---En la ciudad de Trelew, a los 29 días de junio del año dos mil veintitrés, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de la Dra. Florencia Cordón Ferrando y la presencia del Magistrado Dr. M. Fernando Peral, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“M., I. A. c/ I. C. S.A. s/ Acción de reinstalación” (Expte. Nro. 42 - Año 2023 CAT.)**, venidos en apelación y expedirse en orden al sorteo practicado en la hoja 77. La Magistrada y el Magistrado resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

---**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. M. Peral expresó:

---I. Llegan estos autos a conocimiento del Tribunal con motivo del recurso de apelación deducido y fundado por el actor (ID 930469) contra la sentencia definitiva dictada con fecha 19 de diciembre de 2022 (fs. 51/58 vta.), mediante la cual se rechaza la demanda de reinstalación por despido discriminatorio promovida por I. A. M. contra I. C..

---II. Para dar un adecuado marco de análisis de las cuestiones a resolver, seguidamente realizaré un breve repaso de la pretensión articulada por el actor, de la defensa de la accionada, de los fundamentos dados en la sentencia para rechazar la demanda y de los agravios formulados a su respecto.

---II.a. Pretensión del accionante.

---De la lectura del escrito de demanda (fs. 2/13vta.), surge que el actor inició acción sumarísima persiguiendo la declaración de nulidad del despido que califica de discriminatorio y la reinstalación en su puesto de trabajo como empleado de Diario “E. C.” de Trelew, ello en las condiciones normales y habituales de prestación que tuvo hasta el momento del despido. Asimismo reclamó el pago de los haberes devengados desde el despido hasta la fecha de reinstalación más sus intereses y la reparación del daño moral.

---En el relato de los hechos, en lo que aquí interesa, expresó que nunca recibió por parte de su empleadora sanciones disciplinarias y que es conocido en la comunidad por su participación en la defensa pública de la ecología y de las minorías, siendo habitual su participación gremial dentro de la firma empleadora desde el primer día de trabajo, donde llegó a detentar formalmente el cargo de delegado orgánico de sus compañeros el día 09/01/2015. Sobre esta cuestión, agregó que no obstante la finalización del mandato formal siempre mantuvo su activismo gremial dentro del establecimiento, siendo la única persona en esa actividad ligada a informar y defender los derechos de sus compañeros de labor, comportándose en los hechos como representante y delegado de sus pares ante la empleadora.----------

---En párrafos siguientes, refiere situaciones que califica de persecución laboral en su contra. Al respecto, afirma que en el año 2020, en actitud discriminatoria por su actividad

gremial, la empleadora decidió suspenderlo alegando cuestiones vinculadas con las restricciones derivadas de la pandemia por Covid 19, siendo el único dependiente del diario en aquella situación.

---Agrega ser conocido por su actividad en defensa de la ecología al haber siempre exteriorizado la idea de que se mantuviera la prohibición legal de explotación mega minera en la Provincia y sostiene que esta postura, además de la cuestión sindical, también fue motivo de discriminación, dado que resultaba incómodo a la demandada la permanencia en la firma de un trabajador con ideas absolutamente distintas a las sostenidas desde la editorial.

---En relación a dicha cuestión, expresa que como consecuencia de las marchas anti mineras desarrolladas en toda la provincia ante la repentina sanción de la ley de zonificación N° XVII N° 149, junto con otros manifestantes transitaron frente a las instalaciones del Diario El C. y que habiendo tomado la palabra mediante el uso de un megáfono dijo que el diario perseguía a sus trabajadores incumpliendo con la ley laboral y en cuestiones de género y que además estaba a favor de la megaminería y afirma, que en represalia por las expresiones públicas vertidas, fue despedido con invocación de causa, atribuyéndole la empleadora la comisión de un delito penal como atacante y autor de daños al diario local.

---III.b. Contestación de la demanda.

---La empleadora al contestar demanda, en lo sustancial, indica que el actor no se encuentra habilitado para requerir la reinstalación en su puesto de trabajo luego de su despido con causa. Sostiene que, más allá del historial efectuado en la demanda en donde se autodenominó delegado o representante de sus compañeros de trabajo, al momento de la demanda había expirado con holgura no sólo el mandato de delegado gremial sino también el plazo de la tutela de la estabilidad extendida por el año ulterior. Asimismo, refiere que no se trata de un despido por la supuesta actividad gremial de M., ya que como empleadora ejerció su derecho de sancionarlo disciplinariamente invocando causas de forma clara, tal como surge del telegrama de despido efectuado el día 24/12/2021.

