000454/2024

En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los dieciocho días del mes de agosto del año dos mil veinticinco, se reúne en acuerdo la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la presidencia de la Dra. María Marta Nieto y asistencia del primer vocal Dr. Manuel Horacio Pis Diez y del segundo vocal Dr. Fernando Naheulanca (tribunal designado según lo establecido en los arts. 5, 6 y 8 del Acuerdo 15/21/CACR), para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"<Persona 1> c/ <Persona 2> s/ LABORAL", expte. nro. 454/24,** venidos del Juzgado Civil, Comercial, Laboral y de Minería de Sarmiento, Sec. nro. 1 (expte. nro. 15/2019), y atento al resultado del sorteo de fecha 28 de agosto de 2024 (art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Manuel Horacio Pis Diez, Dra. María Marta Nieto y Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la Sentencia nro. 01/2024 de fecha 3 de mayo de 2024? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Pis Diez dijo:

I.- Vienen a conocimiento de este Tribunal de apelaciones, por el recurso interpuesto por la demandada <Persona 2> -a través de su representante legal- en contra de la sentencia definitiva nro. 001/2024. Concedido el mismo, expuso sus agravios por escrito ID 1486325. Corrido el traslado, no contesta el actor. Por escrito ID 1528280, <Persona 3>, en su carácter de

perito médica reumatóloga, apela la regulación de sus honorarios por bajos.

II.- El fallo apelado.

El juez de grado hizo lugar a la demanda interpuesta por Sr. <Persona 1> en contra de <Persona 2> condenando a ésta a abonar el importe correspondiente a un año de remuneraciones para el cargo de Supervisor que desempeñaba para la empresa demandada o Programador de Servicios Auxiliares o el que lo haya reemplazado o sea de su misma categoría en la etapa de ejecución de sentencia; al pago de la suma de $360.000 con más el interés a la tasa prevista en el considerando respectivo, en concepto de daño material; y al pago de la suma que resulte necesaria para resarcir el daño moral calculada en aquella etapa del modo que se explica en el considerando respectivo. Impuso las costas a la demandada y reguló los honorarios profesionales. Estableció como plazo de cumplimiento 10 días en los términos del art. 56 de la ley del fuero.

III.- Fundamentos del recurso.

a) En su primer agravio, la demandada se queja en cuanto el Juez de grado consideró que el despido del actor fue discriminatorio; entiende la apelante que en la causa no se acreditó la existencia de indicio alguno de que el distracto hubiere obedecido a discriminación. Para fundar su agravio, remite al relato del actor al momento de plantear su reclamo. Recuerda que aquel había denunciado tener una discapacidad correspondiente al 39,97% determinada por la Comisión Médica, que requería la reasignación de tareas; asimismo, que el accionante habría denunciado propuestas económicas por parte de <Persona 2> para que se retirara de su puesto porque no

podían reubicarlo, y que existió una negativa por parte de su parte –demandada- para hacer una reserva de puesto de trabajo. Que el Sr. <Persona 1>, incluso, dijo que no hubo denuncia ante la ART, calificando los hechos como una pseudo persecución porque la empresa evitaba tener que cubrir las mayores sumas que demandaba una persona con discapacidad.

Interpreta que el propio accionado dijo que el acto discriminatorio tenía sustento en que la demandada, pudiendo reasignar nuevas tareas, no lo hizo, actuando en forma antijurídica y lesiva, y con un dolo específico contra él por su condición de discapacitado, configurando un caso de moobing y pretendiendo una indemnización por ello.

Entiende la apelante que los hechos relatados no fueron siquiera indiciariamente probados. Que el juez de grado readaptó la pretensión del actor, calificando al despido como discriminatorio, de modo errado. Cita el segmento de la sentencia atinente a su queja. Considera que, si bien el sentenciante apoyó su criterio en una sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de fecha 15 de noviembre de 2011, en la causa "Pellicore Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ amparo". Donde la doctrina traslada la carga de la prueba a su parte, el fallo fija una pauta de indicios que debe acreditar el reclamante.

Al respecto, sostiene que su parte probó que reubicó y asignó al actor en tareas acordes. Que ambas partes probaron este hecho, como lo indicaría el juez de grado, porque el actor habría reingresado al trabajo siendo reubicado en su puesto laboral en el año 2016. Y que, en verdad, no se acreditó la conexidad causaefecto

entre la medida adoptada, el despido, y el hecho que se indicaría como origen de la discriminación, que es la discapacidad.

Por el contrario, insiste, desde 2016 el Sr. <Persona 1> tenía nuevas tareas y el despido fue en 2017. Manifiesta que es falso que despidiera al actor encontrándose éste en licencia por enfermedad, refiriendo puntualmente al certificado médico de fecha 15 de marzo 2017, que tampoco se puede concluir que el despido obedeció a esa causa. Entiende, además, que es un error afirmar que el actor padecía al momento del distracto una enfermedad que lo excluía de la plenitud de sus aptitudes y que era de conocimiento de su empleador, porque no se condicen las constancias a la causa y se trataría de una incapacidad absoluta. Continúa diciendo que la discapacidad no lo releva de presentar certificados médicos ante la necesidad de abstenerse de su trabajo, que no trajo a conocimiento el certificado de fecha 15/03/2017 y que no concurre la nota de contemporaneidad en el despido de fecha 21/03/2017. De nuevo, dice que antes de ser despedido fue reubicado y realizó tareas acordes a sus aptitudes, en tareas de orden administrativo, desde agosto de 2016. Solicita la revocación de la decisión de grado y que sea rechazado el reclamo.

b) En su segundo agravio, en subsidio del anterior, la recurrente se queja en tanto el juez de grado entiende que no se encuentra probada la existencia de razones empresariales como motivo del despido del actor y que por ello se hubiere configurado un despido discriminatorio. Transcribe la parte pertinente de la sentencia de primera instancia. Entiende que el juez de

grado, si bien hace referencia a la prueba aportada por su parte a los fines de acreditar la existencia de razones empresariales, omite en el análisis realizado que la pericial contable no solo es coincidente con lo denunciado respecto del Plan de reducción de personal, sino que, en efecto, se ha probado que en la <Archivo 1>, en el primer semestre del año en que se resuelve el vínculo laboral con el actor, e incluido el propio actor, se produjeron otros despidos o acuerdos de desvinculación para 11 personas; dice que ello fue detallado en un cuadro al momento de contestar demanda y testificado por el señor <Persona 6> en autos, que es un error la conclusión de que no hubo prueba por su parte del motivo del despido.

Sostiene que el plan de reducción implementado por su parte no requería un acta de directorio, y que la decisión empresarial está aprobada. Y el despido del actor se condice con el despido de otros operarios, descartando que fuera un blanco de despido discriminatorio.

En este agravio, alude a la intimación al trabajador a que retorne a su trabajo. Dice que tal comunicación ocurrió en los primeros días de agosto de 2016, que se insertó en las formas de procedimiento habitual del Departamento de Recursos Humanos, ante el registro en el sistema que la inasistencia del actor se encontrara justificada hasta el 10 de mayo de 2016. Dice que tal comunicación fue precedida de una falta de información del actor respecto de su capacidad laborativa, y que, una vez efectuada tal comunicación, fue reubicado en otro puesto con tareas administrativas. Niega que la comunicación sea un antecedente del

despido, porque no guarda vinculación alguna. Luego, refiere al hecho invocado por el actor en la entrevista realizada con el perito psicólogo, que aquel posee un emprendimiento propio, y que presta servicios para la empresa que lo despidió. Cita el texto en tanto, dice, que encuentra sumamente contradictorio que con la misma incapacidad la operadora acepte sus servicios en modo de contrato y no pueda formar parte de <Persona 2>. Entiende la apelante que el hecho no resulta contradictorio a la conducta seguida por su parte, si se advierte que las razones de su despido no tuvieron como motivo su condición física. Solicita que se revoque la sentencia de grado, rechazando la demanda, teniendo especialmente en cuenta la falta de configuración del despido discriminatorio.

