

## Despido Discriminatorio Militantes Sindicales Candidato A Delegado

### JURISPRUDENCIA

### Despido discriminatorio. Militantes sindicales. Candidato a delegado

Se hace lugar parcialmente amparo deducido por el actor, por considerar que el despido de que fuera objeto luego de haber sido elegido como candidato para delegado gremial, resultó arbitrario y discriminatorio. //neral Roca, 23 de octubre de 2017.- Y VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados: "PONTE ALDO MATEO C/ SERVICIOS ORGANICOS S.R.L. S/ RECLAMO" (Expte.Nº O-2RO-6643-L2012- 2CT-24740-11).- Previa discusión de la temática del fallo a dictar con la presencia personal de los jueces votantes, de lo que da fe la Actuaría, corresponde votar en primer término a la Dra. Gabriela Gadano, quien dijo: RESULTANDO:A fs. 11/13 se presentan los Dres. Filippuzzi, Luengo y Ambroggio, apoderando a Aldo Mateo Ponte y en su nombre promueven amparo contra Servicios Orgánicos SRL para que se lo reincorpore a su puesto de trabajo y se le abonen los salarios caídos hasta la fecha de reincorporación correspondientes a \$ 27.863,92, con mas intereses, costos y costas.

Dice que trabaja para la sociedad demandada desde enero de 2003 como embalador de primera, con una jornada de 9 horas de lunes a viernes y 6 los sábados, en temporadas que van de enero a fines de marzo y de abril a junio en posttemporada de cada año. Que debido a que la empresa cuenta con mas de 100 empleados, en marzo/2011, el Secretario General del gremio se presentó en las instalaciones a fin de efectuar una asamblea para la designación de Delegados, a lo cual la empleadora se opuso, a pesar de lo cual, con un mínimo de empleados se lo eligió como candidato, junto a otra trabajadora como representante. Ni bien las autoridades de la empresa tomaron conocimiento del hecho, tanto a él como a su compañera les llegó la notificación de despido, siendo el mismo dispuesto en clara discriminación de su actividad sindical, corolario de las continuas irregularidades con las que se maneja la empresa y frente a la cual se carece de representantes para reclamar. Tanto fue ello así que en fraude laboral Servicios Orgánicos empleaba al personal por intermedio de Sinergia Cooperativa de Trabajo Ltda., por varios años hasta pasar a planta permanente de la empresa, de allí que él, habiendo ingresado en 2003 consta como ingresado en 2006. Mediante TCL intima a su empleadora a la reincorporación, denunciando el acto discriminatorio, considerando el despido una práctica desleal del art. 53 de la ley 23551. Se remite al precedente de la CSJN ?Alvarez? fallado en 7/12/2010. Practica liquidación pues dice que tuvo que dejar las tareas en marzo, con lo que perdió la posibilidad de obtener ingresos por los meses de abril, mayo y junio (temporada y posttemporada) y reclama indemnización por los meses caídos, considerándose a los rubros pagados por despido como pago a cuenta del resarcimiento lo que estima en la suma de \$ 15.989,16. Pide tal importe se integre con \$ 16.000 en concepto de daño moral. Asimismo indica que restando los rubros liquidados como indemnización, ya que el preaviso se considera pago de marzo, se le adeuda al actor la suma de \$ 27.863,92. Ofrece prueba. A fs. 14 se confiere trámite de juicio ordinario por no considerarse la acción de amparo el proceso pertinente, lo que lleva a la interposición del recurso de reconsideración, del que se desiste a fs. 23. A fs. 56/59 contestan demanda en representación de la firma Servicios Orgánicos SRL los Dres. Fabián Rojas y Marcela Bonade, negando que deba reincorporarse al actor al puesto de trabajo y que se le deban abonar salarios caídos hasta la fecha de reincorporación por la suma de \$ 27.863,92; que haya ingresado como dependiente en 2003 y se lo haya empleado por intermedio de la Cooperativa Sinergia; que cumpliera jornadas de lunes a viernes de 9 horas y los sábados de 6 horas; que la empresa contara con mas de 100 trabajadores y que el Secretario General del gremio se presentara en las instalaciones a fin de efectuar una asamblea para la designación de delegados; que la empresa se haya opuesto a ello y haya amenazado con despidos; que con un mínimo de empleados se haya elegido al actor como candidato a fin de representar al personal; que fuera despedido configurando un acto discriminatorio; que el actor tuviera actividad sindical, que exista práctica desleal en los términos del art. 53 de la ley 23551; que sea aplicable el fallo que se cita de la CSJN; que corresponda una indemnización