Rawson, 11de agosto de 2020.-

------ **VISTOS**:----------

------ Estos autos caratulados: **«M., L. A. c/ E. (E. P. S.A.) s/ SUMARIO»** (Expte. N° 25246/2020).----------

------ **DE LOS QUE RESULTA:**----------

------ A hojas 353/369 la demandada interpuso casación por arbitrariedad contra la sentencia de la Sala B de la Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia de hojas 324/347 que, al hacer lugar al recurso de apelación del actor, admitió la demanda, declaró la nulidad del despido y condenó a la empleadora a reinstalar al Sr. L. M. en el puesto de trabajo y a abonarle los salarios devengados desde la fecha del presunto despido (7/4/2015) hasta la efectiva reinstalación o hasta que quede firme la sentencia. Además, condenó a pagar la suma de $ 50.000 con más intereses en concepto de daño moral, impuso las costas de ambas instancias a la demandada vencida y reguló honorarios.----------

------ La recurrente estructuró su presentación en siete apartados. En los tres primeros, identificó el objeto, puntualizó el cumplimiento de requisitos formales y reseñó hechos de la causa. A continuación, en los tres siguientes, precisó la causal articulada (art. 291, inc. e, CPCC), puntualizó el carácter definitivo de lo resuelto y desarrolló dos agravios, uno principal y otro subsidiario.----------

------ Tituló su primer agravio: «La violación de lo dispuesto en el art. 380 del C.P.C.C.CH». Dijo que la cámara calificó dogmáticamente al despido como discriminatorio, pues la sentencia no contiene una descripción mínima de la conducta que se le adjudicó, ello debido a que en la demanda no existe un relato de ese extremo, como así tampoco en el proceso prueba que lo acredite.----------
------ Subrayó que el actor no efectuó ninguna petición por escrito (prueba objetiva) en representación de terceros compañeros de trabajo que permita calificarlo como representante de hecho, activista, etc. Apuntó que concretó un reclamo personal

relativo a retenciones de ganancias y otro integrando un grupo de empleados. Añadió que solo existen testimonios (prueba subjetiva) que lo ubican como cabecilla pero, contrariamente a estas declaraciones, la presentación ante la Secretaría de Trabajo Provincial de encuadramiento en el CC de Petróleo la formuló cada trabajador con representación del Sindicato del Petróleo. Insistió que, más allá de las declaraciones testimoniales, las que aparecen descalificadas por los testigos ofrecidos por su parte, no hay reclamo del Sr. M. en representación de sus compañeros.----------

------ Afirmó que de ello surge clara la violación del art. 380 del código adjetivo al invertirse la carga de la prueba en una situación fáctica y un plexo probatorio que no encuadra en los precedentes de la CSJN. Invocó que quien alega un hecho debe probarlo y dijo que el actor debió acreditar la conducta discriminatoria. Con cita de doctrina argumentó que quien sostiene haber sido víctima de un acto discriminatorio debe demostrar la materialidad del acto o los comportamientos o hechos que integraron el proceso de discriminación y, logrado ello (en forma directa o a través de un cuadro indiciario serio) el empleador asumirá la carga de probar la existencia de causas reales, serias y objetivas para calificar de razonable su decisión y así destruir la sospecha de lesión.----------

------ Calificó de dogmática la asimilación del caso a precedentes de nuestro máximo Tribunal Nacional. Dijo que tanto en «A.» como en «P.» existían circunstancias objetivas de la conducta discriminatoria del empleador, cuando acá solo hay un reclamo con otros compañeros de trabajo del mes de agosto de 2014 y en abril de 2015 se prescinde de los servicios. Argumentó que la situación planteada resulta asimilable al precedente «P.», oportunidad en que la Corte Suprema dejó sin efecto la sentencia que hizo lugar al amparo promovido por partir de la premisa que el distracto importaba un acto discriminatorio sin explicar de qué modo o mediante qué hechos o circunstancias concretas quedó patentizada la alegada conducta.----------

------ Añadió que es también aplicable lo decidido por el Tribunal Cimero en «V.» e invocó que el actor no probó de modo alguno que la medida operó por el supuesto reclamo o que obedeciera a un hipotético activismo gremial, lo que dijo surge claro de los votos que conforman la mayoría. Calificó de dogmático al razonamiento de la Dra. Zanatta, pues sostuvo abiertamente que es pura sospecha y en el ámbito del

derecho se puede argumentar en base a indicios pero no a sospechas. Cuestionó que a fs. 10 no obra un reclamo de neto corte gremial. Por su parte, del voto de la Dra. García Blanco criticó no solo el carácter gremial atribuido a la actividad sino también la contemporaneidad entre el reclamo y la extinción del contrato de trabajo.-