Tratamiento.

En primer lugar y en forma previa a dar la solución en este caso es indispensable determinar que entendemos por derecho.

Desde ya adelanto mi postura, en cuanto a que me enrolo en la escuela neoconstitucionalista, entre los que se destacan autores como Robert Alexy.

Esta escuela pregona que el derecho no es sinónimo de la ley; es decir, va más allá de esa fuente de derecho y por lo tanto se considera derecho también a los tratados de derechos humanos, a los principios y valores jurídicos- y a las fuentes clásicas, como la jurisprudencia, costumbre, doctrina-, etc.

Esta concepción, hoy es receptada por el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, en sus artículos 1 y 2; sin embargo, ya era aceptada, con anterioridad, por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Así, por ejemplo, en re: "Quisberth Castro, Sonia Yolanda c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo", 24/4/2012, sostuvo en sus considerando 9: "Que, conforme lo expuesto en el considerando anterior, el sistema de fuentes aplicable al caso está conformado por la Constitución Nacional, los tratados internacionales mencionados, la Constitución de la ciudad Autónoma de Buenos Aires y la legislación local dictada en consecuencia".

En efecto, el actual Código Civil y Comercial en el art. 1 prescribe que fuentes de derecho son: las leyes que resulten aplicables, la Constitución Nacional, los tratados de derecho humanos en que la República sea parte.

Y en su art. 2 determina que la ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones de los tratados humanos, los principios y valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento jurídico.

Esto significa que el modelo positivista, normativista, que imperó después de la aparición del Código Civil Napoleónica, mediante el cual la interpretación jurídica consistía en la reconstrucción del pensamiento ínsito de la ley y que diera lugar para que Laurent dijera:" Los códigos no dejan nada al arbitrio del intérprete; éste no tiene ya por misión hacer el Derecho: el derecho ya está hecho". Y que diera espacio para que Montesquieu definiera al juez como "un ser inanimado que repite palabras de la ley (Montesquieu, Del espíritu de las leyes, Claridad, Buenos Aires, 1977 p.194), quedo superado.

El modo de proceder del intérprete en esos casos, era el silogismo deductivo, en donde la premisa mayor era la ley, y la premisa menor el hecho, y la conclusión eran las consecuencias dispuestas en la misma ley.

Al juez le estaba vedado entrar a formular preferencias o restricciones al caso concreto buscando un sentido de justicia.

Sin embargo, en algunos casos en que los hechos planteados se subsumen a la norma y ello conlleva a una situación extremadamente injusta, como bien señalara Radbruch, cuando destaca que la injusticia extrema, aunque tenga respaldo legal, no es derecho, hace que el Juez a la hora de dar la solución deba recurrir al derecho natural, principios jurídicos, equidad, derechos humanos, razonabilidad, uso alternativo, análisis consecuencia lista, etc.

La presencia operativa en todo el derecho de la Constitución y hoy del nuevo código civil y comercial, facilita que a través de la invocación de valores o principios constitucionales se desestime o invalide una norma infra constitucional.

El viejo art. 16 del Código Civil, en materia de interpretación jurídica recurría al sistema dogmático de Savigny y el histórico de Von Ihering, en cuanto que solo se hacía hincapié en el tema gramatical y lógico; aún lo relevante era la intención del legislador.

El art. 2 del Código Civil y Comercial vigente, adopta el sistema de interpretación, en el que claramente el derecho no es sinónimo de ley y donde se subraya que se tiene que tener en cuenta la finalidad de la ley, los valores y principios.

Se puede decir que el juez normativista y positivista solo debía conocer la norma, por lo tanto, le bastaba con saber derecho positivo. Pero el Juez actual tiene que saber de principios y valores jurídicos y derecho natural; de allí que es necesario que conozca filosofía del derecho.

Ahora bien, si uno lee atentamente el art. 16 del viejo Código Civil, es claro que el intérprete judicial al resolver un caso además de considerar lo gramatical de la norma tenía que ponderar la intención del legislador. Hoy, si uno observa el art. 2 del Código Civil, el Juez a la hora de la interpretación tiene que considerar las palabras de las normas, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento.

El cambio en materia de interpretación es abismal. De todas maneras, por más que el art. 2 del Código Civil y Comercial actual no hubiera plasmado el contenido descripto, el juez a la hora de aplicar una norma debe considerar la Constitución Nacional, los tratados de derechos humanos y los valores y principios ontológicos que fundan todo el ordenamiento jurídico.

Como bien expusiera, Robert Alexy, los principios son mandatos de optimización. Un ejemplo, el principio de la libertad de culto, es una consecuencia del principio originario de la dignidad humana.

Desde esa perspectiva dará para este caso la solución más justa.

Hecha esta aclaración, debo decir que en forma previa debo señalar que, a la hora de revisar los

agravios expuestos recientemente, que tengo dos limites, uno es el tema litigioso correspondiente a la Primera Instancia y el segundo lo planteado en la queja del apelante.

La jurisprudencia ha dicho: "Considerando que en el proceso civil campea el postulado dispositivo, el tribunal verificador tiene una serie de limitaciones en cuanto al objeto de la apelación, ya que por vía de principio, sólo posee competencia funcional para examinar el foco litigioso planteado en primera instancia, y además dentro de los límites que lo presente el quejoso, ya que el *ad quem* no puede suplir sus agravios, y no está facultado para abocarse a temas que no fueron motivo de embate por el vencido. Ello significa que el tribunal de apelación tiene cercenado su accionar por dos cortapisas fundamentales, a saber, por un lado, la que resulta de la relación procesal de primera instancia; y por otro la que le impone el recurrente por mediación de la fundamentación del escrito impugnativo. (Consorcio Edificio Mitre vs. Rozas, Luciana y/o quien resulte responsable s. Interdicto recobrar la posesión - STJ, Chaco; 22/11/2012; Rubinzal Online; 72042/2011; RC J 3838/13.").

Asimismo, se aclara que se trataran los agravios que sean conducentes para resolver la cuestión pertinente.

Ingresando al tratamiento de los agravios advierto que el primer agravio y el segundo están estrechamente vinculados.

El recurrente, entiende que el Juez de Primera Instancia se equivoca al considerar al despido

discriminatorio, cuando por el contrario no se acredito la existencia de un indicio del que distracto hubiera tenido esa motivación.

Afirma que el hecho que el actor al momento del despido hubiera tenido una discapacidad, que era conocida por la empresa, pueda por sí mismo constituir indicio suficiente para inducir la existencia de un motivo de discriminación en dicha decisión.

También cuestión que el certificado médico del 153-17, pues afirma que no se probó que fuera presentado ante la empleadora.

En su segundo agravio, el que está vinculado con el primero, sostiene que el juez de Primera Instancia se equivoca cuando considera que no están probadas las razones empresariales del despido, y que no esta configurado el despido discriminatorio, como lo entiende el Magistrado de Primera Instancia.