como la que se pide; y que deba hacerse lugar a la reincorporación del accionante. Desconoce la documental agregada en concepto de anticipos de retorno de Cooperativa de Trabajo Sinergia Ltda y el Bono de Consulta Médica. Dice que ingresó a trabajar para Servicios Orgánicos SRL el 18/1/2006, empresa que no es continuadora de Cooperativa de Trabajo Sinergia Ltda. La temporada en empaque tiene una duración aproximada de 40 o 50 días por año y en algún caso solo algunos días de posttemporada, permaneciendo cerrado el resto del año hasta la siguiente temporada en que comienza aproximadamente a mediados de enero. Asimismo han sido muy variables en cuanto a su duración por cuanto presta empaque para fruta orgánica de un pequeño grupo de productores, la que como consecuencia de granizo y heladas fuertes disminuyó fuertemente, por lo que duró hasta mediados del mes de marzo en 2009. En 2010 también y solo unos días de posttemporada y en 2011 se decidió terminar la temporada a fines de febrero, haciéndose posttemporada en marzo, por lo que se buscó reestructurar la planta de personal y se decidió el despido de varios obreros que se hizo por nota dirigida a cada uno de los trabajadores efectuados a todos el mismo día y por intermedio de Escribano Público. Ellos fueron: Aldo Ponte, Juan Carlos Beltrán, Rosario Alejandra Reinoso, Magdalena

Cristina Riquelma y Eduardo Ariel Soazo, invocando como causal los factores climáticos que ocasionaron la falta de fruta para procesar. Se les liquidó los 6 días trabajados, la indemnización por antigüedad, preaviso y SAC y liquidación final de temporada. Fue luego de ocurrido ello, que pasado un mes, recibieron la CD en que no se reclama la reincorporación sino el reajuste indemnizatorio, en la que no se invoca que el actor sea delegado o representante de sus compañeros, ni se denunció que fuera despedido por ejercer actividad sindical. Por lo tanto concluye que no hubo despido discriminatorio, ni derecho a más días de temporada, ni derecho a daños y perjuicios, debiendo rechazarse la demanda en todos sus términos. Concluye diciendo que no hay derecho a reincorporación porque: a-no hubo cuestionamiento a la causa de despido; b-no se invocó oportunamente que tuviera alguna protección gremial o que ejerciera la representación de sus compañeros; c-no hay comunicado de su postulación al cargo de delegado ni comunicado de que fuera elegido; d-no se alegó ni se demostró que hubieran actos o ejercicios de hecho de la actividad sindical; e-en CD del 25-4-2011 solo reclama diferencia de indemnización y no reincorporación; f-al momento de notificar esta demanda se encuentra jubilado; g-si está jubilado se extingue la relación laboral por dicha causal; h-se reclama reincorporación a más de 3 años de haberse producido el despido. Tampoco hay derecho a días caídos porque: a-ya había terminado la temporada de empaque 2011; b-se trabajó posttemporada hasta el 14-3-2011 y luego no se trabajó en el resto del año; c-no proceden los daños y perjuicios por posttemporada en tanto no había fruta para procesar; d-con el criterio del actor se habilitaría reclamar hacia adelante cualquier cantidad de meses, la que se le antojase; e- nunca se trabajó en abril, mayo o junio de cada año el mes completo y específica entre 2006 y 2010 cuánto se trabajó cada posttemporada. Sigue impugnación de preaviso y daño moral y ofrece prueba.

A fs. 62 se fija audiencia de conciliación que, se realiza a fs. 67, oportunidad en que se abre a prueba. A fs. 91/97 se produce informativa de Anses y a fs. 81 se realiza audiencia de vista de causa y continuatoria a fs. 98, llamándose autos para dictar sentencia. Según constancia de fs. 101 resulta primer votante el Dr. Broggin, segunda la Dra. Gadano y tercera la Dra. Vicente, habiéndose presentado dos pedidos de pronto despacho en 25/10/2016 y 17/3/2017, sin que saliera el pronunciamiento. En razón de la destitución del Dr. Broggin en 25/10/2016 se propone dictar sentencia con el voto coincidente de las dos magistradas subsistentes respecto de las cuestiones de hecho y la integración de derecho con el Dr. Albrieu, o la reedición de una nueva vista de causa bajo las mismas condiciones de fondo y forma en que se sustanciase la anterior. Ante la oposición de la parte demandada se fija audiencia a fs. 108, la que se lleva a cabo a fs. 112 con los dos testigos que habían declarado en la audiencia de vista de causa integrada con el Dr. Broggin. Las partes alegan nuevamente y pasan al acuerdo para dictar sentencia definitiva.