---Aclara que no resulta objeto de este pleito el análisis de la causa de despido y su gravedad, toda vez que M. requirió la nulidad del despido y la reinstalación en su puesto de trabajo alegando haber sido discriminado por su actividad gremial, hecho que – según sostiene- resultaba inexistente atento que hacía un año que no asistía a laborar por dispensa de la empresa consentida por el actor.

---En base a esos argumentos peticionó el rechazo de la demanda.

---III. c. Sentencia.

---Como anticipé, la sentencia de fecha 19/12/2022 rechazó la demanda. En sustento de la decisión, el Magistrado de grado aclaró que no ingresaría al análisis de la causa de despido por no haber sido cuestionada por el actor en su demanda, habiéndose únicamente planteado allí la reinstalación en su puesto de trabajo al considerar que el despido fue un acto discriminatorio por razones de índole gremial y por sus ideales.

---Agregó que no está discutida la aplicación de la Ley 23.592 al ámbito del trabajo y que la cuestión debe resolverse según ese marco normativo toda vez que el actor no poseía fuero gremial ni fundó su acción en la Ley de Asociaciones Sindicales.

---Refirió que, pese a las valoraciones que cada una de las partes pudiera realizar respecto de los hechos sucedidos, las sanciones que la empleadora le impuso a M. tuvieron fundamento.

---En lo que respecta a la eximición de prestar tareas por las restricciones generadas por la pandemia por Covid 19, señaló que si bien M. denuncia ese hecho como una discriminación, I. C. lo justificó asegurando que procedió de esa forma por considerar que no era un trabajador esencial y éste lo consintió al no volver a realizar una intimación al respecto.

---Puso de resalto que en los procesos relativos a la ley 23.592 en los que se controvierte la existencia de un motivo discriminatorio, corresponde al demandado la prueba de que el trato dispensado no obedeció a esos motivos.

---Después de efectuar esas aclaraciones, al analizar el caso de autos, afirmó que I. C. describió un hecho objetivo y puntual sobre el que justificó su proceder y que el mismo, a su parecer existió y no fue inventado. En tal sentido, refirió que, además de haberse acreditado la manifestación del 20/12/2021 con prueba fílmica, testimonial y documental, es un hecho sabido por todos los residentes de la Provincia del C. que aquella culminó con severos destrozos en las instalaciones del Diario el C. y agregó que también se encuentra probado en el expediente, por los dichos del testigo S., que M. estaba en el lugar y en el momento en que ocurrieron todos los daños al establecimiento. También tuvo por acreditado que el actor participó activamente en la manifestación, habiendo tomado un megáfono de espaldas al diario y denunciando conductas de la entidad en contra de los trabajadores, las mujeres y a favor de la megaminería.

---En base a lo anterior, tuvo por cierto que el despido se basó en el hecho descripto y que no fue un acto discriminatorio, sino derivado de una motivación real ajena a una cuestión gremial y de ideología. Por otro lado, puntualizó que el actor no acreditó la representación ni defensa de los intereses de sus compañeros de trabajo, señalando que ninguno de los testigos declaró sentirse representado ni defendido por él, por lo que también concluyó que

la discriminación por una cuestión gremial fundada en su carácter de delegado de hecho no fue probada siquiera mediante indicios.

---Finalmente, haciendo referencia al alegato del actor, señaló que pese a que allí se hizo referencia a una discriminación por razones políticas que no fue planteada en el escrito inicial, entendió que no podía encuadrarse el acto atacado en ese tipo de discriminación, ya que a su criterio el despido decidido por la empleadora contaba con un motivo serio.

---III.d.- Agravios del actor.

---El letrado apoderado del actor, en el desarrollo de sus críticas de la sentencia, comienza por afirmar que el Juez, pese a declamar como indiscutida la aplicación de la Ley 23.592 al derecho laboral, participa de las corrientes jurisprudenciales que no interpretan esa norma progresivamente, desplazando a aquellos dirigentes o activistas laborales que no cuentan con una designación formal por la Ley de Asociaciones Sindicales, al no aplicar la legislación vigente o siendo temeroso en hacerlo quedando desamparados los derechos de los arts. 14 bis y 16 de la Constitución Nacional y arts. 17 y 81 de la LCT.

---Expresa que el Magistrado dictó una sentencia donde pareciera excusarse y decir que con los elementos acreditados fue lo único que podía resolver, dejando abierta la posibilidad de que el trabajador acuda por otra vía el reclamo indemnizatorio, pese a que resulta vacía de pruebas en lo referido al hecho invocado para el despido. Agrega que, de ese modo, el sentenciante se olvidó de la plena vigencia del art. 243 de la LCT que dispone que la comunicación del despido debe ser clara y que, en caso de duda, deberá estarse a favor del dependiente. Asimismo dice que si el Juez no tenía certeza de que la causa relatada en la CD de despido existió y que era apta para fundarlo, jamás podía haber negado la reinstalación peticionada.

