalmente reclama el actor es la nulidad de una decisión patronal y su reinstalación en el puesto de trabajo, siendo ambas imposibles de apreciación pecuniaria. El posible reclamo económico adunado a la nulidad -salarios caídos- es una cuestión accesoria y que deriva directamente de ella, al ser nulo el despido la relación laboral se mantiene vigente con la consecuente obligación de pago de salario por parte del empleador y, por otra parte el daño moral reclamado (\$ 40.000,00) es una cuestión menor, desde el punto de vista económico, que no puede servir para definir la importancia de la labor de los profesionales. Por la razón indicada entiendo que los honorarios de los profesionales que representaron a la demandada, por su doble carácter, deben ser regulados en \$ 35.000 en forma conjunta y los de los patrocinantes del actor en \$ 17.500. Los honorarios deberán adecuarse a este pronunciamiento. El Dr. Rodolfo F.

RODRÍGUEZ, sorteado para emitir el segundo voto, dijo: Por sus fundamentos, adhiero al voto del colega preopinante, salvo en lo que respecta a la regulación de los honorarios profesionales referidos a la pretensión de despido discriminatorio. Disiento con el colega en cuanto a que la pretensión de despido discriminatorio no tenga un contenido económico, ya que más allá del reclamo referido a la nulidad de la decisión de despido y a la reincorporación al puesto de trabajo, sus consecuencias producen un impacto económico, tal como el pago de los salarios caídos y la indemnización de daño moral, por lo cual claramente la pretensión posee contenido económico. "La pauta decisiva para la regulación de honorarios en leyes eminentemente tarifadas como la nuestra, es atender al fin perseguido con la actividad profesional, y si además se tiene en cuenta que los trabajos profesionales se consagran a la defensa del interés de la parte y ese interés se identifica con la pretensión o defensa, la retribución por los trabajos cumplidos debe hacerse sobre la base de lo que incorporó o dejó salir del patrimonio del mandante o patrocinado." (Cámara 4a de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributaria de Mendoza - 25/06/2012 - Bustos, Raúl A. y otros v. Gobierno de la Provincia de Mendoza - AP/JUR/1593/2012). Ante ello, habiéndose en esta sentencia regulado los honorarios en porcentual para la pretensión indemnizatoria del despido incausado, no corresponde a mi criterio so pena de incongruencia, regular los emolumentos de los profesionales en una suma fija para la otra pretensión. Entiendo que regular honorarios en un porcentual se ajusta más al criterio de la ley arancelaria, sin perjuicio de ponderar la actividad y trabajos desplegados por los profesionales intervinientes; "la fijación de honorarios en forma porcentual es la que mejor se compadece con los principios de celeridad y economía procesal..."(Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de La Matanza, sala II - 14/06/2005 - Colatruglio, Miguel J. v. Municipalidad de la Matanza - LNBA 2006-4-402 - 35002970); por lo que estimo que deberán regularse por su actuación en lo referido a lo expuesto en el punto II a); para los Dres. José Luis MOSLARES, José Carlos MOSLARES, Laura CAGLIOLO y Federico Luis MOSLARES (apoderados y letrados), en forma conjunta, en el ...% a calcularse sobre el monto que le hubiese correspondido al actor por los rubros reclamados en la pretensión de despido discriminatorio (cfe. apartado I a) y VI b de fs. 97 y fs. 109/109 vta. respectivamente); para los Dres. David José DIVÁN y Juan Ramiro LLANOS (patrocinantes), en forma conjunta, el ... % a calcularse sobre la misma base. Ante la s disidencias que anteceden y conforme a lo establecido por el art. 51 L.O.P.J. y Acuerdo N° 25, se pasan las actuaciones al Dr. Mariano Carlos MARTÍN, quien dijo: Por los fundamentos expuestos y en lo que es materia de disidencia, adhiero al voto del Dr. Rodolfo Fabián RODRÍGUEZ. En consecuencia, la SALA B de la Cámara de Apelaciones: RESUELVE: I.