

NEUQUEN, 10 de noviembre de 2023

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**PARRA JORGE ROBERTO C/ CASINO MAGIC NEUQUEN S.A. S/PRACTICA DESLEAL**", (**JNQLA3 EXP 501333/2013**), venidos en apelación a esta **Sala III**, integrada por los vocales Marcelo Juan **MEDORI** y Fernando Marcelo **GHISINI** con la presencia de la secretaria actuante Dania **FUENTES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el juez **Ghisini** dijo:

I. El 30 de mayo de 2023 (h. 354/362 vta.) se dictó sentencia definitiva en la que se hizo lugar a la acción instada por Jorge Alberto Parra y se condenó a Casino Magic Neuquén S.A., a abonarle la suma de \$25.000 en concepto de daño moral, a su vez, se aplicó multa a la empleadora por incurrir en práctica desleal conforme art. 53 de LAS.

Para así resolver, el magistrado entendió que la controversia giraba en torno a determinar si existieron prácticas desleales y discriminatorias en contra del accionante por parte de Casino Magic, donde el primero reclama la aplicación de leyes 23.551 y 23.592, y la segunda opone falta de legitimación activa respecto de L.A.S.

El *a quo* puso a la luz que si bien en la demanda no se describieron con precisión los hechos que motivan la petición para que se aplique la ley antidiscriminación al caso concreto, las prácticas desleales que se encuentran regladas en la ley 23.551 son también actos de discriminación, por lo que concluyó que ambas normas son acumulables.

Rechazó el planteo de falta de legitimación activa, porque entendió que los incisos c), e), g), h), i) y j) del art. 53 de ley 23.551 prevén situaciones que pueden afectar en forma directa al impulsor de la acción.

Realizó un recuento de las circunstancias concretas denunciadas por el actor, puntualmente que la demandada no respetó su certificado médico, que le cambió horarios y lo sancionó injustamente, todo ello por su afiliación al SECNER y la negativa a

pasar al régimen de 8 horas dispuesto para el personal afiliado a ALEARA.

Luego, enumeró distintos expedientes judiciales entre el SECNER, sus afiliados o autoridades y el Casino Mágic Neuquén S.A., la mayoría instados entre 2010 y 2013, concluyendo que ellos ponen de manifiesto la existencia de una marcada conflictividad entre las partes al tiempo que se sucedieron los hechos, para agregar que ella era pública y judicialmente conocida.

Analizó posteriormente el cambio de horario de la jornada laboral y reputó que éste configuraba un ejercicio abusivo del poder de dirección y organización. Ello por el precario estado de salud del accionante y por comprender que el horario de 12.30 a 19.00 lo tuvo asignado al menos desde abril de 2012 a julio de 2013, lo que se desprendía de la prueba testimonial (h. 222) como de la pericia contable (h. 333/336).

Concluyó que se contradice a la versión aportada por la empleadora respecto de la rotación trimestral de turnos, por lo que resulta difícil comprender que la accionada no haya podido sostener al actor en el horario señalado.

Sostuvo que no era relevante indagar acerca de la diferencia de dictámenes entre los galenos de la empresa y del trabajador, por cuanto la fragilidad de la salud de este último estaba por encima de cualquier disposición empresarial, la que a su juicio se avizora discriminatoria.

Tal afirmación fue sostenida al replicar extractos de los testimonios de Fuentes (h. 218), Domene (h. 228) y Roga (h. 220). Por todo ello, hizo lugar al pedido de que su empleadora lo restablezca a su horario habitual de 12.30 a 19.00.

Luego indagó sobre la sanción que se le aplicó a Parra de 7 días de suspensión con descuento de haberes, por los hechos acaecidos el 12/08/2013, cuando al corregir a la Srta. Roga (compañera de trabajo) por un pago mal efectuado, esta le propinara dos bofetadas, originando una discusión con el jefe de Sala Sr.

Díaz (pareja de Roga), lo que derivó en la descompensación del accionante.

Tuvo en cuenta la versión aportada por la demandada, en la que se le atribuye al actor acercarse demasiado a la mencionada trabajadora y utilizar una terminología y modo inapropiado, lo que fue visto por su compañera como una conducta invasiva, agravante e injuriante, razón por la cual ella reacciona injustificadamente. El actor por su parte, señala que se dirigió a Erica Roga de modo educado, en voz baja y en la oreja derecha para no exponerla ante el cliente.