------ A continuación introdujo un agravio subsidiario que tituló: «La violación de lo dispuesto en el artículo 1739 del Código Civil y Comercial». Observó allí la condena a abonar salarios caídos, lucro cesante, cuando no se encuentra probado que ese supuesto daño sea cierto y subsistente, extremo exigido para la procedencia de la indemnización. Invocó que ello no está demostrado y se lo presume, contrariamente a lo que ocurre en el curso ordinario de los acontecimientos. ----------

------ Sumó que el actor no intimó a que le otorguen tareas ni puso a disposición su fuerza de trabajo. En ese marco y con cita de doctrina aseveró que la procedencia de los salarios caídos quedó supeditada, por un lado, a la solicitud expresa por parte del trabajador y, por el otro, a que éste acreditara que había estado a disposición del empleador, o sea, intimado, en alguna oportunidad, a que le dieran tareas. Insistió en que ello no ocurrió en el caso.----------

-------- Para cerrar, en el apartado siete, formuló petitorio.----------

------- **CONSIDERANDO:**----------

------ I.- La casación en examen enmarca su queja en la causal de arbitrariedad de sentencia (art. 291, inc. *e*, CPCC), carril éste cuyo análisis habilitó la cámara.----------

----- Corresponde ahora determinar si el recurso fue bien o mal concedido. Esto es, si cumple o no con los requisitos exigidos por el código adjetivo y su reglamentación, analizados ellos a la luz de inveterada jurisprudencia de este Superior Tribunal y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (arts. 289, 291, 292, 295 y concs., CPCC, Acuerdo Plenario N° 3821/09). ----------

------ II.- Es sabido que la restringida vía de la arbitrariedad tiende a subsanar casos excepcionales en los que las deficiencias lógicas del razonamiento o una total

ausencia de fundamento legal impiden considerar al fallo como la sentencia fundada en ley a que aluden los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional (*CSJN*, *Fallos*: 326:1458). ----------

------ La vía articulada requiere que la resolución recurrida: prescinda inequívocamente de la solución prevista en la ley, se aparte de pruebas regularmente presentadas en el juicio, remita a las que no constan en él o adolezca de una manifiesta falta de fundamentación. El error en la interpretación de las leyes o en la estimación de las pruebas, sea cual fuere su gravedad, no hace arbitraria a una sentencia (*CSJN*, *Fallos*: 310:1707, 207:72, entre muchos otros). ----------

------ La arbitrariedad no tiende a sustituir a los jueces de la causa en cuestiones que les son privativas, ni a corregir en tercera instancia fallos equivocados o que se reputen tales, solo admite supuestos de desaciertos y omisiones de gravedad extrema, a causa de los cuales los pronunciamientos no pueden adquirir validez jurisdiccional (*CSJN*, *Fallos*: 339:1066). ----------

------ Ello así, la casación interpuesta debió prestar especial atención a dos exigencias puntuales cuyo cumplimiento analizaremos en lo que sigue: 1) contener un relato claro y preciso de todas las circunstancias relevantes del caso y 2) refutar todos y cada uno de los fundamentos independientes que dan sustento a la decisión objetada en relación con las cuestiones legales planteadas (arts. 291 inc. e), 292 y concs. del CPCC, art. 3 ap. c) ptos. I) y III), Anexo Acuerdo Plenario N° 3821/09 – análogo al art. 3°, incs. b y d del reglamento aprobado por acordada 4/2007, CSJN- y profusa jurisprudencia). ----------

---- III.- El escrito de interposición del recurso debe bastarse a sí mismo dado el carácter autónomo que posee, su sola lectura tiene que ser suficiente para la comprensión del caso (STJCh, SI N° 58/SRE/09; y sus citas, *CSJN*, *Fallos*, 308:2263; 323:2205, entre otros), y la casación en examen, al omitir describir aspectos esenciales del proceso en orden a los agravios expuestos, no satisface esta exigencia. ----------