Ahora bien, en este caso, liminarmente debo decir que si bien es cierto que la empleadora, como empresa puede despedir sin causa, a sus empleados, abonando las indemnizaciones previstas en la ley- según el caso-; no es menos cierto que su empleados cuentan con determinadas protecciones, como le principio protectorio, el principio de la no discriminación e igualdad de trato(articulo 17 y 81 de la LCT, articulo 16 CN), dada la tutela preferencial que goza el trabajador y su familia.

No nos olvidemos de la importancia del principio protectorio que como señala Julio Grisolia cuando dice que es considerado- junto en el principio de la irrenunciabilidad- el más importante. Tiene como finalidad proteger la dignidad del trabajador en su

condición de persona humana (Grisolia, Julio.” Derecho del Trabajo, T° I, p.98).

Advierto que en el proceso quedo probado, que el actor tenía discapacidad, con problemas de salud, es decir era sumamente vulnerable (ley 23592 y Convención Americana de los Derechos Humanos, Convenio Interamericano sobre protección a de los derecho humanos con persona con discapacidad). También observo que la empleadora tenía pleno conocimiento de la enfermedad del actor, y en ese marco fue despedido, pues como bien dice el juez de Primera Instancia en su fallo, el intercambio postal de fs. 420 informa que en agosto del año 2016 la empresa intimo al actora a reintegrarse a sus tareas habituales (fs. 80) y el empleado respondió haciendo saber su enfermedad (fs. 82), lo que indica que estuvo en conocimiento de la situación.

Y el magistrado señala que lo expresado es suficiente para tener por acreditado que el actor padecía al momento del distracto una enfermedad que lo excluía de la plenitud de sus aptitudes y por ello se debe analizar la conducta de la empleadora.

Además, el juez de Primera Instancia habla de una contemporaneidad entre el despido y la enfermedad, atendiendo a la fecha del certificado médico del Dr. <Persona 4> de fs. 586 reconocido por el medico y de fecha 15 de marzo del 2017 días previos a la extinción de la relación laboral.

Del mismo modo el juez de Primera Instancia sostiene que en este caso la demandada no probó que no se ha privado al actor de su posición laboral, atendiendo a su estado de salud y se han conformado categorías de empleados atendiendo a los parámetros de

igualdad que impiden colocar a una persona con discapacidad en la misma que otras que no lo padecen.

Debo poner de resalto que considero que el razonamiento realizado por el juez de Primera Instancia es correcto, pues con respecto a la carga de la prueba, debe tenerse una posición solidaria, además de seguirse las pautas que indica el articulo 381 del CPr.; y por lo tanto, a la demandada no le basta con negar las pretensiones, sino que además debe probar los hechos sobre los que asentó su pretensión defensiva.

Al respecto, Devis Echandia señala: "… a) Contenido de la regla. No se trata de fijar quién debe llevar la prueba, sino quién asume el riesgo de que falte. Por consiguiente, si el adversario o el juez llevan la prueba del hecho, queda satisfecha a cabalidad la carga, exactamente como si la parte gravada con ella la hubiera suministrado. En consecuencia, no es correcto decir que la parte gravada con la carga debe suministrar la prueba o que a ella le corresponde llevarla; es mejor decir que a esa parte le corresponde el interés de que tal hecho resulte probado o de evitar que se quede sin prueba y, por consiguiente, el riesgo de que falte (el cual se traduce en una decisión adversa)".

Cuál es el criterio correcto. Estarnos de acuerdo con Rosenberg, Micheli y los autores que los siguen, en que el único criterio aceptable para una regla general en esta materia, debe contemplar no solamente la posición procesal de las partes y el hecho aislado objeto de la prueba, sino el efecto jurídico perseguido con éste en relación con la norma jurídica que lo consagra y debe aplicarse. Lo fundamental es la posición sustancial de la parte en el proceso, respecto al efecto

jurídico que del hecho debe deducirse, de acuerdo con la norma jurídica por aplicar que lo contempla como su presupuesto; es decir, hay que determinar cuál de las partes pretende ese resultado, aun cuando esa parte no haya invocado en su favor tal norma, pues al juez le corresponde aplicarla oficiosamente: *iura novit curia*.

Dicha regla resulta más clara y completa, si se hace expresa mención tanto al efecto jurídico perseguido por la parte, como la norma que lo contempla y de la cual es presupuesto el hecho de cuya prueba se trata. De este modo se da una visión más completa de la regla general porque los efectos jurídicos perseguidos por una parte tienen precisamente corno presupuesto los hechos que contempla la teoría legal que los consagra, y, por lo tanto, el riesgo de que falte su prueba debe correrlo esa parte.

Recordemos que, como regla general en lo civil, solamente los hechos controvertidos permiten que el juez recurra a la regla de la carga de la prueba, debido a que su admisión por el adversario los deja suficientemente probados, a no ser que la ley excluya para ellos la confesión: en el último caso, no interesa la falta de controversia, lo cual, ocurre siempre en lo penal respecto a la prueba del delito o la contravención". (Hernando Devis Echandia. Compendio de la prueba judicial. Tomo Primero. Rubinzal Culzoni Editores. Pág. 243/244").

Además, una visión solidaria determina que cada parte debe probar la cuestiones que estaban a su alcance o que están en mejores condiciones de probar.

La jurisprudencia ha señalado: "Una visión solidarista la muestran Morello, Sosa y Berizonce.

quienes expresan que con una percepción actual más flexible y funcional de las clásicas reglas de distribución de la carga probatoria, enfatizan la satisfacción del deber de colaboración que incumbe a cada una de las partes en función de su postura en la relación o situación jurídica que se dilucida en el proceso. Y siguiendo esta línea Gozaíni agrega que el fenómeno de la solidaridad se toma en justicia cuando nos referimos a las pruebas que sólo puede acercar el adversario, por tenerlas a su disposición; de sostener que esto impide el equilibrio entre las partes, la posibilidad de incorporación es dificultosa al extremo, cuando no, prácticamente, nula. […] En el aspecto de flexibilización aparece también de modo claro en el campo de la teoría de las pruebas dinámicas a la que ya hemos hecho referencia específica en el párrafo. La doctrina también ha tratado cuestiones particulares (aunque ellas corresponden más a la jurisprudencia), tanto en cuestiones de familia110 como de sucesiones, lesión subjetiva, preferencia de la vía aquiliana", prueba contradictoria, etcétera. (Cita: FALCON, Enrique M.; TRATADO DE LA PRUEBA; tomo I; Ed. Rubinzal Culzoni; Santa Fé; 2022; pág. 436/437.

Por ello, la demandada debió demostrar que el despido no fue discriminatrio, dada la situación de vulnerabilidad y que días previas al despido la actora presento el certificado firmado por el Dr. <Persona 4> o que existía dicha certificado.

