



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO -  
SALA V

Expte. N° CNT 53210/2016/CA1

Expte. N° CNT 53210/2016/CA1

SENTENCIA DEFINITIVA. 86748

AUTOS: “LOPEZ, CAMILO ALEJANDRO C/ ORGANISMO REGULADOR DEL SISTEMA NACIONAL DE AEROPUERTOS ORSNA S/ DESPIDO”.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, a los 26 días del mes de diciembre de 2022 se reúnen los señores jueces de la Sala V, para dictar la sentencia en esta causa, quienes se expiden en el orden de votación que fue sorteado oportunamente; y **EL DOCTOR GABRIEL de VEDIA**:

1) La sentencia definitiva de primera instancia dictada el 29/04/2022, ha sido apelada por la parte demandada, a tenor de lo expuesto en el memorial recursivo presentado en el sistema Lex 100 el 09/05/2022, el cual fue replicado por la contraparte conforme surge de la actuación virtual efectuada el 12/05/2022. Asimismo, la perita contadora Gabriela Andrea Branchiforte apeló sus honorarios por considerarlos bajos.

2) La recurrente se queja por entender que la decisión de la magistrada de grado de disponer la reinstalación del actor y el pago de los salarios caídos vulnera el principio de división de poderes por considerar que se ha efectuado una consideración errónea de la relación laboral, como así también una interpretación sesgada de la ley 23.592. Asimismo se agravia por la conclusión de resolver el carácter discriminatorio del dispuesto, cuando según sostiene de las pruebas de la causa surge que la decisión rescisoria obedeció a un ejercicio regular de las potestades de la demandada y por último cuestiona la procedencia del reclamo por daño moral.

3) No se encuentra discutido en la especie que la demandada sin invocación de causa y antes del vencimiento del contrato que lo unía con el actor, decidió poner fin a la relación con fecha 07/01/2016 a través de la Resolución OSRNA n° 1/16. De igual modo llega exento de crítica que la vinculación habida entre las partes lo fue a través de sucesivos contratos a plazo fijo, los cuales se suscribieron “*bajo la modalidad establecida en el Título III ‘De las modalidades del contrato de trabajo’, Capítulo II ‘Del Contrato de trabajo a plazo fijo’, arts. 93, 94 y 95 de la Ley de Contrato de Trabajo n° 24.744*”, conforme surge expresamente previsto en los contratos acompañados a la causa por el actor y no cuestionados.

En ese contexto fáctico lo que se discutió en autos fue la legitimidad de esa resolución extintiva, la cual según afirmó el trabajador en su demanda tuvo un sesgo discriminatorio que obedeció a su “*militancia política*” por afiliación al partido justicialista.

La sentenciante de grado partiendo del marco normativo en el cual se formalizó la contratación del actor y luego del análisis de las constancias de autos



concluyó que la demandada no acreditó los motivos por los cuales recurrió a una forma de contratación excepcional. Para ello contempló que si bien dado el carácter de organismo público de la accionada pueden existir motivos que justifiquen el modo de contratación elegido, ello no implica que se admita una presunción al respecto, máxime que la vinculación del actor duró tres años y se desempeñó en tareas de importancia y normales. Así quedó descartado que fuera contratado para cubrir necesidades transitorias o extraordinarias, sino que por el contrario realizó una carrera dentro del organismo.

También concluyó que si bien la designación y remoción del personal de la demandada es un acto propio del Presidente del organismo que obedece a las facultades de organización y dirección para contar con el personal adecuado y optimizar los recursos conducentes a la realización de sus fines. Ahora bien, en ese contexto, sostuvo que tratándose la designación o remoción de un acto administrativo el mismo no puede carecer de motivación puesto que no se trata de un simple despido dispuesto de acuerdo a lo establecido por el art. 245, LCT, lo cual tampoco sucedió puesto que la misiva que comunicó la extinción no menciona dicho artículo sino que simplemente notifica que por resolución ORSNA 1/16 se dispuso rescindir el vínculo con el actor, antes del vencimiento del plazo estipulado en el contrato a plazo fijo.

En cuanto a las razones que motivaron la rescisión aludida, el magistrado anterior señaló que en modo alguno se produjo prueba que la justifique pues los testigos aportados no brindaron ningún dato en ese sentido que pudieran dar indicios de la motivación.

