

**SENTENCIA DEFINITIVA**

**EXPEDIENTE CNT 34899/2015/CA2 SALA IX JUZGADO N° 78**

En la ciudad de Buenos Aires, en la fecha registrada en el SGJ Lex 100, para dictar sentencia en los autos "KUTZY GERMAN C/CIELOS DEL SUR S.A. (AHORA AEROLINEAS ARGENTINAS S.A.) S/JUICIO SUMARÍSIMO" se procede a votar en el siguiente orden:

**El Dr. Mario S. Fera dijo:**

**I.-** Contra la sentencia de primera instancia que admitió parcialmente la acción, se alzan las partes a tenor de los memoriales de fecha 10/3/2024 que mereció réplica de la contraria en fecha 7/5/2024.

A su turno, el perito contador y la representación letrada del actor apelan los honorarios regulados, por bajos (v. escritos de fecha 29/2/2024 y 2/3/2024).

Requerida la opinión de la Fiscalía General ante esta Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, se expidió a tenor del Dictamen 1659/2024 de fecha 15/8/2024.

**II.-** Abordaré en en primer lugar la crítica de la actora contra la desestimación del daño moral.

Previo a adentrarnos en el análisis del memorial, cabe tener que presente que la sentencia de grado admitió en lo principal el reclamo incoado con base en el art. 66 de la LCT, ordenando a la demandada que restituya al actor en su lugar de trabajo (Aeropuerto de Ezeiza) en las mismas condiciones adquiridas antes de su traslado, a la par que desestimó la reparación por daño moral con sustento en la ley 23.592, decisión -esta última- que motivó los agravios que aquí se tratarán.

Así las cosas, en lo que atañe al fundamento tenido en cuenta por el a quo para admitir la acción, se advierte que -en lo sustancial que interesa- consideró que se hallaba acreditado que la demandada había alterado un aspecto esencial del contrato de trabajo (cual es, el traslado del actor desde el Aeropuerto Internacional de Ezeiza al Aeroparque Metropolitano Jorge Newbery Aeroparque) y, asimismo, consideró que no logró probar que la modificación obedeciera a pautas objetivas inherentes a motivos funcionales (conf. arg. art. 66 de la LCT).

Es del caso señalar que dicha decisión no mereció cuestionamiento de la demandada, por lo que los fundamentos que surgen de la sentencia al respecto arriban firmes a esta alzada, en tanto el memorial bajo estudio centra la crítica únicamente en derredor de la desestimación del daño moral fundado en la ley 23.592, en especial, en lo que atañe a la valoración efectuada de las circunstancias y probanzas obrantes en la causa que, según sostiene el recurrente, no se ajusta a los estándares utilizados para resolver este tipo de supuestos.

Ello es así por cuanto en el decisorio de grado pareciera soslayarse -y en esto le asiste razón al apelante- que la pretensión inicial también hallaba basamento en la ley 23.592 y, si bien se aclara en el considerando 10° -adentrándose en aristas que, innegablemente, hacen a la discriminación denunciada- que no surge acreditado que la



modificación del lugar de trabajo decidida por la patronal hubiera constituido un acto discriminatorio o una conducta antisindical, tal parecer, reitero, no refleja los estándares vigentes para analizar la temática que debe ser interpretada a la luz del artículo 16 de la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales de derechos humanos que integran el bloque de constitucionalidad.

En efecto, me interesa destacar que en casos como el presente en los que se invoca la existencia de una conducta o móvil discriminatorio, las pruebas producidas deben ser analizadas desde la perspectiva con la que hace algunos años entendí que correspondía apreciar estos reclamos (cfr. Sala VI, SD N° 59.602, de fecha 31/05/2007, recaída en autos "Troncoso, Sergio Luis c/Argencard S.A. s/Despido"; perspectiva concordante con la adoptada tiempo después por el Alto Tribunal en la causa "Pellicori Liliana Silvia c/Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/Amparo" del 15/11/11, Fallos 334:1387).

En tal sentido, frente a la dificultad probatoria originada en casos como el que aquí se discute, en los que se invoca la existencia de trato desigual por parte de la empleadora, se señaló que *"...resultará suficiente, para la parte que afirma dicho motivo, 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"* (conf. fallo "Pellicori" citado precedentemente).

A partir de dicha premisa, considero que las pruebas producidas en autos ilustran de manera concordante y coincidente los hechos relatados en la demanda que dan cuenta de la profusa actividad sindical llevada a cabo el actor que fue identificada por la accionante como móvil directo del traslado decidido.