Comprendió que la versión de la empresa fue acreditada por el testimonio de Érica Roga (h. 220/221), sin embargo se apartó de este testimonio por cuanto los restantes testigos dan cuenta que el actor era un buen trabajador, empleado y jefe, como que por su parte la trabajadora involucrada en el hecho que da origen a la sanción tuvo inconvenientes de violencia física con otros compañeros y compañeras de trabajo.

A su vez, porque la empleadora no constató como sucedieron los hechos, sino que directamente sancionó al actor a raíz de la declaración de la trabajadora (afiliada a ALEARA), lo que surgía acreditado en la contestación de demanda.

Por eso juzgó que la sanción fue arbitraria, por cuanto pesaba sobre la empleadora demostrar los hechos, la autoría y responsabilidad, como la razonabilidad de la decisión adoptada.

Analizó la prueba a la luz de la ley 25.392 y la interpretación dada por C.S.J.N. en la causa "Pellicori" (fallos: 334:1387), concluyendo que por un lado el actor acreditó el cuadro indiciario necesario para invertir la carga probatoria, y la demandada no probó la conducta reprochada al actor.

Volvió a recordar la existencia del marcado conflicto que involucraba al SECNER y sus afiliados con Casino Magic Neuquén S.A. a la fecha de la sanción, para atribuir un obrar antisindical a la empresa accionada con sustento en estas consideraciones.

Admitió la acción por práctica desleal en los términos de los incisos "E" y "G" del art. 53 de LAS, y ordenó el cese de la conducta desleal y la conservación del horario habitual de Parra.

Rechazó la devolución de días descontados por no haber sido cuantificados ni detallados al presentar la acción, como porque no se adjuntaron recibos de haberes donde se pudiera constatar el descuento.

Concibió que el cambio de horarios pudo haber generado malestar y preocupación a un paciente con las patologías y necesidades del actor. Sumado a ello las sanciones, fueron susceptibles de generar inestabilidad e incertidumbre con la conservación del empleo.

Por todo ello, consideró razonable el pedido de \$25.000 en concepto de reparación del daño moral sufrido y ordenó que esa suma devengue intereses de tasa activa del Banco de la Provincia de Neuquén S.A. desde la mora (06/09/2013).

Difirió la cuantificación de la multa de art. 55 de ley 23.551 para la etapa de ejecución de sentencia. Impuso costas del proceso a cargo de la demandada en su condición de vencida y reguló honorarios de los profesionales intervinientes.

II. La parte demandada interpuso recurso de apelación (h. 367/376 vta.) mediante ingreso web número 442405, con fecha de cargo 07/06/2023.

Hace saber que la sentencia es de cumplimiento imposible, porque el accionante ha obtenido su retiro por invalidez el 15/09/2015, situación que no denunció en el expediente, tornando abstracta la discusión del horario laboral.

Como primer agravio advierte la improcedencia del trámite previsto en ley 23.551 para práctica antisindical, tal como se mencionó al contestar la acción, dado que Parra acumula una modificación de un horario laboral e impugnación de una sanción disciplinaria (regidos por arts. 66 y 67 de la LCT) con la práctica desleal.



Sostiene la improcedencia de tramitar en forma conjunta una cuestión vinculada a una relación sindicato empresa, de derecho colectivo, con situaciones de la relación laboral individual, máxime porque el accionante no describió cual era la conducta que reprochaba, sino que transcribió todos los incisos del precepto, realizando una querella abierta e improcedente.

Describe la norma y sus alcances, y afirma que el art. 53 de ley 23.551 tiene carácter rígido y taxativo, por lo que no existe la posibilidad de realizar una imputación abierta sin vulnerar el principio de tipicidad.

Realiza una descripción de citas jurisprudenciales y manifiesta que en las prácticas desleales rigen los principios del derecho penal, entre ellos el "*in dubio pro reo*".

Detalla los incisos c), d), e), g), h), i) y j) del art. 53 de LAS y denuncia que han sido invocados genéricamente por el demandante, violando su derecho de defensa, por lo que el juez no puede modificar la impugnación con posterioridad a la contestación de demanda.

Arguye que los hechos descriptos por el actor no tipifican en las previsiones del art. 53 de LAS, por lo que no puede derivarse sanción a su parte.