En sentido contrario, el magistrado consideró que el accionante aportó prueba testimonial suficiente para acreditar que su despido obedeció solamente a su conocida militancia kirchnerista y al reciente cambio de signo político habido en la Administración Pública con la asunción del Presidente Mauricio Macri.

4) Conforme adelantara, la recurrente cuestiona la decisión adoptada en la instancia anterior, en tanto declaró la nulidad de la rescisión dispuesta y ordenó la reinstalación del actor y pago de los salarios caídos, pues según su tesis ello vulnera el principio de división de poderes. En ese sentido entiende que se ha efectuado una consideración errónea de la relación laboral como así también una interpretación sesgada de la ley 23.592, ya que según afirma la decisión de reinstalar implica reconocerle al actor una estabilidad que va más allá de lo que hubiera correspondido teniendo en cuenta que el contrato a plazo fijo vencía el 31/12/2016 y por ello no habría argumento para extender la relación más allá de esa fecha.

Considera incorrecta la doctrina jurisprudencial expresada por el juez de grado y se agravia asimismo por la conclusión de que el despido fue discriminatorio, cuando según sostiene de las pruebas de la causa surge que la decisión rescisoria





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO -  
SALA V

Expte. N° CNT 53210/2016/CA1

obedeció a un ejercicio regular de las potestades de la demandada. Por último, cuestiona la procedencia del reclamo por daño moral.

Dados los términos de los cuestionamientos, corresponde dilucidar si la disolución del vínculo laboral obedeció a una motivación discriminatoria –como alega el actor por su condición de afiliado al partido justicialista y al cambio de gobierno aludido con anterioridad- o si se trató de una rescisión de un contrato a plazo fijo dispuesta por el Director del Organismo demandado en uso de sus facultades de organización y dirección.

En efecto, el accionante alegó que la decisión resolutoria adoptada por la demandada enmascaró un móvil discriminatorio ya que la causa real fue su reconocida militancia política al partido justicialista, y en cambio la demandada, negó dicha circunstancia, ya que, según sostuvo, la decisión obedeció a cuestiones propias del ejercicio del poder de dirección.

En definitiva, la materia del conflicto reside en establecer si ese despido dispuesto resultó discriminatorio en los términos dispuestos por el art. 1 de la ley 23.592 y art. 16 de la LCT, por cuanto como bien se ha señalado “*arbitrariedad y discriminación no son conceptos sinónimos*” (Voto del Dr. Maza en la causa “*Fernández Carlos Horacio c/ Transporte Sargento Cabral Soc. Colectiva s/ acción de amparo*”, SD 96739 Sala II del 29 de mayo de 2009) pero si el despido además de ser arbitrario obedeció en realidad a una restricción, alteración o exclusión cuya finalidad sea el menoscabo o supresión de los derechos fundamentales será también discriminatorio, es decir el trato desigual será discriminatorio.

Las objeciones tendientes a desvirtuar las conclusiones relativas a la “consideración errónea de la relación laboral”, como lo llama la recurrente, a mi juicio son inatendibles. Me explico.

La primer conclusión a la que arribó el sentenciante se vincula con una cuestión que ni siquiera fue controvertida en autos, como lo es el marco jurídico bajo el cual se formalizó la contratación del actor.

De acuerdo a lo manifestado por las partes en sus presentaciones iniciales y a lo que surge de la documental aportada y de lo informado por el perito contador (fs. 188/205) se desprende que la vinculación del actor con la accionada se anudó a través de sucesivos contratos a plazo fijo, los cuales se suscribieron “*bajo la modalidad establecida en el Título III ‘De las modalidades del contrato de trabajo’, Capítulo II ‘Del Contrato de trabajo a plazo fijo’, arts. 93, 94 y 95 de la Ley de Contrato de Trabajo n° 24.744*”.

En ese marco y dada la forma excepcional de contratación elegida por la accionada el sentenciante de grado concluyó que no se invocó y menos aún se acreditó cuáles fueron las necesidades transitorias o excepcionales que exigieron dicha forma de



instrumentación del vínculo y en este aspecto habré de coincidir con su conclusión pues no se advierte en autos que se hallen cumplidos los requisitos sustanciales a los que la ley sujeta la contratación por tiempo determinado (cfr arts. 90 inc. b) y último párrafo de dicha norma legal).