La jurisprudencia ha dicho: "La discriminación por enfermedad, aparece palmaria por la proximidad, concatenación, enlace, contigüidad e incluso, estado aledaño de los siguientes hechos: contrato de trabajo

en plenitud, enfermedad, regreso, despido sin causa (el actor fue despedido a los 3 días de haberse reintegrado de una licencia por enfermedad). He allí, los indicios que conducen a un encadenamiento de hechos, que muestra la realidad discriminatoria. Finalmente, y en los términos de la Ley 23592, se fijó en $150.000 el resarcimiento por el daño moral que conlleva toda discriminación arbitraria. (Schiffrer, Francisco Mariano vs. Laboratorio Temis Lostalo S.A. s. Indemnización art. 212 - CNTrab. Sala VII; 21/08/2013; Rubinzal Online; RC J 17624/13). Máxime en este caso, que es sumamente difícil probar los motivos del despido, y no basta con invocar razones empresariales, se debe probar que se respetó a la hora de hacer el despido la situación de salud y que no se vulnero el principio de igualdad y las normas constitucionales y convencionales que protegen la discapacidad.

Es un indicio muy importante para considerar que el despido fue discriminatorio, que la empleadora sabía del estado de salud del actor y que igualmente lo despidió, sin explicar fundadamente porque se despidió al actor y no a otros y por qué no le asignó tareas acordes a su estado de salud.

De modo tal que se vulneró el deber de buena fe (artículos 11 y 63 de la LCT) y los principios protectorios que imperan en el derecho laboral, la equidad, ley 23592 y Convención Americana de los Derechos Humanos, Convenio Interamericano sobre protección a los derecho humanos con persona con discapacidad).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha resuelto en reiteradas oportunidades que el art. 16 de

la Ley Fundamental no impone una rígida igualdad, por lo que tal garantía no obsta a que el legislador contemple en forma distinta situaciones que considere diferentes, en tanto las bases de esta diferenciación sean objetivas y no revelen un propósito de hostilidad contra determinada persona o grupo de personas o un indebido privilegio personal (Fallos 315:839; 322:2346).

Y como si lo expuesto fuera poco, cabe señalar que el demandado no probó que los criterios objetivos que dice haber aplicado para los despidos, fueran razonables pues como hizo para evaluar al trabajar y además los testigos declararon que en el período que trabajo lo hizo bien, además nunca la empresa le hizo saber de tal insatisfacción.

No existe ninguna prueba que acredita el supuesto mal desempeño laboral del actor.

En otras palabras, considero que no se tomó en cuenta la situación de vulnerabilidad del actor, ni se demostró que las causas denominadas objetivas e invocadas por la demandada -las que no se probaron- justificaran que se respetara ante otros trabajadores su situación personal, pues su situación era preferente ante otros trabajadores sin problemas salud. El testigo <Persona 6> dice que de empleados dice que despidió 12 quedaron 4, pero no quedo demostrado que se respeto la igualdad ante la ley y que el despido no fue discriminatorio, como se expuso arriba.

Por lo tanto, por las razones expuestas se rechaza el agravio.

c) En su tercer agravio, subsidiario de los anteriores, impugna la sentencia de grado en tanto el

juez, al establecer la compensación por despido discriminatorio -con fundamento en la aplicación del artículo 182 de la Ley de Contratos de Trabajo- en un año de remuneraciones, decidió que el monto de esa compensación fuera establecido en el momento de quedar firme o consentida la sentencia. Remite el considerando XI de la misma. Entiende que es contradictorio que el juez de grado, por un lado, determine aplicar el criterio consistente en la indemnización prevista en el artículo 182 LCT, pero luego difiera la determinación a la etapa de ejecución de esa sentencia.

Sostiene que la indemnización fijada en la norma es el equivalente a 12 veces el importe del último sueldo, y que el juez de grado no puede desoír dicha pauta, ordenando a su parte que deberá abonarse el importe correspondiente a un año de remuneraciones para el cargo de supervisor que desempeñaba para la empresa demandada o programador de servicios auxiliares o lo que lo haya reemplazado y sea de su misma categoría en dicha etapa de ejecución. Entiende que ante la existencia de documental que registra la liquidación final abonada y una pericial contable que lo avala, debió el juez establecer el monto de la indemnización y no a través de un monto de una remuneración que percibiera un trabajador de su misma categoría actualmente. Solicita que se revoque el decisorio de grado adecuado a la establecida en la norma legal artículo 182 LCT.

Tratamiento.

En primer lugar, cabe destacar que la obligación de indemnizar por daños y perjuicios se trata de una obligación de valor.

De modo tal que una vez que el juez, como en este caso, al evaluar la deuda a la fecha de la etapa de ejecución de sentencia y de allí, la obligación se convierte en una obligación de dinero, es coherente con lo dispuesto por los artículos 772 y artículos 765 del CCCN).

El juez a los efectos de cuantificar una obligación debe hacerla la fecha mas próxima al dictado de sentencia, pero dado la inflación, puede fijarla al momento en que firme o consentida la presente sentencia.

Los Dres. Federico Ossola y Alberto Azar, dicen: "La regla que emerge de la norma y de toda razonabilidad es que el tiempo a computar debe ser el de la sentencia o el mas próximo (Federico Ossola y Alberto Azar, Tratado de Derecho Civil y Comercial, T° III, p.564).

De modo tal que no es objetable que se difiere su cuantificación, con las pautas indicadas, al momento en quede firme con consentida esta sentencia, y que allí se convierta en obligación de dinero.

d) En su último y cuarto agravio impugna la sentencia de grado porque el juez de origen hizo lugar a la demanda cuando la pretensión del actor, según el objeto de la misma, no fue acogida en su totalidad. Entiende que es contradictorio el resolutorio del fallo a tenor de las pretensiones que en los considerandos fueron desestimadas. Para fundar su agravio recuerda que en la pretensión de la demanda el actor dijo que promueve la misma por el recupero y reincorporación a la fuente laboral con reasignación de tareas y puestos de trabajo para lograr la compensación de los daños y perjuicios ocasionados a su parte, incluyendo el cobro de pesos por diferencias en liquidación final, salarios pendientes,

sueldos anual complementarios, vacaciones, aportes previsionales, adicionales sindicales de corresponder y asignaciones familiares conforme a rubros y liquidación que se detalle; en virtud de incumplimiento a los deberes y obligaciones laborales- luego, reclamó el pago de la suma de $2.424.972,18, o lo que más o menos estime el magistrado, con intereses según la tasa activa que utiliza el Banco de la Nación Argentina para las operaciones de descuento de documentos, calculados desde el inicio de la obligación, fecha del distracto laboral, hasta su efectivo pago, y las correspondientes costas y costos, más allá que al momento de la sentencia y liquidación se actualicen los precios del mercado laboral.

Como contrapartida, cita los términos de la condena. En tanto, en el punto 1 de la parte resolutiva, dice el juez de grado que hace lugar a la demanda impetrada por <Persona 1> en contra de <Persona 2>, condenando a ésta a abonar el importe correspondiente a un año de remuneraciones para el cargo de supervisor que desempeñaba para la empresa demandada o programador de servicios auxiliares o lo que lo haya reemplazado sea de su misma categoría en la etapa de ejecución de sentencia. Asimismo, al pago de la suma de pesos $360.000, con el interés a la tasa que refiere el considerando respectivo, en concepto de daño material y al pago de la suma que resulte necesaria para resarcir el daño moral calculado en aquella etapa, del modo que se explica en el considerando respectivo. Asimismo, impuso las costas a la demanda vencida y reguló los honorarios profesionales.

Argumenta la recurrente que, según surge de la transcripción que el juez de grado, no acogió una de las pretensiones del actor, que eso lo expuso en el considerando 11, párrafo 6°, en donde diría que corresponde tan solo esa indemnización porque la pericia contable dio cuenta de haberse efectuado la liquidación final correctamente y que los rubros vinculados a ella que se reclaman no tendrían favorable acogida.

