En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de agosto del año dos mil diecinueve, reunida en acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dr. Fernando Nahuelanca, y asistencia del señor juez de Cámara Dr. Julio Antonio Alexandre y de la señora jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"C., L. F. c/ SOC. COOP. POPULAR LTDA s/ SUMARÍSIMO (Acción de Reinstalación)"**, **Expte. nro. 291/19**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (Expte. nro. 293/17), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 969), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Silvia Noemí Alonso, Dr. Julio Antonio Alexandre y Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 937/944vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Alonso dijo:

1. El fallo apelado:

La jueza de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por el Sr. L. F. Colina, condenando a la Sociedad Cooperativa Popular Limitada a reinstalar al actor en su lugar de trabajo y rechazó el reclamo salarial y resarcitorio. Impuso las costas a la demandada y reguló los honorarios profesionales.

2. Los recursos. Sus fundamentos:

2.a. El actor apeló a fs. 946, el recurso fue concedido a fs. 947, fundado a fs.949/951 y contestados los agravios a fs. 955/958.

Concretamente señala que le causa gravamen el rechazo del reclamo por reparación integral y de los siguientes rubros: falta con aviso, falta sin aviso, personal a cargo, trabajo peligroso, guardias activas,

guardias pasivas, horas extras, presentismo y ayudante técnico.

Sostiene que la jueza no tuvo en cuenta los aumentos salariales dados al resto de los trabajadores durante el tiempo en que el actor no estuvo en funciones y que este mantuvo su salario aritméticamente estable. Cita jurisprudencia para explicar su postura respecto del despido durante el ejercicio de cargo sindical, de la reincorporación y pago de salarios caídos con más indemnización.

Plantea que el ejercicio de la acción de reinstalación no debe interpretarse como renuncia al resarcimiento de los daños ni a derecho alguno derivado de la Ley de Contrato de Trabajo.

En segundo lugar, manifiesta su agravio por el rechazo de la categoría de ayudante técnico. Entiende que la sentenciante dio más entidad a lo dicho por los testigos de la demandada que a los ofrecidos por su parte. Así, luego de citar los fundamentos de la sentencia, expresa que la magistrada no tuvo en cuenta la manera en que se definen los ascensos en la empresa, situación que ya habría explicado anteriormente en la causa. Reprocha otro pasaje de la sentencia en cuanto tuvo a la función de ayudante técnico como provisoria y abonada bajo el ítem “reemplazo provisional”. Luego relata el método para definir la función y el ascenso y vuelve a sostener que no fue tenido en cuenta por la jueza de primera instancia.

Por último, sostiene que la sentencia es incongruente y arbitraria manifiestamente, insiste en calificar el rechazo de la reparación integral como falto de motivación. En ese orden de ideas, considera que la magistrada, de modo dogmático, extrae conclusiones contrarias y ajenas a su propio análisis y a la voluntad de las partes. Pide el pago de los rubros indemnizatorios a fin de lograr la reparación integral. Formula reserva del caso federal.

La demandada al contestar los agravios, plantea la insuficiencia técnica del recurso por no contener un

estudio crítico de la resolución ni señalar concretamente las fallas de la misma.

Subsidiariamente, en primer lugar y respecto del primer agravio del actor, considera que la solución consagrada en el fallo se ajunta a la realidad del caso, dado que su representada no despidió al actor ni este dejó de percibir salarios; agrega que los recibos de haberes de los periodos agosto/15 a febrero/16 en relación a marzo/16 a julio/17 (fs. 12/31) demuestran que no hubo merma remuneratoria alguna.

Sobre el agravio por el rechazo de la categoría de ayudante técnico también sostiene que la solución se ajusta a los hechos probados de la causa. Detalla extensamente prueba documental de autos que avala la conclusión del fallo; es decir que el actor detentó en forma provisoria una mayor función cumpliendo tareas de ayudante técnico, y como tal se abonó el ítem "reemplazo provisional".