De conformidad con lo normado por el art. 92 de dicho cuerpo legal, se encontraba a cargo de la demandada probar las exigencias objetivas que justificaron tal tipo de contratación y lo cierto es que ninguna prueba idónea produjo la demandada tendiente a acreditar las causas objetivas fundadas en las modalidades de las tareas o de la actividad que en los términos de lo normado por el art. 90 de la LCT hubieren validado la contratación por tiempo determinado, modalidad de contratación que como es sabido constituye una excepción al principio general de indeterminación del plazo previsto por el art. 90 citado y por el art. 27 de la LE.

En ese sentido cabe señalar que la sola alusión a “*motivos legales*” que expresa la recurrente en sus agravios como fundamento para justificar la forma de contratación elegida con la referencia a lo dispuesto el art. 9 de la ley 25.164, es harto insuficiente, y no logra desvirtuar la conclusión de la instancia anterior pues lo cierto es que la propia normativa en la que pretende ampararse establece: “*El régimen de contrataciones de personal por tiempo determinado comprenderá exclusivamente la prestación de servicios de carácter transitorio o estacionales, no incluidos en las funciones propias del régimen de carrera, y que no puedan ser cubiertos por personal de planta permanente.*”

*El personal contratado en esta modalidad no podrá superar en ningún caso el porcentaje que se establezca en el convenio colectivo de trabajo, el que tendrá directa vinculación con el número de trabajadores que integren la planta permanente del organismo.*

*Dicho personal será equiparado en los niveles y grados de la planta permanente y percibirá la remuneración de conformidad con la correspondiente al nivel y grado respectivo.*

*La Ley de Presupuesto fijará anualmente los porcentajes de las partidas correspondientes que podrán ser afectados por cada jurisdicción u organismo descentralizado para la aplicación del referido régimen.”*

Del texto transcrito se extrae sin hesitación que las contrataciones por tiempo determinado están previstas exclusivamente para los casos en que *la prestación de servicios sea de carácter transitorio o estacional*, y que no se hallen incluidos en las funciones propias del régimen de carrera, y que no puedan ser cubiertos por personal de planta permanente.

Ninguno de estos extremos ha sido debidamente invocado ni acreditado en autos, pues lo cierto es que ni antes ni ahora la demandada expresa cuáles habrían





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO -  
SALA V

Expte. N° CNT 53210/2016/CA1

sido esos *servicios de carácter transitorio o estacional*. Por el contrario, lo cierto es que las tareas que desarrolló el actor siempre fueron las propias del organismo. En un principio prestó servicios en la Secretaría General y luego fue promovido a la Gerencia de Asuntos Jurídicos, donde llevaba la procuración de los juicios del organismo siendo luego ascendido en el escalafón y recategorizado como abogado “Junior I” y luego “Semi-Junior” -categorías previstas en el escalafón- realizando tareas tales como elaboración de dictámenes técnicos, evacuación de consultas técnicas-jurídicas de otras gerencias del organismo, redacción de modelos contractuales, resúmenes de doctrina de la Procuración del Tesoro para aplicarlos a los Actos Administrativos emitidos por el Directorio del ORSNA (según surge de los extremos fácticos invocados en los escritos constitutivos del proceso, pericia contable a fs. 188/205 y declaraciones testimoniales).

Lo expuesto permite concluir que las expresiones recursivas de la demandada son meras manifestaciones dogmáticas tendientes a justificar la forma de contratación elegida, pero de ninguna manera se han acreditado el cumplimiento de los requisitos sustanciales a los que la ley sujeta la contratación por tiempo determinado en ninguno de los marcos normativos de referencia (cfr arts. 90 inc. b) y último párrafo de LCT y art. 9, ley 25.164).

En función de lo expuesto carece de relevancia lo sostenido por la recurrente con respecto al plazo de vencimiento del supuesto contrato a plazo fijo pues lo cierto es que al no haberse acreditado los requisitos de viabilidad de dicha forma de contratación, cabe considerar que el vínculo lo fue por tiempo indeterminado.

En definitiva, no advierto ningún elemento que me permita apartarme de la solución adoptada por el sentenciante de grado y, en consecuencia, postularé la confirmación de este segmento del fallo en crisis.