CONSIDERANDO: la primera data a considerar es que el presente ha sido promovido como amparo antidiscriminatorio y más allá del trámite que el Tribunal oficiosamente decidió imprimir al mismo, no deja de ser tal la pretensión de la parte actora, con lo que bajo dicho marco ha de tratarse el reclamo formulado. La ley 23551 y su reglamentación no hacen pie en el análisis de este reclamo, pues el demandante no se ha referido a su condición de candidato a delegado y eventual notificación a la empleadora de la misma. Lo que se pone en juego es la incipiente actividad sindical que se pretendió llevar adelante dentro del galpón de empaque y lo que se esgrime como un despido discriminatorio del trabajador a consecuencia de su actuar, aun cuando la comunicación extintiva se fundó en el reordenamiento de toda la planta de personal. Valorando los hechos concluyo que las partes han coincidido con lo siguiente: 1-Ponte era empleado de Servicios Orgánicos SRL, cumpliendo tareas como embalador de primera (del reconocimiento de la demandada y recibos de haberes de fs. 4/6 y 41/52). Su fecha de ingreso de conformidad con los recibos de haberes ocurrió en 18/1/2006. Si bien el actor refiere haber ingresado en enero/2003 desempeñándose bajo cuenta y orden de Servicios Orgánicos SRL trabajando para Cooperativa Sinergia Ltda, tal circunstancia ha sido desconocida por la demandada y no se ha producido prueba eficiente en tal sentido. Conviene señalar que aun cuando Rosario Alejandra Reinoso declaró que se inició junto al actor en Cooperativa Sinergia SRL y pasaron juntos a Servicios Orgánicos SRL en 2006, omitió explicar acerca del vínculo entre la cooperativa y la demandada en cuanto al modo en que se desarrollaban las relaciones, fruta trabajada, organización del trabajo, etc, que permita vincular a la primera con la segunda. 2-Que el actor y varios compañeros se encontraban prestando servicios en marzo/2011 cuando es notificado del despido, mediante escritura número ciento treinta y siete, labrada por la notaria Rosana G. Hernández en 14/3/2011 (testimonio de fs. 37/38). Que de conformidad con tal instrumento resulta la extinción del vínculo entre Servicios Orgánicos SRL y cinco dependientes: Juan Carlos Beltrán, Aldo Mateo Ponte, Rosario Alejandra Reinoso, Magdalena Cristina Riquelme, y Eduardo Ariel Soazo. La decisión extintiva se justifica en el "...reordenamiento de toda la planta de personal, una necesaria reestructuración de las tareas agravado ello con la disminución de producción debido a factores climáticos que afectara a productores que contratan nuestros servicios...". 3-Que el actor percibe la indemnización puesta a disposición en disconformidad (documental de fs. 52). 4-Que en 25/4/2011 remite TCL en el que dice: "Atento no haberme abonado los reajustes de indemnización reclamados, INTIMO plazo dos (2) días hábiles abone los mismos, bajo apercibimiento de las sanciones previstas en la legislación vigente (ley 25323). Asimismo INTIMO a que en igual plazo haga entrega de la: a) constancia documentada de cumplimiento de su obligación de entregar fondos a la Seguridad Social; b) certificado de Trabajo y c)

certificaciones de Servicios, Remuneraciones y aportes, bajo apercibimiento de lo previsto en la ley 25345 y de iniciar acciones judiciales que hacen a mi derecho". (documental de fs. 40). 5-Que en 7/6/2011 remite nuevo TCL donde previo relato de los hechos descriptos en la demanda (fecha de ingreso, categoría, jornada, designación de candidato a delegado, despido) dice: "...Que en tal sentido rechazo en todos sus términos el despido cursado por malicioso y discriminatorio de conformidad con lo dispuesto en el art. 1º de ley 23592, por lo cual intimo a que en el plazo perentorio e improrrogable de 48 hs procedan a mi reincorporación y a abonarme todos los salarios caídos hasta la fecha de reincorporación, bajo apercibimiento de iniciar las acciones legales correspondientes por despido discriminatorio..." (documental de fs. 3). 