---Por otra parte, se agravia de la afirmación hecha por el sentenciante respecto a que la actividad gremial invocada en demanda no fue probada ni siquiera mediante indicios y afirma que la misma surge de la documental aportada por ambas partes y que resulta de época posterior al cargo gremial formal que detentó. Señala que incluso la demandada acompañó los reclamos en la cartelera gremial de los trabajadores de prensa que fueron confeccionados y colocados por M., extrayéndose de ellos que no sólo realizó reclamos individuales sino también reclamos en beneficio de los trabajadores del medio, siendo el único que reclamaba a la empleadora. En tal sentido, afirma que el sindicalista P. M.s se expresó en plural diciendo “ponía nos deben” y “proponía que paremos” y pegaba carteles de no pago las veces que se atrasó el diario señalando que desde el gremio no hacían lo mismo por entender que no se justificaba ya que se pagaría en breve, que ofendía a los dueños, etc.

---Afirma que el Juez exige al trabajador una prueba prácticamente imposible de producir mediando empleadores que, sin dudarlo, to.ían represalias contra aquellos empleados que concurrieran a declarar sentirse representados por el actuar del actor.

---Señala que le causa agravio que el Juzgador no haya analizado la prueba documental emanada tanto del sitio "prosa urgente" como la proveniente de la cartelera sindical que utilizaba M., advirtiéndose de esta última que fue el último defensor del cumplimiento de la ley laboral en el establecimiento del diario "E. C.".

---También cuestiona que el Juez haya descartado la discriminación política y afirma que ese supuesto fue planteado desde la demanda y no recién en el alegato, lo que a su criterio demuestra una interpretación rígida, estanca e incorrecta de la normativa aplicable.

---Por otro lado, también se agravia la interpretación realizada en la sentencia en relación a la falta de otorgamiento de tareas. Al respecto, expresa que es absurdo y un despropósito haber seguido lo contado por la parte empresaria en su escrito dado que se encuentra vigente el art. 78 de la LCT. Agrega que la demandada quería tener al trabajador fuera de su establecimiento por sus ideas, sus reclamos laborales, su perfil político y de lucha social y que la única posibilidad que le cabía al empleado era nuevamente intimar a la empleadora bajo apercibimiento, ante el incumplimiento de otorgarle tareas, de colocarse en situación de despido indirecto de los arts. 245 y 246 de LCT. Por esos planteos, cuestiona que el Juez disculpe ese accionar que califica de discriminador y que perduró en el tiempo y lo subsane dando una lectura contraria al art. 58 de la LCT que se encuentra legislado en beneficio del dependiente, pareciendo entonces que las presunciones protectorias del Derecho del Trabajo no corren para el actor.

---También critica que se haya concluido que el despido dispuesto por la demandada no encuadre en una conducta discriminatoria y sostiene que la decisión empresaria fue el punto culminante de una cadena de actitudes de ese tipo, viendo la posibilidad de una ruptura del contrato, cuando M. no cometió ninguno de los hechos descriptos en la CD de fecha 24/12/2021. Al respecto, refiere que el Juez tuvo por cierto los hechos invocados en esa carta documento sin ninguna prueba tendiente a su acreditación y agrega que no existe prueba de que dañara, ni participara activamente, siendo que ninguno de los testigos llegó siquiera a escucharlo.

---Por último, concluye que la cuestión en definitiva radica en determinar si existieron o no los hechos invocados por el Diario "el C." como causales de despido e impeditivos de la continuidad del contrato.

---V. Tratamiento de los agravios.

---A fin de ingresar al tratamiento del recurso del actor, en primer lugar es oportuno delimitar las cuestiones sobre las cuales esta Alzada se encuentra facultada a resolver por imperio del art. 280 del CPCC.

---De la reseña de las alegaciones y pretensiones de las partes y de las conclusiones del Juez de primera Instancia surge con claridad que en la etapa postulatoria del proceso el actor reclamó la reinstalación en su puesto de trabajo, el pago de los haberes devengados desde el despido hasta su efectiva reinstalación y la reparación de daño moral y que en sustento de esas pretensiones alegó que el despido dispuesto por la demandada tuvo motivos discriminatorios en virtud de su actividad gremial como representante y delegado de hecho de sus pares, no planteando que la causa invocada por la accionada al disolver el vínculo laboral no tuviera la entidad y gravedad suficiente para justificar la decisión rupturista.