Sentado lo anterior, y dados los términos del reclamo, se invocó que la decisión de rescindir adoptada por la dirección del organismo demandado encubrió un despido discriminatorio dada la militancia política del actor, como afiliado del partido justicialista.

El recurso interpuesto por la demandada cuestiona la decisión de grado por la cual se consideró nulo el despido decidido ordenando la reincorporación y pago de salarios caídos. En síntesis, se agravia por una incorrecta valoración de la prueba rendida y sostiene la inexistencia de un acto que evidencie un comportamiento discriminatorio respecto del actor. Cita jurisprudencia en apoyo de su postura.

Para así decidir, luego de reseñar las probanzas arrojadas a la causa, con los testimonios rendidos a instancias de la parte actora y la ausencia de prueba por parte de la demandada de razones objetivas que sustenten la decisión resolutoria adoptada, el magistrado anterior concluyó que existían fuertes indicios de una posible actitud



discriminatoria hacia el trabajador dada su condición de militante del partido justicialista frente a una nueva administración con la asunción del Presidente Mauricio Macri.

Como consecuencia de ello, calificó al despido del accionante como discriminatorio y contrario a lo establecido por la ley 23.592, a la garantías constitucionales y supraconstitucionales previstas en el Convenio 111 OIT, Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo (1998); Declaración OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en su 97ª reunión, Ginebra, 2008; Pacto Federal de Trabajo, Convenio OIT 158; Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, -entre otros y demás citas jurisprudenciales que efectúa-, y en virtud de ello dispuso su reincorporación y pago de los salarios caídos desde el momento del despido.

Delimitada así la controversia cabe resaltar que la doctrina y jurisprudencia mayoritaria ha sostenido con criterio que comparto que lo dificultoso del tema está dado por la carga probatoria, ya que no parece factible que un empleador despida en forma directa alegando la verdadera causal, lo probable será que el trabajador invoque la existencia de discriminación. Desde dicha óptica será el trabajador quien deberá, en primer término, demostrar o aportar indicios suficientes de que el acto lesiona su derecho fundamental y *“una vez configurado el cuadro indiciario, recae sobre el empleador la carga de acreditar que su actuación tiene causas reales absolutamente extrañas a la invocada vulneración de derechos fundamentales (...)”* (CNAT, Sala V, sent. 68536, 14/6/2006, *“Parra Vera Máxima c/San Timoteo S.A.”*, Sala V, sent. 69131 21/12/2006, *“Arecco, Maximiliano c/ Praxair Argentina S.A.”* Sala II, sent. 95.075, 25/6/2007, *“Alvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud S.A.”*, Sala IV, sent 94.581 19/3/2010, *“Olguín Pedro Marcelo c/ Rutas del Sur SA. s/ acción de amparo”*, Sala X *“Muñoz Carballo Alejandra Noelia c/ Casino Buenos Aires S.A. Compañía de Inversiones en Entretenimientos S.A. UTE”*, sent. 17.456 del 30 de abril de 2010, entre muchos otros).

Este es el criterio que luego fuera auspiciado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Pellicori, Liliana Silvia c/Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ amparo" (sentencia del 15/11/2011, P.489, XLIV), al sostener que *“la cuestión de los medios procesales destinados a la protección y, en su caso, reparación de los derechos y libertades humanos se erigió siempre como uno de los capítulos fundamentales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (...) no basta con que los recursos existan formalmente, sino que es preciso que sean efectivos”* (Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Acosta Calderón vs. Ecuador, sentencia del 24 de junio de 2005, Serie C N° 129, parr. 93). Normas constitucionales y supralegales han señalado la necesidad de que el diseño y las modalidades con que han