Efectivamente, como se puntualiza en la queja, las pruebas aportadas resultan suficientes para vincular prima facie la modificación del lugar de trabajo con la actividad gremial llevada a cabo por el accionante en el Aeropuerto de Ezeiza, la que -en rigor, amén de carecer de tutela orgánica al momento del cambio- surge nítida de las declaraciones de los testigos Busatto Aldo Guillermo, Giovanetti Jovita Sonia, Flurh Enrique Manuel y Lorenzo Villalba María Paula (v. fs. 269, 304, 311 y 371, del expediente digital).

Ello es así en tanto, dichos deponentes ilustraron en forma coherente, precisa y concordante (cfr. arts. 386 del CPCCN y 90 de la L.O.) el desarrollo de la actividad sindical del actor en el Aeropuerto de Ezeiza, quien, incluso vencido su mandato gremial (puesto que fue electo delegado durante el período 2011-2013), siguió ejerciendo la representación sindical de sus compañeros de labor (en este sentido, véase, puntualmente, declaración de Lorenzo Villalba, obrante a fs. 371 de la foliatura digital).

Si bien no soslayo que las testificales mencionadas han merecido impugnación de la contraria, lo cierto es que, analizadas en términos globales y en sana crítica, dan cuenta (indiciariamente) de las circunstancias y posible móvil que encubriría la modificación del lugar de trabajo del actor en exceso de lo previsto en el art. 66 de la LCT y en términos que, reitero, arriban firmes a esta



alzada.

A ello se añade también lo manifestado por la Asociación del Personal Aeronáutico (APA) en la respuesta obrante a fs. 229 (del expediente físico) que, en lo que aquí importa, da cuenta que el actor fue delegado durante el período 22/12/2011 al 22/12/2013. Asimismo, señala que "Luego de este período, el Sr. Kutzy continuó realizando y cumpliendo funciones como delegado y representante gremial de esta entidad, sin haberse convocado a elección para cubrir el cargo de delegado en el sector mencionado, resultando luego electo el actor por el período 22/02/2017 hasta el 22/02/2019...".

En la misma línea, se encuentra acreditada en la causa, la recepción por parte de "Austral Líneas Aéreas Cielos del Sur" del telegrama remitido por el actor -pocos días antes de operarse la modificación del lugar de trabajo- que fue recibido por la demandada el 21/4/2015. En efecto, en dicha comunicación el actor informó que había solicitado a la Asociación Personal Aeronáutico la convocatoria a elecciones de delegados del sector "Hangares" del Aeropuerto de Ezeiza. Asimismo, agrega que "siendo imprescindible la continuidad de la labor gremial en el sector donde me desempeño, lo cual fuera manifestado en forma personal a miembros de la Comisión directiva y al Secretario Gremial, todos de APA, habiendo solicitado en ese momento y en numerosas oportunidades la convocatoria de elecciones, es que se solicita se cumpla con los requisitos formales para efectuar dicha convocatoria. Comunico a ustedes y a los fines que corresponda mi voluntad de continuar con mi actividad gremial y mi intención de postularme para el cargo de delegado a cubrirse en las elecciones cuya convocatoria se solicita" (v. fs. 248 del expediente papel).

En efecto, no puedo soslayar la concomitancia entre la comunicación epistolar del actor del 20/04/2015 (recibida el 21/04/2015), comunicando a la empleadora que requirió a la Asociación de Personal Aeronáutico (APA) la convocatoria a elecciones de sector hangares, base de Aeropuerto Ezeiza y el telegrama de la patronal comunicando su traslado a Aeroparque Jorge Newbery, del 24/04/2015 (v. en informe de correo obrante a fs. 242/259).

Desde este enfoque, considero que la parte actora ha arrimado elementos que, prima facie evaluados, resultan idóneos para inducir la existencia de un móvil discriminatorio en la decisión adoptada; en especial, si se tiene en cuenta la consecución lógica de los hechos relatados que han quedado acreditados. Ello me conduce a considerar liminarmente demostrado en autos "el cuadro indiciario" que se requiere para poder afirmar que el actor ha sido víctima de un accionar discriminatorio por su actividad gremial, fuerza indiciaria que se extrae de los elementos de prueba aportados por el actor que resultan suficientemente ilustrativos del contexto en el que tuvo lugar la medida que, claro está, fue dejada sin efecto en la sentencia de grado.

Por el contrario, advierto que este cuadro indiciario no ha sido rebatido por la contraria, desde que no acreditó en autos la existencia de una causa objetiva y razonable ajena a toda discriminación, a los efectos de explicar el traslado del actor, afirmación que se extrae de las conclusiones del fallo que no han sido cuestionadas ante esta alzada. Ello es así pues, aun cuando invocó la existencia de una causal o razón objetiva, lo cierto es que,



a este respecto y de conformidad con lo que se extrae del fallo y las circunstancias supra relatadas, no ha quedado debidamente acreditada en la especie.