--- Siendo esos básicamente los planteos de la demanda, en la presente sentencia, como cuestión central, corresponde analizar y establecerse si el despido obedeció a una conducta discriminatoria de la empleadora, como sostiene el actor. Por tal razón, los planteos introducidos en el escrito de expresión de agravios referidos a la razonabilidad del despido y los efectuados en relación a lo dispuesto por los arts. 242 y 243 de la LCT, son inatendibles en esta etapa del proceso, dado que el tribunal de alzada está limitado a pronunciarse sobre los capítulos propuestos a decisión del juez de primera instancia (art. 280 CPCC).

---Al respecto, cabe recordar que la expresión de agravios no puede contener nuevas pretensiones o nuevas argumentaciones, dado que la alzada no puede apartarse de los términos de la relación procesal (esta Sala SDC 20/2014). En tal sentido, se ha dicho que la alzada no lleva a cabo un nuevo juicio sino que realiza un control de legalidad de la sentencia de primera instancia, “quedando por ello excluida la posibilidad de introducir nuevas pretensiones o defensas” (Conf. Jorge Kielmanovich – Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación – Comentado y Anotado – T° I, Pág. 580).

---Por lo apuntado, como anticipé, la cuestión central a establecer en este pronunciamiento es si de las constancias de la causa surge que el despido del actor obedeció a motivos discriminatorios.

---Siendo esa la cuestión a establecer, inicialmente debo señalar que en materia de despidos en los que se alegan motivos discriminatorios, por aplicación de las pautas establecidas en la Ley 23.592 -que la Corte Suprema consideró aplicable en el ámbito laboral en el fallo “A., M. y otros c/ C. SA s/Acción de amparo”-, cuando el trabajador presenta características (raza, sexo, discapacidad física, etc..) o realiza actividades (gremiales, políticas, religiosas, etc…) que pueden considerarse motivo de discriminación, no corresponde exigir la prueba

plena y acabada del motivo discriminatorio, bastando a tal efecto que existan indicios concordantes y suficientes, basados en hechos reales y probados, que permitan presumir el acto o conducta disvaliosa (conf. art. Art. 165 inc. 5 Ley XIII Nº 5 - CPCC).

---Dicha perspectiva, no implica desconocer el principio procesal contenido en el art. 381 del CPCC, ya que quien considere que pudo ser víctima de una acto de discriminación en el ámbito laboral por presentar alguna de las características o circunstancias previstas en la mencionada Ley 23.592 (raza, nacionalidad, opinión política o gremial, sexo, caracteres físicos, etc.), deberá, en primer lugar, demostrar poseer las características que considera motivantes del acto que ataca y los elementos de hecho o la suma de indicios de carácter objetivo que permiten tener por acreditada la ilicitud, y en tal caso, quedará en cabeza del empleador acreditar que el acto impugnado tuvo por causa una motivación distinta de toda posible discriminación. (conf. CNAT, Sala II, 16/6/2010 - ZSM c/BBVA Banco Francés S.A. s/ Despido" - CNAT, Sala II, 7/7/05 - "Cresta, Érica Viviana c/Arcos Dorados S.A. s/daños y perjuicios" CNAT, Sala VIII, Sent. Nro. 34673 del 30/11/2007, en autos "Cáceres Orlando Nicolás c/ Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/ juicio sumarísimo" - MJ-JUM-58025-AR).

---En otras palabras, según la doctrina sentada por la misma Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo "Pellicori, Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ amparo", en los casos que se controvierte la existencia de un motivo discriminatorio, la parte que afirma dicho motivo debe acreditar los hechos que, prima facie evaluados, resulten idóneos para inducir su existencia, y en tal caso 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 doctrina reseñada no supone eximir de prueba a la parte que tilda de discriminatorio a un acto, pues sobre ella recae la carga de acreditar los hechos de los que verosímilmente se siga la configuración de la conducta ilícita.

---En síntesis, en el ámbito laboral, en caso de despido con o sin causa, ante la denuncia de discriminación y cuando el trabajador acredita (no solo alega) que presenta alguna de las características previstas en la ley 23.592, el empleador deberá probar que su decisión obedece a otros motivos.

---Conforme las pautas reseñadas, anticipo que los planteos del actor no pueden prosperar dado que de la causa no surgen acreditadas las circunstancias que lo colocarían al amparo de la ley 23.592 y que él mismo invocó como motivantes de la discriminación que alega, esto es que se desempeñó como representante gremial de hecho de sus compañeros de trabajo y tampoco aportó pruebas que cuanto menos permitan presumir que la suspensión

de prestación laboral en época de pandemia y el despido con invocación de justa causa fueron consecuencia de una conducta discriminatoria en relación a su persona.