Poder Judicial de la Nación

## CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA V

Expte. N° CNT 53210/2016/CA1

de ser reguladas las garantías y ciertamente su interpretación y aplicación deben atender y adecuarse a las exigencias de protección efectiva que específicamente formule cada uno de los derechos humanos, derivadas de los caracteres y naturaleza de estos y de la concreta realidad que los rodea, siempre, por cierto, dentro del respeto de los postulados del debido proceso. Asimismo ponen de relieve los serios inconvenientes probatorios que regularmente pesan sobre las presuntas víctimas, nada menos que en litigios que ponen en la liza el ominoso flagelo de la discriminación, cuya prohibición inviste el carácter de *ius cogens*. Así, resultará suficiente para la parte que afirma haber sido discriminada con la acreditación de hechos que *prima facie* evaluados resulten idóneos para inducir su existencia, caso en el cual, corresponderá al demandado a quien se reprocha la comisión del trato impugnado, la prueba de que este tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación. La evaluación de uno y otro extremo, naturalmente, es cometido propio de los jueces de la causa, a ser cumplido de conformidad con las reglas de la sana crítica. La doctrina del Tribunal no supone la eximición de prueba a la parte que tilda de discriminatorio a un acto, pues de ser esto controvertido, pesa sobre aquélla la carga de acreditar los hechos de los que verosímilmente se siga la configuración del motivo debatido” (cfr. Considerandos 11 y 12 del precedente citado).

Es así que, en relación con la mecánica probatoria en este tipo de causas, se ha sostenido un en un criterio que comparto que *“no corresponde exigir al trabajador plena prueba del motivo discriminatorio, bastando a tal efecto los indicios suficientes (art. 163, inc. 5 del CPCCN). Por tal motivo es que en el reparto de cargas procesales, a cargo de la empleadora deberá colocarse la justificación de que el acto obedece a otros motivos. No implica lo expuesto, desconocer el principio contenido en el artículo 377 de la norma citada, ni lo específicamente dispuesto en la ley 23592, ya que “(...) quien se considere afectado en razón de cualquiera de las causales previstas en esta ley (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 en su caso, la suma de indicios de carácter objetivo en los que funda la ilicitud de éste, quedando en cabeza del empleador acreditar que el despido tuvo por causa una motivación distinta y a su vez excluyente, por su índole, de la animosidad alegada (...)”*.

En igual sentido se ha expedido recientemente el Máximo Tribunal in re: “Varela José Gilberto c/ Disco S.A. s/ amparo sindical” del 4/9/2018) al sostener: *“Quien invoca un despido discriminatorio en los términos de la ley 23.551 debe acreditar de modo verosímil que estaba ejerciendo una actividad protegida en dicha ley de modo regular ya que el art. 47 de la misma así lo exige expresamente”* y, en el supuesto de la ley 23.592, debe acreditar *“de modo verosímil que el tipo de actividad*



*desarrollada cuenta con una opinión gremial a los fines de dicha ley y que la actividad satisface los requisitos más generales del ejercicio de la libertad de expresión.*

En ese contexto de análisis, anticipo que, habré de coincidir con el sentenciante de grado en cuanto a que obran en autos suficientes elementos de convicción que autorizan a tener por acreditado que el despido del actor obedeció a su afiliación y militancia política por el Partido Justicialista.

En efecto de la testimonial producida por el actor surge que a fs. 263/vta, declaró Lucas Lafosse, quien manifestó conocer al actor por haber trabajado juntos. Expresó que López comenzó prestando servicios en la Secretaría general y después lo pasaron a la gerencia de asuntos jurídicos. El testigo fue jefe del actor desde mediados del 2014 y hasta que lo despidieron los primeros días de enero de 2016(...) que lo sabe porque era el jefe del departamento técnico legal de la gerencia de jurídicos. Que el actor hacía tareas de abogado (...) que la mayor parte de la actividad es dictaminar y lo sabe porque el testigo trabajaba ahí y el actor respondía directamente ante él como su jefe. Que *“el motivo del despido básicamente por una cuestión política por estar vinculado al kirchnerismo”*, preguntado por la razón de sus dichos expresó que él trabajaba ahí y *“era vox populi, porque solo despidieron a gente vinculada con el kirchnerismo. De hecho cuando viene la nueva gestión el que iba a ser nuevo gerente de jurídicos hizo una reunión para conocer a todos los integrantes de la gerencia de jurídicos y al único que no llamó a esa reunión fue a Camilo (...) lo se porque yo etaba ahí y vi que citó a todos los compañeros de jurídicos, ya sea abogados o no, menos a él”*. Manifestó saber que el actor estaba vinculado al kirchnerismo porque además de ser vox pópuli hablaba con el y le comentaba las actividades militantes que hacía. Expresó que el ORSNA despidieron aproximadamente 33 personas –no recuerda con exactitud el número- , todas vinculadas a la militancia Kirchnerista. Dijo saberlo porque conocía a todos y hablaba asiduamente con ellos. En cuanto al desempeño funcional del actor, el testigo expresó que era muy voluntarioso y muy buen abogado.