Respecto del tercer agravio sostiene que mediante nuevos argumentos el recurrente pretende incorporar un rubro ("descuento plus anual por productividad" –PAP-) que no fue materia de reclamo y consecuentemente de condena en la sentencia de grado, que por tal motivo tampoco fue un agravio de su parte y que el tratamiento en la alzada vulneraría su derecho de defensa. No obstante, ello, afirma que no se adeuda al actor suma alguna en concepto de descuento indebido de PAP ni por descuento anticipo de PAP. Manifiesta que tal rubro es abonado anualmente, que en febrero de 2017 fue abonado el período 2016. Explica y detalla los montos abonados, la base de cálculo efectuada, el incremento en el concepto PAP, los anticipos, ajustes y descuentos habituales del ítem, los descuentos por ausencias. Concluye reiterando que este agravio del actor no fue materia de condena y es improcedente.

2.b. La parte demandada apeló a fs. 946, el recurso fue concedido a fs. 948, fundado a fs. 953 y contestado el memorial por la contraparte a fs. 959.

La empleadora se agravia por la imposición de las costas, manifiesta que no corresponde cargar a su parte con el 100% de las mismas, dado que la pretensión habría prosperado por un tercio. Entiende que en la demanda hubo tres pretensiones lo que conforma una acumulación subjetiva de acciones, y al prosperar parcialmente solo una de ellas la jueza de grado debió aplicar el art. 72 del CPCCh.

Puntualiza los rubros reclamados en la demanda y razona que el actor reclamó el 80% del monto de la misma en concepto de daño moral y tales rubros fueron rechazados.

Bajo el argumento del éxito parcial en el proceso, apela los honorarios regulados al representante de la contraparte por altos.

El actor al contestar el memorial, plantea la insuficiencia recursiva por falta de cumplimiento de la carga procesal de debida fundamentación. Subsidiariamente, contesta los agravios sobre la imposición de costas, aduce que el trabajador cuenta con el amparo del art. 20 LCT que garantiza el acceso gratuito a la justicia para reclamar sus derechos, y considera que ello lo libera de costos e imposiciones para su reclamo.

Asimismo, entiende que tuvo que litigar y demostrar su razón para obtener la reinstalación ordenada, además del reclamo de las sumas que considera mal retenidas.

Respecto de los honorarios, cita el art. 7 de la ley arancelaria en concordancia con los arts. 5 y 6. Entiende que para lograr el reconocimiento de su pretensión debió realizarse un arduo trabajo por la complejidad del proceso, con la realización de numerosas audiencias de conciliación y testimoniales.

3. Suficiencia técnica de los recursos:

Ambas partes han planteado, al contestar el respectivo memorial de la contraria, la insuficiencia técnica de los recursos, y adelanto que no han de prosperar.

Es que este tribunal adhiere un criterio amplio en la valoración de los fundamentos de las apelaciones por la gravedad de las consecuencias que comporta la declaración de deserción.

Incluso, ratificando la amplitud referenciada, el Superior Tribunal de Justicia de la provincia ha sostenido que cuando existen dudas acerca de si el escrito de expresión de agravios abastece la carga de rebatir adecuadamente las motivaciones de la sentencia recurrida, debe optarse por tenerla por satisfecha (*cf*. autos "G. Vda. de F., E." del 31-05-99; idéntico sentido en autos "T.R.J., S.N. s/ Divorcio Vincular", del 22-0300, nro. SAIJ00150014 y "P., R. c/ M. s/ diferencias salariales", del 23-03-01, SAIJ011 50056).

Por lo expuesto, en el caso concreto, resulta inaplicable la sanción peticionada por las partes.

4. Tratamiento de los agravios:

4.a. Los agravios de la parte actora:

El primer agravio versa sobre el rechazo del reclamo por reparación integral que en forma confusa fue efectuado al promover la demandada.

La parte recurrente pretende minimizar los fundamentos del fallo a través de una transcripción parcial de los mismos, omitiendo la puntual referencia de la magistrada a la naturaleza de la acción intentada en función de los hechos de la causa.