Entiende la parte que al no acogerse una de las pretensiones del actor correspondía eventualmente a hacer lugar parcialmente a la demanda e imponer las costas conforme a ello. Solicita la revocación del punto. Para finalizar mantiene reserva el caso federal.

Tratamiento.

La jueza de grado resolvió que de acuerdo a lo decidido respecto a las pretensiones incoadas por el principio objetivo de la derrota las costas deben imponerse a la parte demandada vencida.

La jurisprudencia ha dicho: "Si bien no se soslaya que el monto por el que prosperó la demanda fue inferior al reclamado, no corresponde adoptar un criterio puramente aritmético para la fijación de las costas derivado sólo del cotejo entre el importe reclamado y el monto de condena, sino que es menester tener en cuenta cuál es el litigante que en lo sustancial, resultó vencido; más aún considerando que los honorarios han sido regulados en la instancia de grado sólo sobre el monto de condena. Es así que, evaluando íntegramente las características, naturaleza y significación del reclamo, desde una perspectiva que trascienda lo meramente numérico y resguarde la naturaleza alimentaria del crédito que prospera apreciado en especial en su

entidad cualitativa-, corresponde modificar la imposición de costas resuelta en grado e imponer estas a cargo de la parte demandada que ha resultado vencida en lo principal del reclamo. En lo que respecta a las costas originadas en segunda instancia, cabe imponerlas en el orden causado. (Romero, Claudia Mónica vs. Resonancia ART S.A. s. Despido - CNTrab. Sala VI; 30/04/2019; Rubinzal Online; RC J 7205/19).

Ahora bien, considero que con respecto a la cuestión troncal prospera la demanda y por ello las costas de Primera Instancia, dado el carácter de perdidoso de la demandada y por tratarse de un crédito alimentario, se confirman la imposición de costas, pues como se señalado el juicio prospera en lo fundamental y dada además su naturaleza de juicio laboral (artículo 59 ley XIV N° 1 digesto jurídico y artículo 69 CPr.).

Por ende, se rechazan todos los agravios.

IV. Recurso por honorarios:

Por escrito ID 1528280, <Persona 3>, en su carácter de perito médica reumatóloga, apela la regulación de sus honorarios por bajos. Entiende que aquellos determinados en la sentencia de fecha 3 de mayo de 2024 resultan reducidos en relación con la complejidad, las características, la extensión y el mérito de la labor desarrollada. Solicita que se aumente el porcentual.

Tratamiento.

Con respecto a este agravio, debo señalar que los honorarios fueron regulados conforme las pautas que indica la ley arancelarias (artículos 5 y 60 ley XIII 4) y por lo tanto, no se admite el agravio.

V.- Costas y Honorarios:

Los honorarios de los abogados de la demandada se fijan, en su conjunto, en un 25%, del monto de los regulados en primera Instancia, mas la alícuota del IVA si correspondiere (artículo 13 ley XIII 4).

A la segunda cuestión, el Dr. Pis Diez dijo:

Formula postulatoria:

1) Se rechazan los agravios de la demandada.

2) Se rechaza la apelación del perito medico.

3) Costas de la Alzada a la demandada vencida (artículo 69 CPCCH). Los honorarios de los abogados de la demandada se fijan, en su conjunto, en un 25%, del monto de los regulados en primera Instancia, mas la alícuota del IVA si correspondiere (artículo 13 ley XIII 4).

4) Se tenga presente la reserva del caso federal.

A la primera cuestión, la Dra. María Marta Nieto dijo:

1. El fallo apelado y los agravios. Remisión.

El alcance del fallo dictado y los datos del recurso han sido reseñados por el colega preopinante y a tales consideraciones me remito a fin de evitar repeticiones estériles.

2- Fundamento del recurso. Tratamiento de los agravios.

Antes de ingresar a la cuestión de fondo, es menester efectuar una advertencia: en el estudio y análisis de los agravios he de seguir el rumbo de la Corte y de la buena doctrina interpretativa. En efecto, claro está que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean

relevancia para decidir el caso (ver CSJN, «Fallos»: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; Fassi Yañez, «Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado», T° I, pág. 825; Fenocchieto Arazi. «Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado», T 1, pág. 620).

Asimismo, en sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino únicamente las que estime apropiadas para resolver el conflicto (art.386, in fine, del CPCCN; CSJN, «Fallos»: 274:113; 280:3201; 144:611).

La demandada, se queja por la procedencia de la condena a indemnizar al actor por despido discriminatorio y daño moral. Afirma que el actor alegó una serie de hechos durante la relación laboral, que ya se preveían discriminatorios y culminan en el despido por su enfermedad, que no sólo no acreditó sino tampoco hizo valoración el juez en la sentencia y constituía parte de la pretensión, en segundo término y en forma subsidiaria, se agravia por cuanto el juez no tuvo por acreditadas las razones empresariales como motivo del despido del actor y así tener por configurado el despido discriminatorio. Ambos agravios serán tratados conjuntamente en razón de la brevedad y el principio de economía procesal. A tal fin sostuvo la errada valoración de la prueba pericial contable efectuada en extraña jurisdicción y las declaraciones testimoniales brindadas en el caso, así como los propios reconocimientos del actor, la ausencia de otros medios de prueba de la discriminación denunciada y la omisión de fundar la condena de parte del Juez de grado.

Así, peticionó se revoque el fallo en cuanto resuelve que el despido fue discriminatorio. Cuestionó también la condena a compensación por despido discriminatorio asimilando el supuesto previsto en el art. 182 de la LCT (un año de remuneraciones) y finalmente, cuestiona se haya hecho lugar a la demanda.

Tratamiento: En el caso, a fin de resolver los agravios, y tratándose el despido discriminatorio de una figura incorporada jurisprudencialmente donde el factor principal a acreditar es el subjetivo, debe valorarse especialmente la actitud asumida en forma extrajudicial y judicialmente por las partes de la relación laboral extinguida. Ello bajo la mirada atenta del principio de protección al trabajador – correctamente interpretado y aplicado- y, especialmente, el principio de buena fé que debe sostener toda relación, especialmente a su finalización.

Es que cabe preguntarse ¿de qué hablamos cuando valoramos la conducta de las partes? El juez al resolver, debe observar la conducta evidenciada por las partes en el transcurso del proceso y en el laboral, especialmente la sostenida en forma coetánea a la extinción de la relación e inmediatamente luego de extinta, de modo tal de poder extraer conclusiones, si hubiere resultado de algún modo incriminatoria en su proceder, sea obstaculizando el proceso, o sea faltando a los deberes de lealtad, probidad y buena fe. Asimismo, se ha interpretado que "si bien las partes no tienen la obligación procesal de responder o de mantener ante el juez una conducta inspirada en franca colaboración hacia su adversario o hacia el tribunal, el singular modo en que se comporten, sus silencios, sus contradicciones o

falsedades pueden tener influencia probatoria, examinado bajo la óptica del sentido común" (CNCom, sala A, 3-7-2003 JA 2003-IV504).