Antonio Mancuso, (fs. 265/vta.) manifestó conocer al actor por haber sido compañero de trabajo y dijo mantener juicio pendiente con la demandada por despido. Hizo referencia a su eficiente y excelente desempeño en el sector de jurídicos. Expresó que López trabajó hasta principio de 2016 cuando asumió el gobierno actual (que a la época de la declaración era la presidencia del Ingeniero Macri) , *“que el motivo, lo despidieron por causas políticas. El actor tenía militancia Kirchnerista conocida por todo el organismo y a partir de eso surgió el despido”*, que lo sabe porque el 12 de diciembre cuando asumió el nuevo gobernó a mi me piden que me retire de la secretaría general y me pasan a aeroparque al departamento de regulación económica y obviamente desde esa fecha hasta el día que me despiden era vox populi que había listas negras con gente señalada que iba a ser despedida, me lo comentaban los mismos





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO -  
SALA V

Expte. N° CNT 53210/2016/CA1

*gerentes. El testigo fue despedido el 7/1/2016 –igual que el actor- que se realizaron como 33 ó 34 despidos. Agrega “algo que me llamó la atención fue que a pesar de esa cantidad de despidos el organismo luego tomó 45 personas y eso lo sabe porque por su cargo tenía contacto tanto con los gerentes y ellos me ponían al tanto porque eran los que los recibían y después vi las resoluciones que son públicas figuran en la pagina web.*

Pablo Pezzatti, (fs. 285/vta.) ex empleado de la demandada y con juicio pendiente, manifestó conocer al actor porque fueron compañeros de trabajo en la Secretaría General donde el testigo era Jefe de Asesores. En cuanto al desempeño laboral de López manifestó que era muy eficiente y realizaba todas las tareas de manera efectiva. Expresó que el actor –al igual que el testigo- fue despedido a principios de enero 2016 y que el motivo por el que dejó de trabajar fue “*que el actor estaba adscripto en el kirchnerismo, que era de público conocimiento que era militante político en esa corriente y además nos quedó en claro que el despido estuvo motivado por una cuestión política porque al poco tiempo de producirse el despido hubo un ingreso importante de gente al organismo*”. Preguntado por la razón de sus dichos dijo que lo sabe porque habla con gente que trabaja actualmente en el organismo y sabe que sus puestos fueron ocupados por gente que ingresó de afuera. Agregó que en enero de 2016 fueron despedidas unas 34/35 personas. Sabe que el actor es militante Kirchnerista por una cuestión de público conocimiento el expresa sus ideas políticas muy abiertamente.

Desde tal perspectiva de análisis los testimonios reseñados se presentan serios, objetivos, absolutamente concordantes y debidamente fundados en cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que los deponentes accedieron al conocimiento de los hechos que afirman saber, las que – en punto a las cuestiones que aquí se analizan- revelan que los presenciaron personalmente, por lo que poseen plena eficacia probatoria (cfr art. 386 C.P.C.C.N.).

En este contexto, y dadas las particulares circunstancias del "sub-lite", el hecho de que algunos de los testigos mencionados tengan juicio pendiente contra la demandada no invalida sus testimonios, ni lleva a dudar a priori de su veracidad, teniendo en cuenta que declararon bajo juramento de decir verdad, y que no surge fehacientemente demostrado que el reclamo judicial incoado por los deponentes esté vinculado con la controversia que aquí se ventila.

Lo expuesto por los testigos, en favor de la postura asumida por el accionante en su planteo inicial, habilita presumir indiciariamente que existió un despido discriminatorio por ser militante Kirchnerista o que el mismo se produjo por cuestiones de color político y para poder reemplazar a los despedidos con personas adeptas o simpatizantes con el nuevo gobierno que acababa de asumir días atrás. Desde esta



perspectiva, configurado el despido sin causa efectivizado por el empleador, correspondía a él demostrar la inexistencia de estas hipótesis, máxime cuando la parte actora aportó prueba indiciaria en ese sentido. Cabe destacar que la inversión de la carga probatoria no exime de prueba a la parte que tilda de discriminatorio un acto ni mucho menos de la invocación concreta de los hechos en los cuales se basa para demostrar que la conducta fue discriminatoria.