En conclusión, en las circunstancias expuestas, y aplicando los estándares probatorios en la forma que se exige en estos casos, encuentro corroborado que la modificación del lugar de tareas del actor constituyó un acto discriminatorio en los términos de la ley 23.592, lo cual habilita a disponer la reparación del daño moral, como expresamente prevé dicha normativa.

Ahora bien, para cuantificar el daño, evaluadas las particularidades del caso, las constancias probatorias arimadas a la litis y la calificación del acto llevado a cabo, todo ello analizado a la luz de las vicisitudes propias de la cuestión en debate, considero que la demandada deberá abonar al actor una indemnización en concepto de reparación que fijaré en la suma de \$5.000.000,00.- (pesos CINCO MILLONES), a valores actuales.

**III.-** En atención a la modificación propuesta con relación a los accesorios a aplicar sobre el capital de condena y a partir de lo normado por el art. 279 del CPCCN, corresponde dejar sin efecto lo dispuesto en la sentencia de primera instancia y determinarlos en forma originaria, por lo que las apelaciones relacionadas con estos aspectos se tornan de tratamiento abstracto.

Por otra parte, y de acuerdo con el resultado que se ha dejado propuesto, estimo que corresponde imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida (art. 68 del CPCCN).

En tal sentido, los honorarios por lo actuado en primera instancia se fijarán de acuerdo a porcentajes sobre el monto de condena. Ello en razón de las actuales circunstancias económicas y financieras y para preservar la razonable relación entre el valor del litigio y los honorarios profesionales, porcentajes que deberán ser traducidos a valores UMAS en la etapa del art. 132 de la ley 18.345.

A tales efectos, en atención al mérito, extensión de la labor desarrollada en primera instancia y tomando como parámetro base no solo el monto establecido en concepto de daño moral, sino también considerando el objeto del reclamo, el resultado obtenido y el tiempo de duración del pleito, propongo regular los honorarios correspondientes a la representación letrada de la parte actora en el 19%, a la representación letrada de la demandada en el 13%, al perito contador en el 7%, respectivamente, porcentajes que si bien se calculan sobre el monto total de condena, resultan comprensivos de la totalidad de los trabajos, debiéndose adicionar en su caso el IVA correspondiente (cfr. art. 1.255, CCCN, art. 38, ley 18.345 y cctes. de la ley arancelaria; cfr. CSJN, in re "Francisco Costa e Hijos Agropecuaria c/ Provincia de Buenos Aires s/daños y perjuicios", sentencia del 12/9/1996, publicada en Fallos: 319:1915 y "Establecimiento Las Marías SACIFA c/ Misiones Provincia s/ Acción declarativa", sentencia del 4/9/2018, Fallos: 341:1063).

A su vez, habida cuenta del mérito, la calidad y la extensión de la labor desarrollada en esta instancia -en el marco de la acción basada en normas de derecho del trabajo- propongo que se regulen los honorarios de las



representaciones letradas de las partes en el 30% de lo que les corresponda percibir por su actuación en la instancia de grado (arts. 16 y 30 de la ley 27.423).

**El Dr. Alejandro H. Perugini dijo:**

Por compartir los fundamentos, adhiero al voto que antecede.

A mérito del acuerdo al que se arriba, de conformidad con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General (int.), el Tribunal **RESUELVE:** **1)** Revocar la sentencia de grado únicamente en lo que ha sido materia de agravio y recurso (rechazo del daño moral). **2)** Condenar a la demandada AEROLINEAS ARGENTINAS S.A. (antes AUSTRAL LINEAS AÉREAS - CIELOS DEL SUR S.A.) a abonar al actor -en el plazo de cinco días de practicada la liquidación prevista en el art. 132 de la LO- en concepto de daño moral la suma de \$5.000.000,00.- (PESOS CINCO MILLONES), calculada a valores actuales. **3)** Dejar sin efecto la imposición de costas y la regulación de los honorarios establecida en la sede de grado. **4)** Imponer las costas de ambas instancias a cargo de la demandada. **5)** Regular los honorarios por la actuación en la instancia de grado correspondientes a la representación letrada de la parte actora en el 19%, a la representación letrada de la demandada en el 13%, al perito contador en el 7%, respectivamente, porcentajes que deben calcularse sobre el monto total de condena y que comprenden la totalidad de sus trabajos, debiéndose adicionar en su caso el IVA correspondiente. Dichos porcentajes deberán ser traducidos a valores UMAS al momento de efectuarse la liquidación del art. 132 de la ley 18.345. **6)** Regular los honorarios de las representaciones letradas de las partes por su actuación en esta instancia en el 30% de lo que les corresponda percibir por su actuación en la instancia de grado.

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

**Alejandro H. Perugini**

Juez de Cámara

**Mario S. Fera**

Juez de Cámara

Ante mí:

-vc-