Y dicha valoración la efectúo sobre las constancias del caso, el Expte. FCR 346/19 sobre amparo agregado como prueba instrumental, la prueba informativa rendida, la testimonial y las periciales (contable y psicológica) agregadas a la causa, donde la pericial contable no ha sido impugnada ni requerido explicaciones, asimismo del intercambio epistolar, y tengo especialmente en cuenta estas circunstancias acreditadas o no controvertidas:

a) La fecha de ingreso del actor a trabajar para la demandada, funciones, tareas, lugar de trabajo, como asimismo fecha de despido y tipo de distracto –despido sin causa-.

b) La enfermedad del actor, su trámite para obtener certificado de discapacidad (fs. 117 trámite acordelado) y el porcentaje dictaminado por la Comisión Médica, como asimismo cuando ha sido puesto en conocimiento de su empleadora.

c) Que las licencias por enfermedad comienzan en agosto de 2014, habiendo sido varias, algunas por tiempos prolongados, estas no, que nunca se le descontaron días de los haberes del actor, con motivo de licencias o ausencias no justificadas (surge del informe pericial firme), y la fecha de despido el 21/03/2017, es decir, dos años y 7 meses de comenzada la manifestación de la enfermedad que padece el actor.

d) No se encuentra controvertido que al momento del despido sin causa, el actor no se encontraba con licencia por enfermedad, en consecuencia no correspondía se proceda a la reserva del puesto de trabajo por el

plazo de una año, prueba de ello es que no se reclama la indemnización agravada por haber extinguido la relación laboral encontrándose de licencia. Reafirma esta conclusión, conforme valoración de la prueba, por cuanto si bien ha sido reconocida la autenticidad del certificado médico de fecha 15/03/2017 (fs.586) emitido por el Dr. <Persona 4>, seis días antes de concretarse el despido sin causa, con ello se ha acreditado la autenticidad del documento y su contenido, pero no se acredito ni se insinuó siquiera, haber puesto dicho certificado en conocimiento de la empleadora, como si surge la relación diligente del actor, en cada oportunidad que ha debido comunicar una novedad a su empleadora, como asimismo la respuesta de ésta. Prueba de ello son las declaraciones testimoniales y especialmente el legajo del actor acompañado al trámite. Asiste razón a la recurrente, no puede considerarse que al momento del distracto el actor se encontraba con licencia por enfermedad, por cuanto el certificado reconocido no ha sido presentado a la empleadora, y prueba de ello es que el actor nunca reclamo dicha circunstancia conforme ley laboral.

e) Que producido el distracto, el actor impugno su legalidad y requirió mediante acción urgente de amparo se sostenga su obra social, en atención a la consecuencia de perder la cobertura con motivo de la extinción laboral, amparo que luego de pasar los vaivenes de las declaraciones incompetencia entre el fuero provincial y el fuero federal, que termina rechazado.

f) También llega sin cuestionamiento, que el actor varió su pretensión, siendo la inicial la

declaración de nulidad del despido, por haber sido discriminatorio por su condición de discapacidad y enfermedad, habiendo en el alegato desistido de la pretensión de reincorporación y pretendido sólo los rubros indemnizatorios, en atención a que ya cuenta con trabajo, circunstancia que también surge del informe pericial psicológico producido por el Lic. <Persona_20>.

g) Llega firme a esta instancia que, en oportunidad del distracto, <Persona 2> liquidó los haberes finales, correctamente, no existiendo diferencias ni rubros impagos.

h) Que en Agosto del año 2016, es decir ocho meses antes del distracto, el actor vuelve a trabajar como Programador del Sector de servicios auxiliares, a donde se reasignó tareas administrativas en el módulo <Archivo 2> y proporcionó equipo PC y accesos al sistema. Esta readecuación de funciones surge acreditada con el legajo del actor y las declaraciones del testigo y tengo presente que en la demanda el actor expresamente afirmó que aúna pesar de su dolencia, la empleadora no le reasignó tareas conforme a su situación de salud, lo que queda desvirtuado con las pruebas antes citadas.

i) Finalmente, conforme la prueba pericial contable efectuada en extraña jurisdicción, encuentro acreditado y no controvertido que, en el mismo tiempo en que la empleadora extinguió la relación laboral con el actor, lo hizo con 10 personas más, con cargos similares al del actor o inferiores, de la misma edad del trabajador o más grandes más jóvenes y con la misma antigüedad que el actor, otros con más años de servicio y otros menos. Es decir, no se advierte discriminación en ello. También tengo presente que la extinción de esos

11 contratos de trabajo, fueron por despido sin causa o acuerdo de partes y afectó al personal de la Regional Sur (Santa Cruz).

En este punto, advierto contradictoria la valoración efectuada por el juez de grado respecto a la prueba de la implementación del Plan de Reducción de Fuerza Laboral (RFLI) como acreditación de las "razones empresariales" por considerar –pese al informe pericial contable y la declaración testimonial de los Sres. <Persona 5> y <Persona 6> fs. 804/805 registro de audio-, por cuanto al narrar los antecedentes y referenciar la contestación de demanda, dice que la parte se ha hecho cargo de probar las razones empresariales y luego, en oportunidad de desarrollar el razonamiento lógico jurídico aplicado a las pruebas, deja de lado ambas pruebas que he detallado e introduce que al empresario incumbe acreditar que su decisión obedece a motivos razonables y ajenos a todo propósito atentatorio de los derechos del trabajador, y no acompañó el acta de directorio que aprueba el RFLI entendiendo que "razones empresariales" invocado en la comunicación del distracto es genérico, abstracto e inespecífico.

Sobre dicha incongruencia volveré más adelante en mi pronunciamiento, pero advierto que la exigencia de acreditar la decisión de la implementación del Plan, que el mismo juez tiene acreditada su implementación con la prueba pericial y la testimonial, es un desvío en la resolución.

Ahora bien, los hechos denunciados en la demanda como previos al despido y que dan sustento a la base discriminatoria de la relación laboral, no han sido valorados por el juez de grado, quien entendió que el

despido resultó discriminatorio por la inmediatez o proximidad entre la licencia por enfermedad del actor y el despido sin causa, por no haber acreditado la empleadora las razones empresariales adoptadas (por no acompañar el acta de directorio de la sociedad), Es decir, tuvo por cierto que la conducta de la accionada se configura como una conducta discriminatoria en los términos del 2° párrafo del art. 1 de la Ley 23592 que se considera tales a 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.

Adelanto que no comparto el análisis y la fundamentación aparente expuesta en la sentencia de grado y por quien me precede en orden de votación y doy mis motivos, adelantando que no se ha valorado en la sentencia de grado, las conductas de las partes adoptadas inmediatamente después a la extinción de la relación con causa.

Pese al análisis efectuado por el juez de grado, en miras a los antecedentes de la CSJN analizados en la sentencia, comparto la opinión doctrinaria y jurisprudencial que afirma, que si bien cada caso debe ser analizado en su singularidad, es sabido que el trabajador que sostiene que el despido o la modificación a sus condiciones de trabajo obedecen a motivos discriminatorios debe probar hechos que constituyan serios indicios y que permitan inferir una presunción de discriminación y cuando éstos existen, el demandado debe 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. En otras palabras, el demandado tiene la carga de exponer y acreditar porqué obró como lo hizo, explicando sus actos en tal sentido, siempre y cuando de los indicios aportados en la demanda sea posible deducir razonablemente que habría conducta discriminatoria de su parte (STJCH causa "<Persona 7>" SD 33/2013, citada en SD Laboral 34/21 de la Cámara de Apelaciones de Trelew, fecha 26/08/2021).