---Por otra parte, la improcedencia del recurso del actor además se impone dado que de las constancias de la causa surge que la decisión rupturista tuvo motivos ajenos a la discriminación alegada, como invocó la demandada en la misiva de despido.

---Con respecto a la figura y conducta aludida por el accionante en su escrito de demanda, es importante destacar que según la doctrina y la jurisprudencia laboral, “no” cualquier actividad reivindicatoria o movilizadora puede considerarse configurativa de una actividad de naturaleza sindical o gremial si no implica el ejercicio de la representación de otros, pues la pluralidad es la condición inmanente de la sindicalización o agremiación y no cabe considerar incluida en su conceptualización a la mera actividad personal que, aunque esté destinada a favorecer a varios, no se lleve a cabo en representación de algún grupo.

---En tal sentido, en casos donde se alegó discriminación por actividad gremial de hecho, se indicó que para que la labor desplegada por un trabajador pueda llevar a calificarlo como "delegado de hecho" es necesario que, por lo menos, su actuación haya involucrado intereses colectivos o que su labor haya tenido una incidencia de ese carácter, puesto que para vincular al acto que se reputa discriminatorio con el factor sensible que se alega (activismo gremial), es necesario demostrar -al menos- la calidad que erigiría al trabajador en un sujeto especialmente vulnerable a eventuales actos disgregatorios o peyorativos (CNAT Sala I, "Abarza, Cristian Santiago c/Kraft Foods Argentina SA y otros s/juicio sumarísimo", Expte. Nº 46.077/2009, Sent. Def. Nº 101463 del 26/02/2014. (MazaPirolo). elDial.com - AL439C; en igual sentido, Sala II “Castro Brenda Leticia c/Casino Buenos Aires S.A. Cía. de Inversiones en Entretenimientos S.A. U.T.E. s/juicio sumarísimo" 07/05/2010, y “Braun, Ricardo Jorge c/Obra Social del Personal de la Industria de la Alimentación s/Juicio sumarísimo”, "Marnoni Eduardo Daniel c/Spicer Ejes Pesados S.A. s/acción de amparo" Sentencia N° 96649 del 30/4/09 elDial -AA52A5). ---En el caso, como adelanté, el actor no acreditó que haya actuado en representación de sus compañeros de trabajo como delegado de hecho, pues, como destacó el magistrado de grado, M. no ofreció la declaración testimonial de ninguno de sus compañeros de trabajo, y por otro lado, la demandada ofreció la declaración testimonial de otros trabajadores del Diario “El C.” quienes expresaron de manera coincidente no sentirse representados por M. dentro de la empresa y no estar de acuerdo con su accionar.

---No estando acreditado que el actor en los hechos representaba a sus compañeros frente a la demandada, como alegó en su escrito de demanda, es claro que la acción no podía prosperar y que la sentencia recurrida debe ser confirmada, ya que no es posible considerar

que el despido dispuesto por la empleadora hubiera estado motivado en una actividad sindical que no se probó.

---En lo que respecta a la supuesta discriminación por razones políticas también alegada, debo señalar que tampoco es posible vincular el despido con la ideología del actor. Por el contrario, de las pruebas de la causa y conforme lo expresado en la comunicación del despido, surge que la decisión rupturista se tomó por considerar que el actor tuvo una participación activa en los ataques ocurridos el día 20/12/2021 en las instalaciones del diario por haber sido visto "dentro del grupo de atacantes, arengándolos e incitándolos mediante la utilización de un megáfono vociferando proclamas contra de su empleador y sus compañeros de trabajo" (conforme telegrama de despido de fecha 24/12/2021 acompañado con la demanda).

---Por todo lo anterior concluyo que el accionante no logró probar el contexto discriminatorio que alegó en el escrito inicial y por tal razón, en mi criterio, no es posible considerar que su despido tuvo esa ilícita motivación. En consecuencia, el recurso bajo análisis no puede prosperar.

---VI. En base a todo lo expuesto en los apartados precedentes, postulo confirmar la sentencia de primera instancia en todo lo que ha sido materia de agravios, con costas de esta alzada al recurrente vencido (arts. 57 Ley XIV N° 1 y 69 del CPCC).