Se queja que el magistrado de relevancia al cambio de horario que se encuentra reglamentado en la LCT y expone que el mismo no se vincula con un ilícito antisindical. Por cuanto no se ha probado que el cambio de jornada reprima actividades sindicales.

En segundo lugar se agravia por lo que considera una arbitraria interpretación de los hechos y la prueba.

Protesta que se le haya impuesto la carga de la prueba negativa a las afirmaciones del actor al seguir las directrices de "Pellicori" y "S.M.G.", por cuanto a su entender acreditó la existencia de la justificación de la adopción de ambas medidas.

Por un lado el cambio de jornada acaeció luego del informe médico plural que así lo autorizara y la sanción derivó de un hecho puntual y grave con una compañera de trabajo. Puntualiza

que ninguna de las medidas es una práctica desleal, ni una conducta discriminatoria. Por cuanto la existencia de justificaciones subyacentes, desestima la presunción de discriminación. Revela que al actor se le han mantenido las condiciones de trabajo pactadas (jornada de 6.30 hs.).

Luego, reputa que existe un conflicto entre el SECNER y ALEARA, realiza un recuento de los afiliados a ambos sindicatos y aquellos trabajadores que no se encuentran adheridos a ninguna de esas entidades, concluyendo que la legitimidad de Aleara es muy superior a la del SECNER. La que se reduce casi con exclusividad a los representantes, por cuanto los segundos son 19 de un total de 23 afiliados.

Invoca que los testigos son afiliados al SECNER, que atacaron a la testigo Roga que es afiliada al sindicato Aleara a los fines de beneficiar a Parra. A su vez, individualiza una serie de expedientes iniciados con posterioridad a esta causa, sobre los que no se produjo debate y prueba, en atención a ello deviene innecesaria su transcripción.

Finalmente señala que Peralta (h. 222), Ferrer (h. 223), Domene (h.228) y Fuentes (h. 218) dan cuenta del altercado entre Roga y Parra, y recalca que tanto Roga como Ferrer acreditan el hecho que motivó la sanción disciplinaria al accionante.

El 07 de julio de 2023 se concede el recurso (h. 391) y se corre traslado a la contraria.

La parte actora replica (h. 393/393 vta.) mediante presentación web número 468924, con fecha de cargo 31/07/2023.

Coincide con la demandada en que no se podrá cumplir la parte de la sentencia que manda a respetar el trabajo diurno del actor, pero sí la que ordena la reparación por el daño moral ocasionado.

Luego puntualiza que se logró acreditar la existencia de un conflicto entre el Secner y la accionada, y agrega que en este caso puntual la empleadora fue más allá y puso en riesgo la salud física del trabajador.



Señala que se acreditó el accionar discriminatorio de la demandada, el que configura a su vez una práctica desleal, destaca que la prueba testimonial da cuenta del clima de hostilidad que se vivía en el establecimiento donde prestaban tareas.

III. De modo preliminar al tratamiento del recurso ensayado, cabe recordar que los Jueces de Cámara, como tribunal de revisión, se encuentran limitados por los términos de la sentencia en crisis y por los agravios de las partes. Son los litigantes quienes delimitan con sus quejas, como regla general, el alcance del conocimiento de la Alzada.

Consecuentemente, la competencia de esta Alzada se encuentra limitada a los temas sometidos a su decisión mediante la apelación (arts. 265 y 271 del CPCC), que hayan sido oportunamente propuestos a la decisión del tribunal inferior (art. 277), y es en ese marco que corresponde analizar el recurso.

Además los jueces no están obligados a hacerse cargo de todos y cada uno de los argumentos expuestos por las partes ni a analizar las pruebas producidas en su totalidad, sino tan solo aquellos que sean conducentes para la correcta decisión de la cuestión planteada (conf. art. 386 del Código Procesal).

Cabe destacar que la expresión de agravios debe interpretarse de manera tal que favorezca el acceso a la segunda instancia y por consiguiente la función revisora de la Alzada. Todo ello en pos de garantizar el acceso a la justicia y no recaer en un exceso ritual manifiesto (art. 18 de la Constitución Nacional y art. 265 del Código Procesal).