Por ello, entiendo que la demandada no ha logrado su cometido. Sobre todo, porque para el caso de despido discriminatorio, a fin de cuestionar ese carácter, el empleador podría haber invocado y demostrado cuáles fueron las razones objetivas por las cuales despidió aproximadamente 33 trabajadores al inicio de la gestión de la nueva administración –entre ellos el actor- para ocupar inmediatamente después esos puestos con otras personas que no venían desempeñándose en el ORSNA.

Si bien en su recurso la recurrente se esforzó en decir que la valoración de la prueba testimonial aportada era equivocada porque no les constaba a los testigos personalmente la actividad militante del actor, lo cierto es en momento alguno explicó razones suficientes que permitieran analizar que la decisión rupturista tuvo una causa distinta a un accionar discriminatorio en función del color político.

Por otro lado, los deponentes que dieron su versión de los hechos a propuesta de la demandada expresaron desconocer las razones o motivos de la desvinculación del actor y solo sostuvieron que fue una decisión del Directorio del organismo en ejercicio de sus potestades y por cuestiones de reorganización del mismo. También afirmaron que luego de los despidos, se volvieron a ocupar esos cargos y que incluso hubo algunas reincorporaciones (v. declaraciones de Ariel González, fs. 284 y Enrique Aparicio, a fs. 264).

En definitiva las objeciones de la recurrente no resultan aptas para afectar el valor probatorio de los testimonios reseñados y que allí se pretenden cuestionar pues no contienen argumentos que revelen que los declarantes incurrieron en error o en falsedad constituyendo un mero cuestionamiento abstracto, teniendo en consideración que los asertos vertidos por quienes declararon a instancias de la demandada no se presentan idóneos o hábiles para controvertir los testimonios anteriormente examinados ni mucho menos para poner en evidencia algún supuesto error o mendacidad.

En conclusión todos los testigos analizados en primer lugar dieron cuenta de la afiliación o militancia política del actor en el Kirchnerismo y que dicha militancia era de público y notorio. En tal marco fáctico, la ausencia de una explicación seria, objetiva y razonable acerca de los motivos del despido y extraña a la vulneración de los derechos fundamentales revela que el despido dispuesto por la demandada además ser arbitrario obedeció a un motivo prohibido por nuestro ordenamiento, esto es, la





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO -  
SALA V

Expte. N° CNT 53210/2016/CA1

pertenencia política a determinado partido, vulnerándose así libertades individuales consagradas en la Constitución Nacional.

El art. 1 de la ley 23.592 establece que “Quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos por la Constitución Nacional, será obligado a pedido del damnificado a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados. A los efectos del presente artículo se considerarán especialmente los actos u omisiones discriminatorias por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos”

Desde tal perspectiva, dicha normativa permite dejar sin efecto el acto discriminatorio aun cuando se trate de un despido dispuesto en el régimen de estabilidad impropia. Es que el acto discriminatorio está prohibido por la Constitución Nacional (art. 16) y por la ley mencionada (art. 1°), por lo tanto tiene un objeto prohibido (art. 953 C. Civil) y, entonces, es nulo (art. 1044 C. Civil); en consecuencia, el perjuicio debe ser reparado, reponiendo las cosas al estado anterior al acto lesivo –art. 1° Ley 23.592 y art. 1083 C. Civil– por cuanto la mencionada ley antidiscriminación habilita a dejar sin efecto el acto discriminatorio, generados entre otros motivos por opinión política, cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados.

Pero además, no debe perderse de vista que la ley 23.592 manda primero a cesar el acto, luego a reemplazar las cosas al estado anterior y por último a resarcir a la víctima. Si la solución se resolviera únicamente a través del pago de una indemnización, se vulnerarían precisamente los dos primeros objetivos perseguidos por la ley, otorgándose preeminencia a un aspecto económico como lo es la reparación, antes que el bien jurídicamente tutelado que es evitar se cometa cualquier práctica que pueda ser considerada discriminatoria.

En cuanto al denominado tercer agravio, en el cual la demandada insiste en descalificar la decisión del magistrado de grado en la medida que dejó sin efecto la decisión del organismo por el cual decidió poner fin al contrato de trabajo del actor, es inatendible por los fundamentos expuestos ut supra.