6- La testigo Rosario Alejandra Reinoso, quien fue compañera de trabajo de Ponte desde que comenzaron con Cooperativa Sinergia y pasaron juntos bajo la dependencia de Servicios Orgánicos dijo que fue despedida el mismo día que Ponte. Dijo también haber tenido juicio contra la demandada y haber percibido la totalidad. Relató que en la temporada 2011, el sindicato pretendió hacer una reunión con los dependientes de Servicios Orgánicos para que se formara una comisión y no se le permitió el ingreso, por lo que hicieron una reunión en la calle. Fue un día sábado en hora de salida del trabajo en frente al galpón de empaque. El lunes fueron varios los despedidos: la testigo y su yerno, una tal Magdalena Riquelme y Ponte. Todos ellos habían participado de la asamblea que se hizo en la calle para elegir un delegado. Ponte se quería postular-era el único- y lo dijo a sus compañeros. Había mas gente pero solo observando. Supone que los dueños de la empresa pudieron enterarse porque la oficina está al frente del portón y desde adentro se ve todo. La persona del sindicato que fue era Víctor Navarro, Secretario general de Villa Regina. Fue en plena temporada aunque no recuerda que tan avanzada estaba. El tiempo de postemporada por ese año fue de un mes. Ponte y ella hubieran estado convocados porque eran trabajadores de los mas antiguos. Siempre los llamaban primero porque habían comenzado en tiempos de Sinergia Cooperativa de Trabajo. En un tiempo tuvieron un delegado pero renunció al trabajo y a la función. Cree que venía de tiempos de Sinergia. 7-El testigo Victor Oscar Navarro dijo conocer a las partes por su actividad gremial en el sindicato de la fruta. Sabe que Ponte fue despedido. Relata que hubo por aquel tiempo un pedido de los trabajadores de Servicios Orgánicos SRL, que querían un delegado por lo que se hicieron reuniones del portón del galpón de empaque hacia afuera, y quienes participaron de las reuniones fueron despedidos. Cree que una de las causas puede haber sido esa. Siempre se escuchó de parte de la empresa decir que antes de que fuesen delegados los echarían. Eran pocas las personas que participaban en las reuniones porque ese galpón era como una cárcel. Solo participaban los que no eran llevados en colectivo. En ese momento eran 5 o 6 trabajadores participando. En otras oportunidades pueden haber sido 15 personas. Después de aquellos despidos la empresa siguió trabajando normalmente y hasta la fecha de audiencia de vista de causa no se nombró delegado allí. Rosario Reinoso, a quien le decían Rosalinda era la otra potencial candidata a delegada junto con Ponte. Después de que pasó eso, se continuó trabajando regularmente temporada y postemporada. La postemporada de la empresa es corta porque empaacan solo fruta orgánica. Cortan en mayo o junio y no vuelven hasta la temporada siguiente. En un tiempo anterior hubo un delegado. Sobre la modalidad del gremio para notificar un postulante explicó que normalmente llegan a la empresa y presentan al postulante allí. En otros casos bajo carta documento. En este caso la empresa no fue notificada. Solamente se hizo asamblea. Al declarante le está prohibido el ingreso a la empresa desde 2007 y toda actividad gremial se hace del lado de afuera. Como Ponte recién se postulaba no alcanzó a notificarse por CD pero supone que los dueños se enteraron. La empresa en temporada tiene 80 trabajadores. No solo Rosalinda y Ponte fueron despedidos, pero no recuerda cuantos mas ni los nombres. Sabe que tener o no representantes no puede depender de la actitud de la empresa, pero en empresas como esa solo se consigue con medidas de fuerza. Entiende que no existe otro mecanismo, porque la notificación por CD lleva su tiempo y estamos ante una actividad temporaria que también hace que, cuando llegan las comunicaciones, mucha gente ya no esté trabajando. Para la consideración en derecho de las cuestiones fácticas descriptas estimo conveniente delinear lo que en la teoría jurídica se explicara como la tipificación del despido discriminatorio y al efecto creo pertinente transcribir las conclusiones a que arribara Jorge Oscar Morresi (Revista de Derecho Laboral 2011-2 pag. 667/8) luego de un extenso análisis de la jurisprudencia inicial, hasta llegar al fallo rector "Alvarez" dictado por la CSJN (7/12/2010), donde se pueden extraer las siguientes características que dan forma al tipo en cuestión: "...a)Le asiste al empleador el derecho a extinguir unilateralmente el contrato de trabajo sin necesidad de invocar causa. b) Cuando ello ocurra o la causa que se invocara fuera falsa, y el trabajador afectado invoque la existencia de un despido discriminatorio, deberá demostrarlo indiciariamente o mediante presunciones ciertas, ya que la simple invocación es insuficiente. c) De así ocurrir, se invierte