En esta línea de ideas, *"La jurisprudencia ha decidido que debe primar un criterio de amplia tolerancia para evaluar la suficiencia de la expresión de agravios, con la finalidad de amparar la garantía de defensa en juicio y en consideración a ello se expresó que si la apelación cumple cierta medida con las exigencias del ritual, puede estimarse que la carga procesal de fundar los agravios se cumple con el mínimo de técnica exigido en materia recursiva (arts. 254 y 260 del CPCC)"* (Cf. CC0001 LM 557

RSI-42- I 30/03/2004, Carátula: Velázquez de Mazzola, Ana María c/Mannarino de Pezzano, Hilda s/Ejecución hipotecaria).

Por consiguiente, corresponde tener por cumplidos los requisitos del art. 265 del CPCC para el recurso de apelación deducido por la demandada, declarar su admisibilidad y proceder a su tratamiento (art. 266 de la citada norma legal).

Ingresando al análisis de la cuestión planteada, corresponde precisar que el art. 54 de la Ley de Asociaciones Sindicales dispone que la titularidad de la acción, para intentar una acción por querella de práctica desleal corresponde tanto a la Asociación Sindical como a la persona que se sienta damnificada.

Desde esta óptica queda claro que el actor por su condición de afiliado a una entidad sindical, y en tanto señala que los hechos que se ventilan en el proceso encuentran vinculación con dicha afiliación, se encuentra legitimado para accionar en querella por práctica desleal, tal como lo sostuvo el magistrado en la instancia previa.

Habré de coincidir con la postura de Juan Carlos Fernández Madrid, respecto que determinar si procede o no el procedimiento previsto en el art. 47 de LAS para ventilar la querella que regula el art. 53 de esa ley, es una discusión que carece de interés, porque en ambos casos se aplicaría la vía sumarísima -tal como aquí acontece-, conforme fue dispuesto por el a quo a h. 42 (ver obra del autor en Editorial La Ley, Tratado Práctico de Derecho del Trabajo, tercera edición actualizada y ampliada, Tomo III, página 324).

Despejado lo anterior, abordaré en primer lugar el tratamiento del segundo agravio, referido a la apreciación del material probatorio para luego indagar sobre la condena por práctica desleal.

En la presente causa se ha denunciado que las conductas desplegadas por Casino Magic Neuquén S.A. resultan contrarias a las previsiones de ley 23.592, por tanto son discriminatorias.



El art. 1° de la ley 23.592 establece: "...Quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en 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 particularmente los actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos."

La jurisprudencia ha dicho "...quién se considera afectado en razón de cualquiera de las causales previstas en la ley (raza, nacionalidad, opinión política o gremial, sexo, caracteres físicos, etc.) deberá, en primer término, 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; y posteriormente es el empleador quién deberá acreditar que el despido tuvo por causa una motivación distinta y a su vez excluyente, por su índole de la animosidad alegada. Debe aportar los elementos convictivos que excluyan la tipificación enrostrada, todo lo cual encuentra sustento en la teoría de las cargas dinámicas de las pruebas, según la cual, sin desmedro de las reglas que rigen el onus probandi, quien se encuentra en mejores condiciones es quien debe demostrar objetivamente los hechos en los que se sustenta su obrar, máxime cuando las probanzas exigidas pudieran requerir la constatación de hechos negativos. Asimismo, se ha señalado que procesalmente deberá tenerse en cuenta la existencia de indicios que puedan conducir a los hechos o al hecho que hay que acreditar, tener presente que los indicios son indicadores o conductores que en el marco de pequeñas acciones guían a los hechos sometidos a prueba (conf. La ley 23.592 y la jurisprudencia en materia laboral. por Santiago José Ramos,



Septiembre de 2009, www.saij.jus.gov.ar, Id SAIJ: DACF090063, "Rybar Héctor C/ Banco de la Nación Argentina S/ Despido", SD 20.175 del 8.06.07, Sala VII CNAT, BTJ CNAT.)