------ En especial, de la demanda nada dice de sus apartados X a XIII, los que poseen directa vinculación con la crítica que introduce ante esta instancia (X.- La inversión del *Onus Probandi*, XI.- Existencia de indicios de discriminación, XII.- Medida cautelar innovativa y XIII.- Reclamo patrimonial – Subsidiariamente reclama indemnizaciones legales, ver hojas 62/63). Además, al omitir individualizar el reclamo patrimonial concretado en el ap. XIII, es equívoca la referencia que formula respecto de la liquidación provisoria del ap. XIV, la que se centró en la pretensión subsidiaria introducida para el caso en que no se hiciera lugar a la reinstalación (ver ap. XIII, 3er. párr., y ap. XIV, hoja 63).----------

------ Sumado a ello, se limita a enunciar la prueba ofrecida en el escrito de inicio sin referir siquiera mínimamente a la documental agregada –v.gr. al texto del telegrama de hoja 3 o al objeto de las presentaciones de hojas 5/7 y 53/54-, lo que tampoco hace al detallar la prueba producida. Se añade que es parcial el relato de los testimonios recolectados e incompleta la síntesis de los argumentos desarrollados en la sentencia impugnada.----------

------ A modo de ejemplo, del voto de la Dra. Zanatta no precisa los antecedentes de los que parte su análisis, la entidad del marco normativo en que encuadra el caso, la influencia sobre el régimen probatorio que adjudica a la doctrina elaborada por los comités de derechos humanos, ni su afirmación referida a que ante una imputación de despido discriminatorio no es suficiente que el empleador se ampare en la posibilidad de disponerlo sin expresión de causa sino que debe explicitar las razones que derivaron en la ruptura del contrato, lo que deriva de la exigencia de obrar con buena fe. Tampoco identifica el alcance atribuido a la palabra “activista”, la circunstancia que entiende acreditada con la presentación de hojas 6 valorada en conjunto con la restante prueba, los argumentos en que sostiene la reinstalación, el estándar y la prueba que valora para arribar a tal conclusión ni la distinción que introduce entre el despido sin causa y el discriminatorio.----------

------ A su turno, del voto de la Dra. García Blanco no precisa las conclusiones a las que arribó sobre la base del expediente administrativo y de las declaraciones

testimoniales de los Sres. C., A. y F.. Tampoco menciona los argumentos relativos a la finalidad tuitiva del derecho del trabajo, el instituto de las presunciones, su escaso margen de aplicación en el caso ni la afirmación de que la prueba producida logra demostrar elementos de hecho que superan ampliamente la categoría de indicios graves, precisos y razonables de carácter objetivo en los que se funda la ilicitud del acto. Finalmente nada dice de su certeza de ánimo o del análisis relativo a la ausencia de elementos que la desvirtúe –falta de prueba de otra causal de distracto más allá de la facultad rupturista o extintiva que brinda la LCT, esto es no haberse demostrado la falta de relación entre la actividad controladora y cuidadora de los derechos laborales e ideología laboral del actor y la motivación de despido, y falta de prueba de desconocimiento de la petición en sede administrativa del actor y sus compañeros de trabajo en orden a su ideología gremial-.----------

------ Tal déficit imposibilita la adecuada comprensión del caso con la sola lectura de la pieza recursiva e impide establecer si existe o no la infracción que se alega. --

------ IV.- Sumado a ello, corresponde al impugnante demostrar la arbitrariedad denunciada para lo cual debe refutar todos y cada uno de los fundamentos independientes que dan sustento a la decisión objetada en relación con las cuestiones planteadas. ----------

------ Descalificar una sentencia por causa de arbitrariedad demanda evidenciar los defectos que justifican tan excepcionalísima conclusión: fallas de razonamiento lógico, absoluta carencia de fundamentación, apartamiento inequívoco de la solución normativa, desaciertos u omisiones de gravedad extrema por las que el pronunciamiento no puede adquirir validez jurisdiccional, notorio desvío de las leyes aplicables. ----------

------ Y, adelantamos, la crítica desplegada no alcanza la suficiencia exigida. Es que, la recurrente no refuta diversos argumentos que sostienen la decisión y que dieran respuesta a las cuestiones planteadas, por lo que fracasa en su intento. ----------