---Finalmente, respecto de los honorarios por los trabajos realizados en esta instancia, teniendo en cuenta el resultado del recurso articulado, el mérito y la extensión de las tareas realizadas, encuentro adecuado regular los del letrado apoderado de la demandada, Dr. R. O. C., en la suma equivalente a 10 JUS (arts. 5, 6, 7, 8,13 y 46 de la ley XIII N° 4). Sin que corresponda regular honorarios al letrado apoderado del actor, Dr. L. C. B., en virtud del pacto de cuota Litis homologado en fecha 09/03/2022 (Conf. arts. 5, 6, 7, 8, 9, 13, 18 y 46 de la Ley XIII Nro. 4).

---A la primera cuestión me expido entonces por la AFIRMATIVA.

---**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, la Dra. Florencia Cordón Ferrando expresó:

---I. El Magistrado que me precedió en el voto reseñó con claridad y suficiencia los antecedentes de la causa, la sentencia de origen de fecha 19/12/2022 y los agravios deducidos por el actor (ID 930469). Me remito a dicha reseña a fin de evitar innecesarias repeticiones. Iré, entonces, de lleno al asunto.

---Adelanto que mi opinión es coincidente con la expuesta por el doctor Peral, de modo que para fundar mi voto individual en cumplimiento de la manda del art. 169 de la Const. Prov., bastará que formule las siguientes consideraciones.

---II. a) Delimitación de la cuestión a decidir en esta Alzada.

---En su demanda el actor alegó que el despido dispuesto por la demandada en fecha 24/12/2021 tuvo motivo discriminatorio, en virtud de su actividad gremial como representante y delegado de hecho de sus pares, así como por sus ideas políticas y ambientalistas, con sustento en el art. 1 ley 23.592 y los arts. 17 y 81 LCT. En base a ello peticionó, en lo que aquí importa, se declare la nulidad del despido y la reinstalación en su puesto de trabajo, con el pago de los haberes e intereses y daño moral.

---La demandada, por su lado, cuestionó la pretensión de reinstalación, negando la existencia de los extremos previstos en el art. 1 de la ley 23.592 y dejando constancia que no era objeto del pleito analizar la causal de despido y su gravedad que impidiera la prosecución del vínculo laboral.

---En la sentencia apelada, se aclaró que se debía evaluar si el despido dispuesto por la demandada fue o no discriminatorio, para lo cual se debía indagar la motivación real del despido, pero sin analizar si constituyó o no justa causa en los términos previstos en el art. 242 LCT.

---Advierto que el juez delimitó correctamente la cuestión a decidir, respetando las pretensiones de las partes y con ello la congruencia procesal (conf. art. 165 inc. 6 del CPCC), dado que, efectivamente, la pretensión del actor tuvo como única finalidad la nulidad del despido y la reinstalación en el puesto de trabajo, sin introducir, ni de manera alternativa ni subsidiaria, pretensión alguna de revisión judicial de la causa del despido a los fines indemnizatorios (art. 242 LCT).

---Cabe precisar aquí que si bien en ambos supuestos es necesario indagar la motivación del despido, el alcance del análisis es distinto. Para lo primero –nulidad por acto discriminatorio- es necesario establecer si existió o no una motivación real de despido o, por el contrario, si la misma es aparente escondiendo un motivo discriminatorio. Para lo segundo, la revisión judicial gira en torno a la suficiencia y razonabilidad de la injuria invocada para disolver el vínculo sin consecuencia indemnizatoria.

---Por ello, lejos de efectuar un análisis superficial –como reclama el recurrente- debo decir que el juez supo establecer con precisión el alcance de su tarea jurisdiccional en función de las posturas de las partes consistente en determinar si el despido dispuesto por I. C. S.A. constituyó o no un acto discriminatorio y si, consecuentemente, aquella decisión resulta pasible de ser declarada nula con fundamento en lo establecido por el art. 1° de la Ley 23.592.

---De tal modo todos los argumentos de la recurrente vinculados a la falta de análisis de la injuria impeditiva de la continuidad del contrato no pueden ser atendidos en esta instancia, por estricto respeto al principio de congruencia procesal (conf. arts. 274 y 280 del ritual).

---Se entiende por “congruencia” la conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones en cuanto delimitan ese objeto; de modo que se exige una rigurosa adecuación de la sentencia a los sujetos, el objeto y la causa que individualizan a la pretensión y a la oposición. En ella, el juez debe pronunciarse sobre toda la demanda y la reconvención en su caso, y no más allá de los límites de ella (conf. FASSI, Santiago y YAÑEZ Cesar: C.C.C. comentado, anotado y concordado. Astrea. Tomo 1. 3ra edición, Pág. 797 comentario al art. 163 inciso 6).