Además, *"...En materia de despidos discriminatorios y lesivos de los derechos fundamentales, el trabajador tiene la carga de aportar un indicio de prueba dirigido a poner de manifiesto el motivo oculto de aquel, para ello no basta una mera alegación, sino que ha de acreditar la existencia de algún elemento que, sin servir para formar de una manera plena la convicción del tribunal, le induzca a creer sobre su posibilidad 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 vulneración de derechos fundamentales ..."* (CNAT, SALA V, 14-6-2006, "Parra Vera, Máxima c. san Timoteo S.A., L.L. DEL 7-7-2006, Publicado en: LA LEY 07/07/2006, 7 - LA LEY 2006-D, 217 - DJ 19/07/2006, 880 - IMP 2006-15, 1906 - DJ 16/08/2006, 1079, con nota de Sebastián C. Coppoletta - LA LEY 23/08/2006, 9, con nota de Ricardo J. Cornaglia - LA LEY 2006-E, 100, con nota de Ricardo J. Cornaglia - LA LEY 28/08/2006, 6, con nota de Jorge Rodríguez Mancini - LA LEY 2006-E, 134, con nota de Jorge Rodríguez Mancini)

Bajo esta línea, observo que el decisorio de primera instancia, tiene por acreditado la conducta antisindical y discriminatoria de la empleadora al accionante a través de una presunción, ello por cuanto a su entender la primera no logró probar su motivación para suspender y alterar los horarios de trabajo del segundo. En tal sentido expuso: *"Así, en relación con la carga de la prueba cuando se debaten actos discriminatorios en los términos de la ley 23.592 "(...) resultará suficiente, para la parte que afirma dicho motivo (discriminatorio) 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 éste tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación."* ("Pellicori, Liliana Silvia c/ Colegio Público de



Abogados de la Capital Federal s/ amparo", 15/11/2011, CSJN Fallos 334:1387)", agregando "...corresponde presumir la intencionalidad antisindical de tal conducta a la luz del precedente "Pellicori" de la CSJN..." (ver h. 360 vta.).

Para tratar la queja central vinculada a la inversión de la carga probatoria, corresponde indagar sobre las siguientes cuestiones, en primer lugar determinar si la demandada logró justificar la necesidad de implementar un cambio de horarios en la jornada laboral del actor y los hechos invocados para sancionarlo, y en segundo orden, si Jorge Parra pudo aportar al proceso un cuadro indiciario, referido a los conflictos entre la empresa y la entidad sindical a la que se encontraba afiliado, que habilite al magistrado a invertir la carga probatoria de la causa.

Abordando el primero de estos temas, encuentro que la justificación que da la accionada para el cambio de horarios radica en que el servicio de medicina laboral de la empresa, integrado por los médicos Cordero, Pavia y Stigliano concluyó el 29/07/que "el señor Parra puede realizar cambio de horario de tareas" (h. 118 vta.). Sobre ello, corresponde resaltar que se contrapone al informe médico de parte emitido por Dagoberto Sánchez Sierra, quien luego de describir el grave cuadro de salud que padece el accionante concluye "Este cuadro hace necesario que se respeten los horarios de las dos principales comidas, siempre que sean en horario diurno" (h. 6 y 7).

Ahora bien, en lo que considero relevante, los testigos ofrecidos por ambas partes son coincidentes que el actor no entraba en la rotación trimestral de horarios laborales, sino que disponía desde hace tiempo de un horario especial; algunos explican que era por su situación de salud (Peralta y Fuentes), y otros señalan que no saben el motivo, pero en lo que es central todos confirman que el horario laboral de Parra era el denunciado en la demanda.

En idéntico sentido el juez expuso "Está fuera de discusión que el trabajador presenta un estado de salud de severa



vulnerabilidad y que en ese escenario **le fue concedido desde tiempo atrás, el horario de 12.30 a 19 h.** Del informe pericial contable (fs. 333/336) surge que el actor **al menos desde abril de 2012 hasta julio de 2013 tuvo asignado el horario de 12.30 en adelante.**" (h. 358). Así describió que el actor se desempeñaba en horario laboral diurno desde al menos un año atrás. La demandada por su parte, no rebate estos extremos de la sentencia.

El horario de trabajo es un elemento central del contrato, no pudiendo ser modificado sin justificación que avale la decisión, en tales términos las conclusiones de los galenos contratados por la empresa dan cuenta que el actor podría ingresar en la rotación horaria, aunque de forma alguna se justifica la necesidad empresarial de adoptar tal medida, desde este enfoque lo dispuesto implica un ejercicio abusivo del *ius variandi* (art. 66 de la LCT). En este sentido se ha dicho, "*Se desestimó como ejercicio válido del ius variandi la fijación de un nuevo horario de trabajo que, sin ampliarlo, interfiera en el tiempo destinado al descanso o al goce de la vida social o familiar*" (ver Rubinzal Culzoni Editores, Ley de Contrato de Trabajo Comentada, de Mario E. Ackerman, Tomo I, página 546).