el onus probandi, incumbiéndole al empleador demostrar la inexistencia de trato discriminatorio. d) Por ende, la no invocación de causa o la no acreditación de la causa justificante invocada en el instrumento de notificación del despido general crea a favor del trabajador una presunción cierta de discriminación, cuando ésta ha sido invocada y ante la existencia de indicios ciertos en tal sentido. e) Acreditada la conducta discriminatoria es plenamente aplicable, al marco contractual laboral, la ley 23592. f) El despido discriminatorio es un acto nulo, por tener un objeto prohibido. g) La nulidad del despido conlleva se reestablezcan las condiciones vigentes al momento anterior a realizarse el acto discriminatorio. Esto es a la reinstalación del trabajador despedido. h)Sin perjuicio

de ello, le asiste al trabajador el derecho a reclamar el pago de los salarios caídos y los daños y perjuicios que le infringieron. i) La vía procesal para obtener la declaración de nulidad y consecuente reinstalación es la del art. 47 de la ley 23551. Es decir, el proceso sumarísimo con la mayor garantía de defensa en juicio para el empleador, y las formalidades de la ley 11653 (BA)...". Lo descripto en el capítulo de los hechos indica que efectivamente hubo de parte de la demandada actitudes discriminatorias contra Aldo Ponte y los compañeros que, por aquellos días de 2011, mostraban intención de movilizarse para nombrar delegados de la planta de empaque de Servicios Orgánicos SRL. La inmediatez entre la exteriorización de tal voluntad, y la decisión extintiva, es el indicio o presunción principal de ello, si tomo en consideración que pocos días antes, según lo describe Navarro, en su condición de Secretario de Soefryn en Villa Regina, concurre al galpón de empaque por pedido de algunos empleados y pretende ingresar al establecimiento, para la dar inicio a un proceso electoral que culmine con la designación de delegados de empresa, y le es negado por la empleadora. A raíz de ello, un grupo de obreros se reúnen en la vereda de la planta, con el fin de motorizar el acto electivo, del que participan al menos el actor y Rosario Reinoso, postulándose el primero como candidato. Las pocas personas que participan de esa reunión resultan dos días después despedidas y si bien quedó en claro que la gran mayoría del personal de planta no participó de tal convocatoria, ello no inhabilita la condición de activista sindical que es dable atribuir al aquí actor. Según explicara Reinoso en su declaración: "...Fue un día sábado en hora de salida del trabajo en frente al galpón de empaque. El lunes fueron varios los despedidos: la testigo y su yerno, una tal Magdalena Riquelme y Ponte. Todos ellos habían participado de la asamblea que se hizo en la calle para elegir un delegado. Ponte se quería postular-era el único- y lo dijo a sus compañeros...". Sin ser tan puntual sobre la cantidad de días transcurridos entre la reunión en la vereda del empaque y la fecha del distracto Navarro dijo: "...hubo por aquel tiempo un pedido de los trabajadores de Servicios Orgánicos SRL, que querían un delegado por lo que se hicieron reuniones del portón del galpón de empaque hacia afuera y quienes participaron de las reuniones fueron despedidos. Cree que una de las causas puede haber sido esa. Siempre se escuchó de parte de la empresa de que antes de que fuesen delegados los echarían...". La empleadora al formular su defensa explica que despiende "...en función del reordenamiento de toda la planta de personal, una necesaria reestructuración de las tareas agravado ello con la disminución de producción debido a factores climáticos que afectara a productores que contratan nuestros servicios...", pero omite acreditarlo, a pesar de que está en plenas condiciones de hacerlo, pues lo razonable es concluir que contractual y contablemente una decisión del tenor de la asumida estaría justificada y además debe contrarrestar la presunción de discriminación. Si efectivamente el reordenamiento y reestructuración de tareas aconteció, debe haber respaldado contable categórico y concluyente que indique, en el comparativo anual, el menor ingreso de fruta respecto de temporadas anteriores y una suma de contratos comerciales caídos. También se imponía dar las pertinentes explicaciones sobre la lógica en la selección del componente humano elegido para despedir, ya que en principio parece poco probable