---Por su parte, los artículos 274 y 280 del CPCC consagran el principio de congruencia o correspondencia en relación a la segunda instancia, limitando en este caso en forma doble el poder decisorio del Tribunal de alzada, tanto en relación a las cuestiones no sometidas al juez de primera instancia como a cuestiones ajenas vertidas en los agravios contra la sentencia y sus contestaciones. Podríamos decir, junto a Morello, que la directriz es más amplia y definitiva en primera instancia y se angosta en la alzada (Augusto M. Morello. “La eficacia del proceso”; cap. 32: “El principio de congruencia en primera y segunda instancias”. Ed. Hammurabi, 2da. ed. ampliada. Buenos Aires, 2001, pág. 367).

---Como lo destaca Palacio, la regla general que consagra la norma (art. 280 CPCC) es coherente con la naturaleza jurídica de la apelación, que no configura un nuevo juicio en el que sea admisible la deducción de pretensiones o de oposiciones ajenas a las que fueran objeto de debate en la instancia precedente (Loutayf Ranea, Roberto G., “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, Astrea, 1989, vol. 1, págs. 76,115 y 165/166).

---II b). Precisado el alcance de la competencia revisora de esta Alzada, me referiré a la cuestión atinente a la carga probatoria en el caso del despido discriminatorio, anticipando que la regla aplicada por el juez de grado ha sido la correcta.

---Me he referido con anterioridad a este tema en los precedentes de esta sala en SDL 47/2019 y 34/2021. Dije allí que en los asuntos en los cuales se debate discriminación laboral, la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha ocupado por establecer el esquema probatorio. Lo hizo por primera vez en el precedente "Pellicori" (334:1387), del 15/11/2011, postura reafirmada en el fallo “Farrel” (CSJ 3194/2015/RH1), del 6/02/2018, exponiendo lo siguiente: el actor debe probar hechos que constituyan serios indicios y que permitan inferir una presunción de discriminación; el demandado deberá refutarla, demostrando un motivo legítimo, no discriminatorio y finalmente el juez formará su convicción respecto a la existencia (o no) del motivo, al valorar en conjunto las pruebas aportadas. Es decir, se obliga al demandado a exponer clara y concretamente porqué obró como lo hizo, explicando sus actos en tal sentido, siempre y cuando de la lectura e indicios aportados en la demanda sea posible deducir razonablemente que habría conducta

discriminatoria de su parte. Dicha regla probatoria ha sido seguida también por el Máximo Tribunal de esta Provincia, en la causa “U.” (SD Nro. 33/2013).

---Sobre el método en cuestión se ha dicho que no implica una inversión de la carga probatoria, pues el trabajador no se libera de producirla, sino que debe aportar indicios suficientes que generan una presunción judicial de la existencia de la discriminación (conf. Khedayán, Eugenia P., “El despido discriminatorio del empleado que sufre una incapacidad parcial por motivo de un accidente de trabajo o enfermedad laboral”, DT 2015(octubre), 2215).

---Respecto a los indicios de discriminación que deben ser aportados por el trabajador, los mismos deben tener por si un valor suficiente para crear una semiplena convicción judicial. Pueden definirse como una circunstancia o hecho probado del que se puede inducir una conclusión lógica de la existencia o inexistencia de una afirmación determinada, que en el ámbito tribunalicio implicaría requerir nuevas explicaciones o hechos a la contraparte para determinar si esta conclusión lógica se considera demostrada. Esto llevaría a considerar que habría distintos tipos de indicios en caso de discriminación. Algunos podrían ser de mayor intensidad que otros, es decir pueden existir indicios cuya única conclusión posible es que existió un acto discriminatorio, mientras que otros serían contingentes, dado que pueden admitir otras causas (conf. “Los cambios en el enfoque de la Corte Suprema de Justicia de la Nación con respecto a la carga probatoria en los casos de discriminación laboral”. Autores: González Rossi, A. - Khedayán, Eugenia P. Publicado en: DT2018 (agosto), 1828. L.L Online: AR/DOC /1533/2018).

---Sentadas estas premisas generales, siguiendo el esquema probatorio explicado, lo que corresponde entonces examinar en este caso es: 1) cuáles son los indicios discriminatorios invocados en la demanda; 2) verificar si se encuentran acreditados en autos por parte del trabajador y 3) en caso afirmativo, pasar a analizar las explicaciones atinentes a la causa del despido brindadas por la empleadora.

---El actor invocó al demandar (hojas 2/13vta.) haber sido despedido en forma discriminada por “su condición gremial y sus ideas”, diciendo más adelante que fue delegado gremial del diario por un año pero que, con posterioridad a su mandato, continuó comportándose como representante y delegado de sus pares ante la empleadora y hasta el momento del despido, especificando que se trataba de un “delegado de hecho”.