Entiendo entonces, que la accionada no ha logrado acreditar el motivo por el cual se pretendió alterar las condiciones laborales de Jorge Roberto Parra. Cabe recordar que el poder dirección que goza el empleador no es de carácter absoluto, encuentra límites y debe ser ejercido en forma razonable, con justificación suficiente de las medidas que impliquen un cambio en las condiciones laborales de sus dependientes, cuestión que aquí no se ha verificado.

En lo referido a la suspensión de siete días, debo realizar la misma observación que el juez de grado, y concluir que la demandada suspendió al accionante aun antes de tener certeza de que haya desplegado una conducta impropia del débito laboral, ello se desprende de su responde "*...La versión que brinda la empleada, que no ha corroborado con medios propios la demandada, es de una*

gravedad superlativa, que roza la violencia de género y la figura del acoso..." (ver contestación de demandada h. 119 vta.).

De ello se colige, que el actor fue sancionado sin tener certeza de que el mismo haya incurrido en alguna inconducta laboral. Por su parte, el señor Parra refiere que solo corrigió a su compañera de trabajo y nada más.

No escapa a mi análisis que la señorita. Roga dio cuenta de haber vivido situaciones anteriores con Parra, ahora bien, si las mismas no fueron oportunamente denunciadas y el actor no fue sancionado por ellas, no corresponde abordar su tratamiento -la testigo da cuenta que son conductas que se habían desplegado 3 o 4 años antes del suceso-, toda vez que el hecho acaecido el 22 de agosto de 2013 versa sobre una hipótesis distinta, se le imputa al actor haberle dicho a la trabajadora *"...era la carta de arribita..."* - lo que no fue probado-, dado que la trabajadora involucrada da otra versión.

El 22 de agosto de 2013 habían otros trabajadores cumpliendo el débito laboral en el mismo horario, y si bien no estuvieron presentes, se apersonaron en forma inmediata cuando se origina la agresión de la trabajadora a Parra. Así la testigo Peralta señala *"...Cuando entro a la mesa que había quedado sola y le pregunté al cliente que estaba solo y me dijo que mi compañera agarro a cachetadas a Parra porque la corrigió..."* (h. 214/215 vta.), confirmando la versión del actor. Todas las partes están contestes que el suceso se originó en presencia del cliente, y la testigo da certeza que al indagarlo este último ratificó la versión dada por Parra y no la de Érica Roga.

Sumado a ello, los testigos Fuentes (h. 210/211), Peralta (h. 214/215 vta.) y Miguez Iñarra (h. 218/219 vta.) dan cuenta que Érica Roga era una trabajadora conflictiva, que había tenido otros sucesos de agresión física con compañeras y compañeros de trabajo, por su parte los testigos de la demandada no aportan datos sobre otro inconveniente similar del actor; y lo señalado por



el testigo Ferrer (h. 216/217) se basa en los dichos de esa trabajadora, y no en hechos que haya constatado personalmente.

Resultan inatendibles en esta instancia, las afirmaciones de la quejosa respecto a la existencia de animosidad de los testigos ofrecidos por el actor para con la Srta. Roga, por cuanto sus testimonios no fueron impugnados oportunamente.

Así las cosas, entiendo que se sancionó al reclamante aun antes de verificar como se sucedieron los hechos, y en el caso puntual, la inconducta que se le endilga no fue probada, pues la persona involucrada en la agresión da otra versión.

Por su parte, el actor aportó una serie de indicios claros que dan cuenta de la existencia de un conflicto entre la empresa demandada y el SECNER, el conflicto fue señalado por todos los testigos, tanto los ofrecidos por la parte actora como los de la demandada. A su vez, acreditó su problema de salud y que por varios años cumplió una jornada de trabajo en horario diurno de 12.30 a 19.00 hs., sin entrar en la rotación trimestral a la que estaban sujetos los restantes supervisores.

Bajo estos lineamientos la decisión del juez, de invertir la carga probatoria de acuerdo a las directrices del precedente "Pellicori" de CSJN ha sido la correcta.