que un empresario se desprenda del personal mas antiguo, entre quienes estaban Ponte y Reinoso. Por ende tengo para mi que quedó plenamente demostrado que como respuesta al activismo gremial iniciado en el ámbito de la empresa, la decisión del despido corta de raíz su continuidad, dando una muestra al resto de los dependientes de lo que puede ocurrir a cualquiera que pretenda seguir tal camino. De allí que tengo la plena certeza de que hubo discriminación y que el costo fue pagado, entre otros, por el actor, en clara intención de evitar representantes en su componente obrero. Convengamos que la motivación discriminatoria, aun cuando exista nunca es explícita, quedando oculta o disimulada bajo el ropaje de un rompimiento con invocación de justa causa o incausado, que hará procedente el pago de las indemnizaciones tarifadas. De allí que debe poder distinguirse un despido caracterizado como un ilícito contractual, de uno discriminatorio, que por entenderse como conducta grave, merece la mayor censura legal en los términos de la ley 23592. El voto que formó la mayoría en el referido fallo "Alvarez c/ Cencosud" integrado por los jueces Fayt, Petracchi, Maqueda y Zaffaroni, precisó, en primer lugar, los dos ámbitos del derecho constitucional de los derechos humanos que confluían en la solución del caso: por un lado, el principio de igualdad y prohibición de discriminación y el fundamento de éste, la dignidad de la persona humana; por el otro, la proyección de esos contenidos tanto sobre la ley 23592 cuanto sobre el terreno de la relación laboral y el derecho a trabajar, cuando en ambos se había producido una marcada evolución legislativa y jurisprudencial. Se asienta en que el principio de igualdad y prohibición de discriminación no sólo se desprende directamente "de la unidad de naturaleza del género humano" sino que es inseparable de la dignidad esencial de la persona y posee un carácter fundamental para la salvaguardia de los derechos humanos tanto en el derecho internacional como en el interno. Pertenece al jus cogens y se impone a todos los Estados y a los particulares el deber de abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto, pero también hacia la adopción de medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en las sociedades, lo cual implica entre otras consecuencias, el ejercicio de un deber especial de protección respecto de actuaciones y prácticas de actores no estatales que creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias. Hay una obligación de no tolerar situaciones de discriminación en perjuicio de los trabajadores en las relaciones laborales privadas, y de no permitir que los empleadores violen los derechos de aquellos o vulneren las normas laborales nacionales

e internacionales. En cuanto a los particulares, es deber del empleador respetar los derechos humanos de sus trabajadores. En tales condiciones, la CSJN juzgó que la ley 23592, al imponer al autor de la discriminación la obligación de dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y reparar el daño moral y material ocasionados, establecía una reacción legal proporcionada a tamaña agresión, puesto que el acto discriminatorio ofende nada menos que el fundamento definitivo de los derechos humanos, la dignidad de la persona, al renegar de uno de los caracteres ínsitos de ésta: la igualdad y prohibición de toda discriminación, destinado a proteger en la existencia dicha igualdad en esencia, intrínseca o inherente a todas las personas. De modo tal que, habiendo concluido en que este es el caso, se impone declarar la nulidad del despido de Ponte, en los términos del art. 1 de la ley 23592, o sea declarando al distracto un acto impropio para producir efectos jurídicos, porque cuando se discrimina, se comete un acto de suma injusticia, un actuar contra derecho, un acto arbitrario y, cuando se lo hace discriminando, se afecta el derecho a mantener el empleo y a no ser privado de él por un acto ilegal en su origen. No puede dejar de estimarse que los militantes sindicales y los activistas están indudablemente más expuestos que los dirigentes protegidos por la ley a ser marginados, pues por diversos motivos, no están en condiciones de obtener la garantía que les otorga la ley 23551, de modo tal que son candidatos ideales para la discriminación larvada en un despido sin causa o con invocación de falsa causa. Si bien todo lo dicho