---No puedo tener por acreditada la calidad invocada en la demanda, toda vez que el actor debió demostrar: 1) que su accionar involucró "intereses colectivos", o sea, que implicara el ejercicio de la "representación" de otros, pues la pluralidad es la condición inmanente a la sindicalización o agremiación; 2) el carácter "continuo e ininterrumpido" en el tiempo de la representación de hecho invocada, y 3) que la actuación haya tenido carácter

"público", es decir, que fuera, esencialmente, conocida por la empleadora. Sin embargo ninguno de esos presupuestos fueron probados por M., en tanto no ofreció la declaración de ninguno de sus compañeros de trabajo y la documental acompañada (consistente en carteles, publicaciones en redes sociales, notas y telegramas enviados a la dirección del Diario) no logran demostrar un reclamo en representación de sus compañeros de trabajo sino, tan solo, una queja dirigida a la dirección del diario a título personal.

---La parte demandada, por el contrario, ofreció como testigos a varios empleados del diario “E. C.” (A. P. M., M. P. D. y A. M.), habiendo todos ellos manifestado en sus respectivas declaraciones no estar de acuerdo con los reclamos realizados por M. hacia el directorio del diario y no sentirse por él representados, todo lo cual descarta la alegada figura de delegado de hecho afirmada en la demanda. Tampoco puedo tener por probado que el despido decidido por la empleadora haya sido motivado por los ideales o la forma de pensar del actor, como también se afirmó.

---Tengo por cierto, por el contrario, que el despido dispuesto por la demandada tuvo una causa real y concreta consistente en que el actor participó en forma activa en los hechos vandálicos y destructivos que acontecieron en el lugar de trabajo el día 20/12/2021 que culminó en graves daños al edificio e instalaciones del Diario “E. C.”. Tal es así que la empleadora, en el telegrama de despido, tuvo por cierta la participación del actor por haberlo visto camuflado dentro de un grupo de atacantes y que, mediante la utilización de un megáfono, los arengó e incitó a realizar los hechos vandálicos vociferando proclamas en contra del diario y sus compañeros de trabajo, mientras cumplían sus tareas habituales.

---En base a todo ello, no puedo sino concluir que no hay pruebas directas ni indicios serios y objetivos de que el despido decidido por la empleadora haya tenido una causal o motivo discriminatorio en contra del trabajador.

---III. **Conclusión:**

---Por todo lo dicho, concuerdo con el colega preopinante en que corresponde confirmar la sentencia apelada, con costas de la alzada al recurrente vencido (conf. art. 57 Ley XIV nro. 1). En cuanto a los honorarios profesionales del letrado apoderado de la demandada, atendiendo a la calidad y resultado de los trabajos cumplidos en la alzada, estimo justos y adecuados los propuestos en el voto precedente. Asimismo, no corresponde regular honorarios al letrado apoderado del actor, Dr. L. C. B., en virtud del pacto de cuota litis homologado en autos (arts. 5,6,7,8,9,13,18 y 46 del arancel).

---Me expido aquí entonces por la AFIRMATIVA.

---**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Peral manifestó:

---En vista del Acuerdo arribado corresponde:

---I. CONFIRMAR la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de agravios.

---II. IMPONER las costas de alzada al actor vencido.

---III. REGULAR los honorarios del Dr. R. O. C. en la suma equivalente a 10 JUS.

---IV. NO REGULAR honorarios al Dr. L. C. B., en virtud del pacto de cuota Litis homologado en autos.

---Así lo voto.

---**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, la Dra. Florencia Cordón Ferrando expuso:

---El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Peral, en tanto refleja fielmente el acuerdo logrado. Así lo voto.

---Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría y encontrándose en uso de licencia la Dra. Natalia Isabel Spoturno (art. 274 del C.P.C.C. y art. 9° del Acuerdo Extraordinario N° 3145 STJCh.).

--- Trelew, 29 de junio de 2023.

---En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; pronuncia la siguiente:

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

--- CONFIRMAR la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de agravios.

--- IMPONER las costas de alzada al actor vencido.

--- REGULAR los honorarios del Dr. R. O. C. en la suma equivalente a 10 JUS.

--- NO REGULAR honorarios al Dr. L. C. B., en virtud del pacto de cuota Litis homologado en autos.

---Regístrese, notifíquese y devuélvase.

M. FERNANDO PERAL
JUEZ DE CÁMARA

FLORENCIA CORDÓN FERRANDO
PRESIDENTA

----REGISTRADA BAJO EL Nº 40 DE 2023 – SDL.- Conste. ----------

RICARDO FABIÁN GRIFFITHS
SECRETARIO DE CÁMARA