No corresponde indagar sobre el grado de legitimidad del SECNER al momento del dictado de la sentencia, pues el número de afiliados a ido decreciendo desde que se originara el conflicto con la empresa, tal como se desprende de la pericia contable. Y la situación fáctica actual no refleja la realidad acontecida en el año 2013 -cuando se sucedieron los hechos-.

Conforme lo expuesto, corresponde rechazar el segundo agravio.

En lo respecta a la condena por práctica desleal, debo señalar que si bien gran parte de la doctrina entiende que la enunciación del art. 53 de LAS es taxativa, hay otras opiniones que consideran que cualquier violación de los derechos que establece la ley 23.551, es susceptible de constituir práctica desleal.

La naturaleza y la forma en que deben ser evaluadas, resulta antagónica a los estándares procesales hasta aquí reseñados, me refiero puntualmente a que no puede arribarse a la hipótesis de condena, luego de realizar la inversión de la carga probatoria -como aquí sucede-.

La jurisprudencia mayoritaria ha entendido que las multas que dimanen del art. 55 de la Ley de Asociaciones Sindicales tienen carácter penal, por tratarse de infracciones nacidas de la violación de disposiciones legales cuya sanción no tiene carácter de reparación del posible daño sino que es de carácter punitivo, con la finalidad de prevenir o reprimir la violación de pertinentes disposiciones legales.

Etala sostiene que se trata de actos u omisiones prohibidos por la ley (antijuricidad), y descriptos en ella (tipicidad) y que, por ser pasibles de sanciones, si bien no son asimilables a los delitos previstos en el Código Penal, deben aplicarse a su juzgamiento ciertos principios propios de todo derecho contravencional -principio de legalidad, proporcionalidad, non bis in ídem, aplicación de la norma más benigna y principio a favor del imputado-. (Ver Editorial La Ley, Tratado Práctico de Derecho del Trabajo, de Juan Carlos Fernández Madrid, tercera edición actualizada y ampliada, Tomo III, páginas 326 y 327).

Así, las cosas, en la presente causa se ha acreditado la existencia de un conflicto entre el SECNER y CASINO MAGIC NEUQUEN S.A., sin embargo, las testimoniales de la causa dan cuenta de la situación laboral del actor y se enfocan en aportar datos sobre su horario laboral y el conflicto originado entre él y Roga, que derivara en una suspensión de 7 días. Mas no confirman la abundante descripción de hechos introducidos en la demanda que tipificarían como práctica desleal.

Reitero una vez más que el estándar probatorio aplicado para valorar el trato discriminatorio brindado al accionante, no puede ser extendido para concluir en la condena por práctica desleal, por cuanto las reglas para su valoración serían

exactamente las inversas, desde que la demandada goza de presunción de inocencia y rige a su favor la garantía procesal del principio *in dubio pro reo*.

A que me refiero, la real motivación de las conductas generalmente queda inmersa en el subjetivo de quien las ejecuta, en este caso puntual se puede presumir el obrar discriminatorio en las medidas adoptadas desde que la recurrente no ha podido válidamente dar justificación suficiente de los hechos que las motivaron, pero no se puede trasladar esta presunción para realizar una condena de naturaleza penal -tal como aquí acontece-.

Por tanto, corresponde hacer lugar a este agravio y revocar la condena por práctica desleal.

IV. En consecuencia, propongo al Acuerdo hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por la parte demandada y modificar la condena por práctica desleal, y confirmar el decisorio en sus restantes aspectos.

Las costas de esta instancia estarán a cargo de la demandada en su condición de vencida. Los honorarios profesionales se regulan en el equivalente al 25% de lo que les corresponda percibir por su actuación en la instancia previa (art. 15 de la ley 1594).

Tal es mi voto.

El juez **Medori** dijo:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala III**

RESUELVE:

1. Hacer lugar en forma parcial al recurso de apelación deducido por la parte demandada y revocar la condena por práctica desleal, confirmando el decisorio en sus restantes aspectos.

2. Imponer las costas de Alzada a la demandada en su condición de vencida (art. 17, ley 921 y 68 del CPCC).



3. Regular los honorarios profesionales actuantes en esta instancia, en un 25% de lo que les corresponda por su actuación en la instancia previa (art. 15 de la ley 1594).

4. Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini Juez
Dr. Marcelo Juan Medori Juez

Dra. Dania Fuentes Secretaria