no puede disociarse de la conducta desplegada con posterioridad por el accionante, quien percibe la liquidación final, un mes después intima el pago por diferencias indemnizatorias, denunciando la nulidad recién casi tres meses después (TCL fs. 3), corresponde analizar tales comportamientos, a la luz del derecho aplicable (1048, 1050, 1052, 1053, 1056, 1058, 1058 bis, 1059, 1060, 1061, 1062, 1063 y 1065 del C.Civil, actuales arts. 386 a 397 del C.Civil y Comercial vigente desde 1/8/2015). Habida cuenta de lo explicado acerca de la doctrina aplicable al despido discriminatorio, cuando ello ocurre estamos ante un acto nulo, de nulidad relativa, toda vez que no puede ser declarada sino a pedimento de parte en cuyo beneficio se ha establecido (art. 1048). No ha sido dispuesta en el solo interés de la ley (nulidad absoluta), sino que está dada para proteger un interés particular. O sea que tiene un beneficiario específico, en cuyo favor opera la sanción de nulidad. Ergo, si la nulidad es relativa, a diferencia de la absoluta, el acto puede ser confirmado y sanearse el vicio que padece (arts. 1058 y sgs del C.Civil). La confirmación no lleva a que desaparezcan los vicios originarios sino que se sanean o expurgan, eliminando los efectos de la causa de nulidad y otorgando definitiva eficacia al acto inválido. La confirmación es un acto jurídico unilateral, ergo voluntario, con lo que no necesita de la aceptación de la otra parte. Con ella, el titular de la acción de nulidad, renuncia al derecho a promoverla. Puede ser expresa o tácita (art. 1061 C.Civil), disponiendo la normativa las condiciones del instrumento en el primer caso (arts. 1061 y 1062). "La confirmación tácita es la que resulta de la ejecución voluntaria, total o parcial, del acto sujeto a una acción de nulidad" según reza el art. 1063 del C.Civil, entendiéndose por ejecución del acto al ejercicio del derecho que el acto confiere, o el cumplimiento de las obligaciones que impone. Pero en caso de duda sobre la existencia o no de la confirmación, ha de optarse en sentido contrario a admitirla, "...pues se trata de aplicar por analogía el artículo 874, que establece la interpretación restrictiva del acto de renuncia el cual no se presume..." (conforme Código Civil Comentado, dirigido por Julio César Rivera, Editorial Rubinzal-Culzoni, arts. 896 a 1065, Edición 2007, página 845). La confirmación tácita requiere de una conducta concluyente e incompatible con el propósito de impugnar el acto defectuoso y como es principio del régimen jurídico laboral que la renuncia no se presume (art. 12 LCT), el hecho de que el actor haya percibido la indemnización (en disconformidad) es insuficiente. Ello así porque lo cobrado, es el único recurso alimentario para proveer a sus necesidades y las de su familia frente al despido y la necesidad de buscar un nuevo trabajo para ganarse la vida, de cara a una extinción sorpresiva y porque la presión económica haría que en muchos casos se aceptara la imposición patronal. Y no se puede cargar al trabajador con las consecuencias disvaliosas de la inferioridad negocial, cultural, económica y hasta jurídica, que son las notas de que hacen particular esta disciplina. Es por lo expuesto que considero que se dan las condiciones para anular el despido arbitrario notificado en 14/3/2011 y hacer lugar al derecho de reincorporación del actor y los salarios caídos que le hubieran correspondido, debiendo descontar al momento de la liquidación final lo que ha cobrado en concepto de indemnización. Al respecto, se ha acreditado que la empresa comenzaba la temporada al igual que las demás sobre mediados de enero y hacía una corta posttemporada de un mes, estimando que la primera terminaba sobre fines de abril, con lo que la segunda promediaba fines de mayo (testimoniales de Rosario Reinoso y Víctor Navarro), y que el accionante accede al beneficio jubilatorio (informativa de fs 91) con fecha inicial de pago en 24/4/2014, por lo que debo suponer, que su actividad sindical habría cesado con el alta previsional. Ergo, de haberse resuelto este reclamo con anterioridad al 24/4/2014, habría tenido sentido disponer la reincorporación de Ponte, pero ello, al día de la fecha, deviene abstracto. De allí que solo quepa acoger el reclamo por los salarios caídos desde el despido nulo (con la deducción de lo abonado en concepto de indemnización por despido) hasta la fecha en que accedió al beneficio jubilatorio y la indemnización por el daño moral proferido, del que ninguna duda cabe. Para liquidar los importes he de tener en consideración los siguientes parámetros: 1-a los fines de liquidar la temporada y posttemporada 2011 desde marzo a mayo inclusive, he de tener en consideración el parámetro económico de los recibos de fs. 5/6, deduciendo lo percibido en concepto de indemnización por