- Admitir, en parte, los recursos interpuestos por las partes y, en consecuencia, revocar en lo pertinente la Sentencia de Primera Instancia, hacer lugar parcialmente a la demanda y condenar a la demandada AGROFUM S.A. a pagar, dentro de los diez días hábiles de notificada, a Pablo Damián GENARO la suma de \$ 245.667,79 con más los intereses indicados en el considerando. II.- Adecuar las costas de Primera Instancia que se impondrán: a) respecto de la pretensión vinculada con el despido discriminatorio, en el orden causado; b) por el monto de condena, a la demandada; c) respecto del monto rechazado por la indemnización agravada del art. 2 de la Ley 25.323, al actor. III.- Regular los honorarios de primera instancia de la siguiente manera: 1) Por lo actuado respecto de lo expuesto en el punto II.a) para los Dres. José Luis MOSLARES, José Carlos MOSLARES, Laura CAGLIOLO y Federico Luis MOSLARES(apoderados y letrados), en forma conjunta, en el ...% a calcularse sobre el monto que le hubiere correspondido al actor por los rubros reclamados en la pretensión despido discriminatorio (cfe. apartado I a) y VI b), fs. 97 y 109, respectivamente); para los Dres. David José DIVÁN y Juan Ramiro LLANOS (patrocinantes), en forma conjunta, en el ...% a calcularse sobre la misma base; 2) Por lo actuado en relación a lo mencionado en II.b) y II.c) para los Dres. David José DIVÁN y Juan Ramiro LLANOS, en forma conjunta, en el ...% sobre el monto de condena y en el ...% sobre el monto de rechazo; para los Dres. José Luis MOSLARES, José Carlos MOSLARES, Laura CAGLIOLO y Federico Luis MOSLARES, en forma conjunta, en el ...% sobre el monto de condena y en el ...% sobre el monto de rechazo (capital más intereses). IV.- Imponer las costas de Segunda Instancia por el orden causado. V.- Regular los honorarios de alzada para los Dres. David José DIVÁN y Juan Ramiro LLANOS en el ...% de los regulados en el punto III, y para los Dres. José Luis MOSLARES, José Carlos MOSLARES, Laura CAGLIOLO en el ...%, de los fijados a los abogados de la accionada en el mismo punto. VI.- Disponer que los honorarios regulados al Perito Contador Gerardo Omar GABBA, se calculen sobre el monto de condena expresado en el punto I de la presente. VII.- En todas las regulaciones de honorarios se adicionará el IVA si correspondiere. Protocolícese, notifíquese y oportunamente devuélvase al Juzgado de origen. General Pico, 05 de junio de 2017. VISTO: El recurso extraordinario provincial interpuesto en este expte. n° 5913/16 (r. C.A.) caratulado "GENARO, Pablo Damián c/ AGROFUM S.A. s/ SUMARÍSIMO", y CONSIDERANDO: 1) Que el actor interpuso, en término, recurso extraordinario provincial contra la sentencia dictada por esta Cámara de Apelaciones a fs. 619/635, fundado en lo dispuesto por el art. 261 del C. Proc. Civ. y Com. y 75 de la NJF 986. 2) Que el recurrente no tiene obligación de cumplir con el depósito requerido por el art. 264, C. Pr., en razón de contar con el beneficio de gratuidad establecido por el art. 13, NJF 986. 3) Que se encuentran cumplidas las restantes previsiones del art. 75 inc. a) de la Ley 986 y 262 C. Pr. 4) Que, conforme lo establecido por el art. 265 C. Pr., la CÁMARA DE APELACIONES: RESUELVE: I.- Conceder el recurso extraordinario

provincial interpuesto por la actora (arts. 75 de la Ley 986 y 261 del C. Proc. Civ. y Com.). II.- Tener presente la reserva del caso Federal. Regístrese, notifíquese y oportunamente elévese al Superior Tribunal de Justicia, sirviendo la presente de atenta nota de estilo.

022568E