------ En efecto, afirma dogmáticamente que en la demanda no existió relato alguno sobre la conducta discriminatoria denunciada ni tampoco en el proceso prueba que la acredite, pero no confronta los antecedentes precisados por las magistradas votantes en primer y segundo término (ver pto. 3. Antecedentes, reverso hoja 326/327 y reverso de hoja 340) ni su valoración integral de la prueba producida (documental y testimonial).----------

------ Invoca que la sentencia carece de una descripción mínima de la conducta discriminatoria adjudicada, pero no se hace cargo de los argumentos que refirieron a la prueba arrimada al proceso, los hechos que ella acredita y la debilidad de las alegaciones de la demandada para desarticular las presunciones que surgen de la prueba colectada (declaraciones concordantes respecto de la conducta de la empleadora, las condiciones del trabajo, la pretensión de los trabajadores, postura del actor en pos de un cambio en la representación sindical ajustada a la labor, lo que no era desconocido por la patronal, control de cumplimiento de la LCT en cuestiones básicas como son las liquidaciones salariales, participación de M. con una labor activa en la presentación y transmisión de reclamos de diverso tipo que no eran aislados sino que lo erigieron en referente de los trabajadores frente a la empleadora, «activista» en el sentido amplio del término, esto es reclamar por mejores condiciones de trabajo, sean estos reclamos individuales o plurindividuales, considerado «un buen trabajador» por sus compañeros de trabajo, ver en especial ap. III del voto de la Dra. Zanatta, hojas 330/335 y pto. 2 del voto de la Dra. García Blanco, hojas 340/342).----------

------ La recurrente centra su esfuerzo argumentativo en privar de contexto a la interpretación de la prueba que califica de objetiva y quitarle valor al aporte testimonial sobre la base de calificarlo de prueba subjetiva, sin analizar las declaraciones de los testigos ni sostener su crítica en fundamentos normativos, doctrinarios o jurisprudenciales que le den soporte. No se hace cargo de los dichos de los testigos ni explica de qué forma aparecen descalificados por las declaraciones de los ofrecidos por su parte, las que también fueron valoradas en la sentencia impugnada. Además, al condicionar la discriminación por opinión gremial y argumentar sobre el supuesto déficit en la prueba objetiva no diferencia el marco y

la finalidad de las leyes 23.592 y 23.551, frente a todo lo cual aparece como francamente insuficiente su denuncia de falta de contemporaneidad.----------

------ Sobre esa base –falta de acreditación de la existencia de un motivo discriminatorio-, acusa una inversión en la carga de la prueba que, ante el fracaso en patentizar el incumplimiento de ese inexorable deber, tampoco logra acreditar.---

------ Es que, afirma genéricamente que la situación fáctica y el plexo probatorio no encuadra en los precedentes de la CSJN que se citan y que en forma dogmática se asimila este caso a los fallados por nuestro máximo Tribunal Nacional, pero no argumenta por qué. Señala que tanto en «A.» como en «P.» existían circunstancias objetivas de la conducta discriminatoria del empleador, mas no indica cuáles, de qué entidad eran, ni argumenta por qué entiende que ello fue allí lo dirimente.----------

------- Por otra parte invoca que resulta aplicable lo resuelto en «P.» o «V.» pero no intenta establecer la analogía en las circunstancias de hecho de este caso con la de dichos precedentes ni argumenta por qué razones lo aquí resuelto se opone a lo allí decidido. Y, no debe olvidarse que a los fines de la adecuada fundamentación del recurso no basta con señalar el alcance indebido que se atribuye a un precedente, sino que es preciso demostrar su incidencia para así variar el resultado de la cuestión.----------

------ Por lo demás, si se acude a la lectura de *Fallos*: 333:2296 y *Fallos*: 341:1106, se advierte que en «P.» la sentencia recurrida no explicaba de qué modo o mediante qué hechos o circunstancias concretas habría quedado patentizada la alegada conducta discriminatoria de la empleadora. Tampoco individualizaba los elementos de juicio incorporados al expediente cuya ponderación podría conducir a tener por probado ese extremo, lo que aquí no ocurre. Y «V.» aplicó el estándar probatorio de «P.», que es el que utiliza la sentencia recurrida.----------

------ La casación en examen incurre en una franca parcialización del análisis normativo, doctrinario y jurisprudencial que contiene la sentencia cuestionada, de gran parte del cual no se hace cargo, así como de las circunstancias de hecho que se

tuvieron por acreditadas luego de ponderada de manera integral la prueba traída al caso. Como ejemplo adicional, no se ocupa de rebatir la forma en que la decisión recurrida valora su posición defensiva frente al particular contenido de la demanda (ver hojas 3, 75, 99, 334 último párr./335, reverso hoja 341).----------