despido según documental de fs. 4, aplicando luego los intereses; 2-para liquidar las temporadas y posttemporadas 2012, 2013 y 2014, esta última hasta el 24/4/2014, se hará uso de las escalas oficiales, dando comienzo desde mediados de enero de cada año hasta mayo completo inclusive, aplicando luego los intereses; 3-en todos los casos se suma al sueldo básico el presentismo, reducción al ausentismo, suma remunerativa y no remunerativa, 10% de temporada al finalizar la misma y SAC y vacaciones proporcionales; 4-La base salarial mensual con tales complementos es en el año 2012 de \$ 5.735,82, en 2013 de \$ 7.195 y en 2014 de \$ 9.100; 5-el daño moral se estima al día del dictado de este resolutorio, debiendo adicionarsele el 8% anual de intereses a partir del 14/3/2011. año 2011 \$ 6.318,78. intereses \$ 10.675,73. año 2012 \$ 29.567,28. intereses \$ 44.363,44. año 2013 \$ 37.089,14. intereses \$ 48.655,03. año 2014 \$ 34.848,98. intereses \$ 38.440,40. total salarios caídos \$ 249.958,78. daño moral \$ 50.000,00. Sobre el capital que liquida los salarios caídos de las temporadas y posttemporadas de los años 2011 a 2014 se computan los intereses de la tasa activa cartera general (préstamo) nominal anual vencida a treinta días de Banco de la Nación Argentina conforme criterio STJRN en causa "Loza Longo" dictado en 27-05-2010, hasta el 24-11-2015, aplicándose a partir del 25-11-2015 el criterio sentado por el STJRN en la causa: ?Jerez Fabián Armando c/Municipalidad de San Antonio Oeste? ( Expte. LS3-11-STJ2015). Y a partir del 01-09-2016 conforme reciente criterio fallado en ?Guichaqueo Eduardo Ariel c/ Provincia de Río Negro (Policía Río Negro) s/ Accidente de Trabajo s/Inaplicabilidad de Ley?, (Expte. 27980/15- STJ) Sentencia del 18-08-2016. Se deja constancia que la cuenta se practica al 18/10/2017, aclarando que seguirán devengándose hasta el efectivo pago. Las costas se imponen según el criterio objetivo de la derrota, aplicando el art. 68 del CPCyC, de modo que se cargan a la demandada.TAL MI VOTO. Los Dres. Edgardo Juan Albrieu y Maria del Carmen Vicente, adhieren al voto precedente por los mismos fundamentos fácticos y razonamientos jurídicos. Por todo lo expuesto, LA CÁMARA SEGUNDA DEL TRABAJO DE LA SEGUNDA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL CON ASIENTO EN ESTA CIUDAD; RESUELVE: Hacer lugar parcialmente a la demanda instaurada por el actor: ALDO MATEO PONTE contra la demandada: SERVICIOS ORGANICOS SRL, y en consecuencia si bien se rechaza la reincorporación del primero por haber devenido abstracta, corresponde condenar a la sociedad demandada a pagar al actor, en el plazo DIEZ DIAS de notificada, la suma de \$ 249.958,78 en concepto salarios caídos desde el 14/3/2011 al 24/4/2014, importe que incluye los intereses explicados en el considerando al 18/10/2017, que seguirán devengándose hasta el efectivo pago y \$ 50.000 en concepto de daño moral con más intereses del 8% anual desde el 14/3/2011. Con costas a cargo de la demandada, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales de los Dres. Diego Filippuzzi, Ruth Luengo y Federico Ambroggio en conjunto en la suma de \$ 58.800 y los de los Edgardo Fabián Rojas y Marcela Bonade también en forma conjunta en \$ 50.400 (MB:\$ 299.958,78,de conformidad con las disposiciones de los arts. 6, 7, 8, 10, 11, 38 y 40 de la Ley de Aranceles). Los honorarios se han regulado teniéndose en cuenta el importe pecuniario del proceso, importancia de los trabajos realizados y calidad y extensión de los mismos. Oportunamente, firme que se encuentre la presente, por Secretaría practíquese planilla de liquidación de impuestos y contribuciones, la que deberá abonarse en boleta de depósito bancario, a los quince días de notificada bajo apercibimiento de lo dispuesto por el art. 18 de la Ley 2716. Regístrese, notifíquese y cúmplase con Ley 869. DRA.MARÍA DEL CARMEN VICENTE -Presidente- DRA. GABRIELA GADANO DR. EDGARDO JUAN ALBRIEU -Juez- -Juez- 023152E