El artículo 52 de la Ley 23551 establece que los trabajadores amparados por las garantías previstas en los artículos 40, 48 y 50 de la presente ley, no podrán ser suspendidos, despedidos ni con relación a ellos podrán modificarse las condiciones de trabajo, si no mediare resolución judicial previa que los excluya de la garantía, conforme el procedimiento establecido en el artículo 47.

Es decir, la norma prevé una amplia garantía con la clara finalidad de "evitar que el empleador adopte represalias contra quienes ejercen cargos electivos o representativos del sindicato" (Fernández Madrid,

"Tratado Práctico de Derecho del Trabajo", t. III, p. 286).

En el caso bajo examen la empleadora ha modificado una de las condiciones esenciales del contrato de trabajo (sector de trabajo) sin la previa exclusión de la tutela sindical y el actor en el marco de las acciones que el ordenamiento positivo le otorga ha ejercido la de reinstalación con los efectos concretos que la magistrada le ha otorgado.

Repárese que el artículo 52 de la Ley 23551 otorga a la persona trabajadora afectada dos opciones: demandar judicialmente y por la vía sumarísima, la reinstalación en su puesto laboral con más los salarios caídos durante la tramitación judicial u optar por considerar extinguido el vínculo laboral en virtud de la decisión del empleador con derecho al cobro de las indemnizaciones tarifadas por despido —arts. 232, 233 y 245 de la LCT- más una suma equivalente al importe de las remuneraciones que le hubieren correspondido durante el tiempo restante del mandato gremial, período al que deberá adicionarse un año más.

La primera alternativa claramente otorga las acciones legales para oponerse activamente a una decisión que no solo le perjudica personalmente, sino que, también, afecta las otras personas que laboran, quienes le han confiado la representación de sus intereses gremiales (*cf.* Pawlowski de Pose, Amanda Lucía, "Con respecto a la posibilidad de convalidación del despido directo vedado por el principio de adecuada tutela sindical", DT 2014 mayo, 1245) y tal es la ejercida por el actor.

En efecto, el actor solicitó la reinstalación y dado que en el caso no se trató de un despido sino de una alteración del contrato de trabajo por ejercicio del poder de dirección, no es dable el reconocimiento de salarios caídos en tanto la prestación de tareas continuó y tampoco se acreditó en autos merma salarial alguna que habilite una solución distinta.

Por las razones expuestas propicio el rechazo del primer agravio.

El agravio siguiente versa sobre la decisión adoptada por la magistrada respecto de la categoría de ayudante técnico que el actor ha reclamado. En el punto, el recurrente no logra articular una crítica concreta y razonada a los sólidos fundamentos dados por la magistrada para rechazar la procedencia de este reclamo. En efecto, solo ha expresado –en un párrafo- una mera discrepancia sin referencia alguna a la prueba documental obrante a fs. 92, 93 y 94, cuya apreciación en conjunto con la testimonial es la que sustenta la solución consagrada.

Con base en lo expuesto y dado que no se ha demostrado el quiebre lógico de la línea argumental del fallo, propicio el rechazo del agravio.

Finalmente, las genéricas consideraciones relativas a los vicios del fallo –arbitrariedad e incongruencia- efectuadas en el marco del tercer agravio no pueden prosperar en tanto -reitero- no se ha demostrado la pertinencia de los rubros reclamados, conforme he señalado.

Por las razones expuestas, propongo el rechazo del recurso interpuesto por la parte actora.

4.b. Los agravios de la parte demandada:

La parte demandada se agravia por la imposición de costas y desde ya adelanto la improcedencia de su impugnación.

Invariablemente he sostenido que la noción de parte vencida ha de ser fijada con una visión sincrética del juicio y no por análisis aritméticos de las pretensiones y los resultados.