A ello sumo, que ya en el marco de la acción de daños, la responsabilidad del empleador por el despido es de naturaleza objetiva, prescinde de cualquier indagación sobre la culpa o el dolo del empleador. La excepción a ello es el despido discriminatorio donde se hace indispensable determinar si el empleador tuvo en cuenta o no la pertenencia del empleado a un grupo de riesgo, lo cual lleva a una indagación sobre la subjetividad del demandado.

No es el caso de estas actuaciones, ni aún echando mano a 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 ("Rybar Héctor c/ Banco de la Nación Argentina s/ Despido", SD 20.175 del 8.06.07, Sala VII CNAT, BTJ CNAT), por cuanto la única prueba que existiría en el caso referida a una supuesta discriminación es la presunción que la empleadora lo despidió por su situación de enfermedad y discapacidad.

Y respecto a esto, existen cuatro obstáculos insalvables, conforme síntesis referida anteriormente:

Primero el comienzo de la manifestación de la enfermedad que padece el actor, data de dos años y siete meses anteriores a la extinción de la relación laboral, habiendo usufructuado varias licencias, sin que se le descuenten días de sus haberes y habiéndose reintegrado en agosto de 2016 a funciones administrativas, en un sector mas acorde a su nueva capacidad, finalmente, al momento de la extinción sin causa de la relación laboral, el actor no se encontraba enfermo ni usufructuando licencia. Lo que se contradice con la inmediatez que juzga la sentencia recurrida, entre enfermedad y despido.

Segundo el empleador tiene derecho a extinguir el vínculo laboral sin expresar la causa, abonando las indemnizaciones de ley, en su totalidad y en tiempo.
Tercero, el mismo temperamento de la empleadora, fue tomado respecto de otros compañeros del actor -10 en total-, ante la situación de crisis en la explotación principal de la empleadora, observándose que los mismos tenían el mismo cargo o función que actor, otros no, distintas edades, distinta antigüedad en la empresa, pero todos pertenecían al sector sur Santa Cruz.

En cuarto lugar, las presunciones deben valorarse íntegramente con las demás acreditaciones y las conductas de las partes, y esto ha sido omitido so pretexto del principio *pro operario*, no siendo ésta la finalidad de la norma.

Como lo sostiene Ramos, "la carga probatoria que se impone al empleador en los casos en los que se alega discriminación, no implica desconocer el principio contenido en el artículo 377 del CPCCN, ni lo específicamente dispuesto en la Ley 23592, ya que "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 este; y posteriormente es el empleador quien deberá acreditar que el despido tuvo por causa una motivación distinta y a su vez excluyente, por la índole de la animosidad alegada." (Ramos, José "La Ley 23592 y la jurisprudencia en materia laboral", Id SAIJ: DACF090063), se trata de acreditar que el supuesto despido con causa, esconde discriminación, en el caso, el despido fue sin causa.

También corresponde mencionar, aunque no se aplicará a la resolución de la causa, conforme principio de retroactividad de las leyes, que desde el 08/07/2024 (publicado en el Boletín Oficial) se encuentra vigente l texto final de la Ley de Bases. El texto publicado de la Ley 27742 en su Titulo V – Capitulo I se aboca a la denominada "Modernización laboral" que modifica diversas normas de la LNE y el capitulo II del mismo titulo se destina a cambiar parámetros relevantes de la LCT. Así, el artículo 245 bis (LCT) legisla el "Agravamiento indemnizatorio por despido motivado por un acto discriminatorio" y afirma que será considerado despido por un acto discriminatorio aquel originado en motivos de raza o etnia, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo o género, orientación sexual, posición económica, caracteres físicos o discapacidad. En segundo lugar, declara que

la prueba estará a cargo de quien invoque la causal, y que en caso de sentencia judicial que corrobore el origen discriminatorio del despido, corresponderá el pago de una indemnización agravada especial que ascenderá a un monto equivalente al cincuenta por ciento (50%) de lo establecido por el articulo 245 de la LCT y sus modificatorias o de la indemnización por antigüedad del régimen especial aplicable al caso. Por ultimo, agrega que según la gravedad de los hechos los jueces podrán incrementar esta indemnización hasta el cien por ciento (100%) conforme los parámetros referidos anteriormente y que la indemnización prevista en el presente artículo no será acumulable con ningún otro régimen especial que establezca agravamientos indemnizatorios y finalmente, determina que el despido dispuesto, en todos los casos, producirá la extinción del vinculo laboral a todos sus efectos.

Alegado por el actor, que su despido –sin causa- fue discriminatorio y por ello reclamaba una indemnización de daño moral (no que se deje sin efecto el despido), a más del deber de individualizar en su pretensión cómo entiende justificado en su caso los presupuestos de responsabilidad por el injusto, también debió probar dichos extremos.

Es que probar es procurar la demostración que un hecho ha existido y existido de un determinado modo y no de otro. Ya he sostenido en otras oportunidades, de acuerdo a la jurisprudencia unánime que las cargas procesales constituyen un actuar facultativo de las partes, que se traduce en un imperativo en su propio interés. Su incumplimiento no genera derecho alguno a

favor de la contraria, pero puede incidir en desmedro de la posición sustentada por quien dejó de cumplirla.

Es sabido que le incumbe a la parte accionante la carga de la prueba de los hechos constitutivos del derecho que pretende le asiste y le corresponde al demandado probar los hechos impeditivos, modificatorios y extintivos en los que basa su defensa. Dice PALACIO que por prueba debe entenderse "la actividad procesal, realizada con el auxilio de los medios establecidos por la ley, y tendiente a crear la convicción judicial sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes como fundamento de sus pretensiones o defensas" (PALACIO Lino Enrique (2003); "Manual de derecho procesal civil"; Decimoséptima edición; Ed. Abeledo Perrot; Buenos Aires). Entonces, probar es demostrar de algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación.

Y en este sentido, si nos detenemos en qué ha probado el actor, a fin de encontrar andamiaje a su pretensión de indemnización agravada por haber sido efectuado el despido sin causa, con motivos discriminatorios por su afección de salud, tengo presente que para que haya despido discriminatorio son necesarios tres elementos esenciales; a saber, 1) trato desigual, y en este caso se finalizó el vínculo laboral de varios dependientes, todos con distintas antigüedades, edades y funciones, pero todos del Sector Sur Santa Cruz, 2) resultado lesivo; 3) motivación subjetiva reprochable, y por mas que se infiera o conjeture respecto al alcance de las declaraciones testimoniales brindadas, ninguna de ellas acredita suficientemente dichos extremos, sino que dan cuenta de

la afección que el despido provocó en el actor, quien se encontraba cursando su enfermedad.. No hay otros medios probatorios ofrecidos y producidos, que, integrados a dichas testimoniales, permita inferir el análisis y supuesto que sentencia del juez de grado.

Mario Ackerman en su obra La Extinción de la relación de trabajo, (Tomo I página 151) explica que la posición doctrinaria mayoritaria entiende que cuando el empleador despide sin causa, está ejerciendo un derecho, en contra de la posición que entiende que se trata de un ilícito y por ello debe abonar una indemnización, lo que no se discute en ambas posturas, es la facultad de extinguir el contrato laboral.