------ Por otra parte, y en lo que respecta al agravio subsidiario, más allá incluso de la oportunidad del planteo (ver contestación de demanda de hojas 97/104, en especial su ap. VII), la recurrente se limita a invocar la aplicación del art. 1739 del CCyCN sin hacerse cargo de las restantes normas que rigen el caso como así tampoco de las circunstancias de hecho que involucra el proceso. Además, destaca que el actor no intimó a que le otorguen tareas ni puso su fuerza de trabajo a disposición del empleador con posterioridad al despido, sin introducir reflexión alguna respecto de la medida cautelar innovativa requerida en la demanda (ap. XII, hojas 62/63), acción ésta que fue promovida en forma contemporánea al despido y en la que se solicitó expresamente el pago de los salarios caídos.----------

------ Ello así, la crítica desarrollada es francamente insuficiente para acreditar la arbitrariedad que denuncia. Omite la indispensable fundamentación con arreglo a las circunstancias del proceso, con lo que no logra evidenciar que la decisión esté sostenida en expresiones discrecionales de los magistrados sin correlato con las constancias del expediente o constituya un apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para el caso. Y, es inadmisible el recurso extraordinario que lejos está de demostrar que el examen efectuado en la sentencia da lugar a un supuesto excepcional de arbitrariedad. ----------

---- La impugnante solo logra exponer una opinión disímil, en cuanto propone como debió dirimirse el conflicto, sin conmover las bases que fundan el decisorio. En este orden de ideas, la CSJN tiene dicho que una sentencia no exhibe el vicio de arbitrariedad si, más allá de su grado de acierto o error, se sustenta en una interpretación posible de las normas que encuentra apoyo en la opinión mantenida por parte de la doctrina (*CSJN*, *Fallos*: 334:13). ----------

------ V.- Para cerrar, es pertinente añadir que la casación en análisis incumple con la exigencia del art. 1 del Anexo del Acuerdo Plenario N° 3821/09.----------

------ VI.- Por lo expuesto, es decir, por falta de autonomía y crítica concreta y razonada de todos los fundamentos de la sentencia atacada, la cámara debió declarar inadmisible la casación en análisis. ----------

------ Ello así, las costas por la intervención de este Tribunal han de imponerse a la recurrente perdidosa (arts. 57 y 73 de la ley XIV N° 1, art. 69, CPCC). ----------

------ Por su parte, en mérito a la extensión, calidad y eficacia de la labor profesional cumplida, los honorarios de los Dres. C. S. K., F. L. L. y P. N. han de regularse, en conjunto, en un 25 % de los que a favor de la representación letrada de la demandada fueran establecidos por su labor en primera instancia, siempre que el importe que resulte no sea inferior al mínimo legal de ocho (8) Jus (arts. 7 y 13 de la Ley XIII Nº 4) y con más el IVA si correspondiera. ----------
---------- Por ello, el Superior Tribunal de Justicia:----------

---------- **R E S U E L V E** ----------

----- **1°) DECLARAR** mal concedido el Recurso de Casación de hojas 352/369.---

------ **2°) IMPONER** las costas a la recurrente perdidosa (arts. 57 y 73 de la ley XIV N° 1, art. 69, CPCC). ----------
----- **3°) REGULAR** los honorarios de los Dres. C. S. K., F. L. L. y P. N., en conjunto, en un 25 % de los que a favor de la representación letrada de la demandada fueran establecidos por su labor en primera instancia, siempre que el importe que resulte no sea inferior al mínimo legal de ocho (8) Jus (arts. 7 y 13 de la Ley XIII Nº 4) y con más el IVA si correspondiera.—----------

----- **4º) REGÍSTRESE**, notifíquese y oportunamente devuélvase. ----------

------ La presente resolución es dictada por dos miembros del Tribunal por haberse alcanzado la mayoría y encontrarse en uso de licencia el Dr. Miguel Ángel Donnet. Fdo. Dres. Mario L. Vivas y Alejandro J. Panizzi.----------

Registrada el 12/08/2020 bajo el N° /2020. CONSTE.

Fdo. Claudia Tejada. Secretaria.