Consecuentemente, las costas deben ser impuestas íntegramente a quien se opuso negando la procedencia de la pretensión, pues, aunque el pedido fuera exagerado cuantitativamente, la litis resultó igualmente necesaria al no haber pagado aquello procedente. Por lo tanto, el fundamento aludido del hecho objetivo de la derrota, no sufre desmedro por la sola circunstancia de que el

reclamo inicial no prospere íntegramente y que se hayan reconocido parte de los rubros reclamados (*cf*. Morello - Sosa – Berizonce en "Códigos Procesales de la Pcia. de Buenos Aires y de la Nación", T.II-B, pág. 112/113, p.532).

Incluso, en múltiples pronunciamientos de esta Sala, el Dr. Nahuelanca, ha sintetizado la doctrina del Superior Tribunal de Justicia a la cual se adhiere en este pronunciamiento. Así el colega sostuvo que el máximo tribunal local en los autos caratulados: "C., M. A. c/ Empresa R. C. S.A.", Expte. N° 13.309-C-1991, al fallar respecto a la solicitud de la demandada de distribuir las costas conforme al rechazo de las pretensiones deducidas, ha determinado que deben imponerse a la vencida por aplicación del principio general contenido en el art. 68 CPCCCh (hoy art. 69 del Digesto Jurídico), aun cuando la demanda no hubiera prosperado sino en parte. Agregando que en el caso "V. T., V. c/ Propietarios de E. L. B.", Expte. N° 13.707-V-1992, determinó que para establecer la condición de derrotado o vencido, no es admisible parcelar el litigio con relación a los distintos reclamos y ha de estarse a un enfoque global de su resultado, entonces, cualquiera sea el monto en que prospera la demanda, el vencedor es quien obtiene – aunque sea en mínima proporción– el reconocimiento de su derecho, siendo razonable que no queden a su cargo los gastos realizados para lograr la justicia del caso" (voto Dr. Nahuelanca en Sentencia Definitiva N° 4/2010).

Por estas razones, el agravio no puede prosperar y consecuentemente resulta abstracta toda pretensión de revisar los montos fijados en concepto de honorarios en función de la pretendida distribución de las costas, correspondiendo el rechazo del recurso y así lo propongo al acuerdo.

5. Costas y honorarios:

Las costas de esta instancia deben ser impuestas en el orden causado con base en la solución propuesta.

Los honorarios profesionales por la labor en esta instancia deben ser regulados con base en las pautas legales previstas por el artículo 5 de la ley arancelaria vigente y por aplicación de las escalas específicas del artículo 13 del mismo ordenamiento. Con base en tales previsiones propongo fijar los correspondientes al Dr. M. A. D. T. en un 25% de los que le fueron fijados en la anterior instancia y los de los Dres. C. S. K. y F. L. L., en forma conjunta, en un 25% a calcular sobre lo regulado por sus labores en la instancia de grado.

A la segunda cuestión, la Dra. Alonso dijo:

Propongo rechazar los recursos de apelación interpuesto por la parte actora y por la parte demandada. Imponer las costas por su orden y regular los honorarios del modo propuesto.

A la primera cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia parcialmente condenatoria de fs. 937/944vta., es apelada por las partes; la demandada a fs. 946 conforme lo expuesto a fs. 953/953vta., al que su contraparte le opone lo expresado a fs. 959/963 y la actora a fs. 946, conforme el informe de fs. 949/951, rebatidos a fs. 955/958 por la accionada.

Que quien me precede en el sorteo de la presente causa reseña brevemente el contenido de los agravios lo que evita su mera reiteración. Se han considerado superados los extremos formales, en lo que concuerdo tras lectura y valoración de lo actuado, al sostener como doctrina pacífica de esta Sala el criterio amplio de valoración, por lo que mantendré el orden de tratamiento del primer voto.