5) Seguidamente, corresponde dar tratamiento al agravio que cuestiona la reparación del daño moral, pero anticipo que a mi juicio el planteo es inaceptable.

Esto es así pues como corolario de lo expuesto previamente, corresponde otorgar una reparación conforme las reglas generales que emanan de los arts. 1737 y 1738 y ccdds del CCyCN por los cuales existe un daño -que debe ser reparado- cuando se lesiona un derecho o un interés que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva, debiendo la indemnización comprender la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico



esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances, incluyendo especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida.

Cesar en el acto discriminatorio no implica que no deba repararse el daño ocasionado –moral o material-. Así, en el ya mencionado caso "Álvarez Maximiliano c/ Cencosud SA", la Corte Suprema de Justicia de la Nación expresó que *"(...) la reinstalación guarda singular coherencia con los principios que rigen a las instancias jurisdiccionales internacionales en materia de derechos humanos (...) El objetivo primario de las reparaciones (remedios) en materia de derechos humanos, es preciso destacarlo, debería ser la rectificación o restitución en lugar de la compensación; esta última sólo proporciona a la víctima algo equivalente a lo que fue perdido, mientras que las primeras reponen precisamente lo que le fue sacado o quitado (...) sólo un entendimiento superficial del art. 14 bis CN llevaría a que la 'protección contra el despido arbitrario' implicara una suerte de prohibición absoluta y permanente a toda medida de reinstalación (...) admitir que los poderes del empleador determinen la medida y alcances de los derechos humanos del trabajador importaría, pura y simplemente, invertir la legalidad que nos rige como Nación organizada y como pueblo esperanzado en las instituciones, derechos, libertades y garantías que adoptó a través de la Constitución Nacional. Por el contrario, son dichos poderes los que habrán de adaptarse a los moldes fundamentales que representan la Constitución Nacional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (...)"*

Desde esta perspectiva en los términos dispuestos por el art. 1 de la ley 23.592 luego de nulificarse el acto prohibido, la responsabilidad del empleador corresponde en el sentido de reparar el perjuicio causado y por ello considero adecuada la condena dispuesta, la cual propicio confirmar.

Por todas las consideraciones precedentes postulo desestimar el planteo recursivo de la demandada.

6) Teniendo en cuenta la naturaleza, complejidad y extensión de la labor profesional desarrollada por la perito contadora Gabriela Branchiforte, como también atendiendo al valor económico comprometido en el litigio considero que sus honorarios no lucen bajos y por lo tanto propicio su confirmación (conf. arts. 38, L.O.; 6, 7, 8, 9, 19, 37 y concs., ley 21.839).

7) De suscitar adhesión mi voto corresponderá confirmar la sentencia de primera instancia en todo lo que ha sido materia de recursos y agravios y declarar las costas devengadas en esta instancia a cargo de la demandada vencida (conf. art. 68, CPCCN).





Poder Judicial de la Nación

**CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO -  
SALA V**

Expte. N° CNT 53210/2016/CA1

En cuanto a los honorarios retributivos de las labores cumplidas en esta instancia, propongo regular los de las representaciones y patrocinios letrados de la parte demandada y de la parte actora en el 30% de lo que en definitiva les corresponda por sus labores en la instancia de origen (cfr. art. 30 ley arancelaria 27.423).

**LA DRA. BEATRIZ E. FERDMAN** manifestó:

Que por análogos fundamentos adhiere al voto del señor Juez de Cámara preopinante.

En virtud de lo que surge del acuerdo que antecede, **el TRIBUNAL RESUELVE** 1) Confirmar la sentencia de primera instancia en todo lo que ha sido materia de recursos y agravios. 2) Declarar las costas de alada a cargo de la demandada. 3) Regular los honorarios conforme se propone en el primer voto del presente acuerdo. 4) Regístrese, notifíquese, cúmplase con el art. 1 de la ley 26.856 Acordadas C.S.J.N. 15/13 punto 4) y 24/13 y devuélvase. Con lo que terminó el acto, firmando los señores jueces por ante mí, que doy fe Se deja constancia que el Dra. Andrea E. García Vior no vota en virtud de lo dispuesto por el art 125 LO.

Gabriel de Vedia  
Juez de Cámara

Beatriz E. Ferdman  
Juez de Cámara