Cabe tener en cuenta que el instituto que prevé el art. 52 resguarda mediante un procedimiento previo, la acción de exclusión. Dicha acción, tiene por objeto analizar -a través de un proceso sumarísimo-, la validez de la conducta del empleador que decide suspender, despedir o cambiar las condiciones de trabajo de los representantes sindicales amparados por los arts. 40, 48 y 50 de la LAS. Esta acción es una manifestación del llamado "derecho a la jurisdicción antes del proceso" y

una razonable reglamentación de la garantía constitucional que el artículo 14 bis de la C.N. otorga a los representantes gremiales, para el ejercicio de sus funciones y la estabilidad de su empleo. Es decir, que esta garantía consiste no sólo en la "estabilidad", sino también en la "inmutabilidad" de las condiciones de trabajo, siendo la finalidad de esta acción la de reponer la situación alterada al estado anterior a la violación (ver, *v. gr.* CFed., Sala B de Córdoba, 13/08/2014 - "Sotelo Rodolfo Oscar c/ AFIP-DGI s/ amparo sindical"- Cita MJ-JU-M-88815-AR - MJJ88815 - MJJ88815) en el caso se ordenó la reinstalación del delegado gremial, a quien se le modificaron las tareas sin acudir previamente al trámite de exclusión de tutela sindical (fs. 943vta.), todo avalado por la prueba adquirida, pero también de ella surge (ver, *v. gr.*, recibos de haberes) que no se modificó ni alteró ningún otro derecho, ya que se mantuvieron las restantes condiciones de trabajo, así resultaría abusivo todo reclamo resarcitorio, más cuando las costas pesan sobre la demandada. Se rechaza el agravio.

En cuanto al resto de las quejas, no superan la barrera del art. 268, máxime con la claridad que emerge de la prueba valorada por la jueza *a quo* conforme lo señala a fs. 340vta. p. 3-III-1, y que no ha podido ser rebatida.

En cuanto la queja de la demandada por la condena en costas, el solo hecho de haber obrado del modo que obligó a la accionante a recurrir esta vía (ver considerandos a partir de fs. 341 p. 2), bastan para justificar tal decisión. La jurisprudencia ha ido precisando las excepciones al principio de la derrota. Así, se ha resuelto que no basta la buena fe ni el hecho de creerse con derecho para litigar, para fundamentar el apartamiento del principio general, la convicción que se requiere al litigante, es que el argumento que porta la pretensión lleve consigo una razonable causa para pedir la actividad jurisdiccional. El art. 68 del CPCCN establece el principio general en materia de costas y

autoriza la exención de ellas cuando media razón fundada para litigar, pero ello no implica la mera creencia subjetiva del litigante en orden a la razonabilidad de su pretensión, sino la existencia de circunstancias objetivas que demuestren la concurrencia de un justificativo para eximirlo (ver "Reflexiones sobre el fallo de la Corte Suprema referente a costas en un juicio laboral", por Olmos, Félix A., 31-jul-2017, cita: MJ-DOC-11932-AR - MJD11932 9), lo dicho se ajusta a la causa. La relación ente lo pretendido y desestimado tornan irrelevante el tratamiento del resto de los puntos.

Al proponer al acuerdo el rechazo de los agravios de ambas partes, las costas se imponen por el orden causado y se difiere la regulación de honorarios al momento del acuerdo, en el que se tendrán presentes las pautas de la ley de aranceles (Ley XIII nos. 4 y 15).

A la segunda cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Habiendo concordado con el voto de la Dra. Alonso, reitero su fórmula decisoria.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. Nahuelanca no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente **SENTENCIA**:

1) Rechazar los recursos de apelación interpuestos por la parte actora y por la parte demandada y confirmar la sentencia de fs. 937/944vta.

2) Imponer las costas de la alzada por su orden.

3) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia al Dr. M. A. D. T. en el veinticinco por ciento (25%) y a los Dres. C. S. K. y F. L. L., en forma conjunta, en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

SILVIA NOEMÍ ALONSO
Jueza de Cámara

JULIO ANTONIO ALEXANDRE
Juez de Cámara

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2019
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"

INDIANA L. MARINI
Secretaria de Cámara