Ello sumado a la confusión del instituto, por cuanto de existir despido por discriminación, la sanción jurídica es la nulidad del despido, tornando el acto en inexiste, y luego corresponderá al juzgador avanzar sobre la valoración de la procedencia o no del regreso del trabajador a sus labores, evaluando la opinión del mismo y las circunstancias concretas del caso. Así, deberá expedirse sobre el pago de los salarios devengados durante ese tiempo, la indemnización por daño moral, etc. Todas cuestiones ausentes en la resolución, donde se ha efectuado una valoración e interpretación arbitraria de la prueba, infiriendo que el despido sin causa ha sido discriminatorio por cuanto el empleador, no acreditó las “razones empresariales” que lo llevaron a la decisión de extinguir el vínculo justamente sin causa, abonando la respectiva indemnización.

No surgiendo del caso (ni de la demanda, ni de la actividad probatoria ni de la sentencia) el trato desigual al actor, el resultado lesivo y una motivación

subjetiva reprochable, que permita acreditar o inferir que su despido se debió a una discriminación por ser una persona con padecimientos en su salud, no estando acreditado el proceder antijurídico de la empleadora demandada, no se ha acreditado una conducta que se alza sólo contra la Constitución nacional y los tratados internacionales, que viola un principio del derecho del trabajo, como es el principio de igualdad de trato y no discriminación, por ello propondré hacer lugar al agravio y revocar la sentencia de grado en este punto y misma suerte sigue el agravio sobre la condena por daño moral.

Costas y honorarios.

En atención a como he propuesto resolver, rechazando la demanda, costas y honorarios deben readecuarse por imperio del art. 282 del CPr., por ello el recurso sobre honorarios interpuesto por la Perito médica reumatóloga deviene de abstracto tratamiento.

Conforme principio objetivo de la derrota, ante el rechazo de la demanda pretendida, corresponde que el actor cargue con las costas de ambas instancias, conforme art. 69 del CPr. Comparto el criterio que sostiene que en el procedimiento laboral "la iniciación del trámite judicial no impone gasto alguno al trabajador, encontrándose eximido del pago de la tasa judicial. Esta previsión constituye una garantía de acceso a la jurisdicción para los trabajadores y sus derechohabientes, y encuentra su fundamento en la naturaleza alimentaria de los créditos laborales y en el carácter tuitivo del derecho del trabajo. Las costas constituyen, de alguna manera, un reintegro de gastos y no una sanción o pena a quien resultó perdidoso en la

incidencia o en el pleito. Importan un resarcimiento de los gastos que ha debido soportar la parte que debió recurrir a la jurisdicción para obtener el reconocimiento de su derecho. Por ello, quien resulta perdidoso en un pleito, en general, cargará con las costas de manera que esos gastos causídicos no graviten negativamente en quien venció en el pleito" (PICON, Liliana N., "A propósito de las costas procesales", La Ley - Thompson Reuters, LL 0003/402080).

Respecto a los honorarios por los trabajos efectuados en la instancia de grado, regulo los de la Dra. <Persona 9>, conforme el resultado obtenido, la extensión del trabajo, su importancia o trascendencia, atendiendo a las etapas cumplidas y el trabajo probatorio, además de la formulación de alegatos que, en el 17%, los honorarios de las Dras. <Persona 8> y <Persona 10>, conjuntamente atendiendo al resultado obtenido y la calidad del trabajo, se regulan en el 18%. Los honorarios del perito Licenciado <Persona 11> se regulan en el 3 %, y los de la Dra. <Persona 3> en 2%, todos ellos sobre el monto pretendido en la demanda y con mas el IVA si correspondiera.

Respecto a los honorarios de esta instancia, regulo los de las letradas apoderadas de la demandada recurrente, en el 28% de los regulados por sus trabajos en primera instancia, más el IVA si correspondiera.

Conforme a ello, a la segunda cuestión la Dra. Nieto dijo:

1° Hacer lugar al recurso de apelación deducido por <Persona 2> y revocar la sentencia N° 01/24 en todas sus partes, rechazando la demanda interpuesta por el Sr. <Persona 1> contra <Persona 2>

2° Imponer las costas de ambas instancias al actor perdidoso.

3° Regular los honorarios por los trabajos efectuados en la instancia de grado, los de la Dra. <Persona 9>, en el 17%, los honorarios de las Dras. <Persona 8> y <Persona 10>, conjuntamente en el 18%. Los honorarios del perito Licenciado <Persona 11> se regulan en el 3%, y los de la Dra. <Persona 3> en 2%, todos ellos sobre el monto pretendido en la demanda y con mas el IVA si correspondiera.

4° Respecto a los honorarios de esta instancia, regulo los de las letradas apoderadas de la demandada recurrente, en el 28% de los regulados por sus trabajos en primera instancia, más el IVA si correspondiera. A la primera cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

1.Conforme resulta del acuerdo la sentencia de fecha 3 de mayo de 2024, hace lugar a la demanda interpuesta por la parte actora <Persona 1> y condena a la parte demandada <Persona 2> a pagar a la parte actora un año de remuneraciones del cargo de Supervisor o programador de Servicios Auxiliares o sus reemplazos; asimismo al pago de la suma de $360.000 con más interés conforme al considerando respectivo por daño material y al pago de la suma que resulte necesaria para resarcir el daño moral según el considerando al que se remite; impone las costas a la demandada y regula honorarios conforme a los considerandos. Establece en 10 días el plazo de cumplimiento.

2.Expuesto el material litigioso resultante del recurso por el voto de mis dos colegas preopinantes, queda a la evaluación el recurso interpuesto por la parte la parte demandada del escrito ID 1497572, siendo

el primero de los agravios la controversia en función de la concepción del fallo que interpreta que el despido sin causa del actor <Persona 1>, con fecha 21 de marzo de 2017, contra a firmando que la parte actora no acredita indicio alguno de que el distracto hubiera tenido por causa una conducta discriminatoria por parte de <Persona 2> que habrían precedido a la notificación del despido y que el actor alegó como prueba que la decisión extintiva era discriminatoria. Critica entonces al fallo porque dice que el juzgador no se avoca al análisis sobre los hechos invocados por el actor para precisar la discriminación y curiosamente, relata las referencias del actor de sus dolencias y señala que la empresa no resulta contemplativa ni humanitaria, que se le sugiere el camino de Anses para la determinación de la incapacidad laboral y con ello un resguardo, que: "…en julio de 2016, finamente llegó el dictamen de la Comisión Médica. Pero este determinó un porcentaje del 39,97 de discapacidad no permitiéndole acogerse a los beneficios pretendidos y sugeridos por la empresa, quien desde hacía tiempo había comenzado a ejecutar mayor presión contra <Persona 1> a fin de lograr que éste se apartara definitivamente de su labor" y que: "<Persona 12> le insistió con que pensara en una suma de dinero que les permitiera convenir el retiro definitivo de la empresa, bajo la salvedad que en lo sucesivo irremediablemente quedaría en situación de reserva del puesto de trabajo, aclarándole que no había lugar para él y que no podían reubicarlo"… que la "empresa procuraba" evitar cubrir las mayores sumas que debían proveerle por su nueva condición de discapacitado.

3. En palabras del propio accionante – entiende y expone la empresa apelante – que el actor le opone pudiendo asignarle nuevas tareas no lo hizo, que lo discriminó en forma antijurídica y lesiva con dolo específico contra el por su condición de discapacitado; que reseñado lo anterior –sigue diciendo la recurrente- es fácil advertir que el actor calificó de discriminatorio el despido, por los hechos concretos que no fueron a la postre probados.

Agrega en el mismo sentido, que como se verificará, el *a-quo* se avoca erradamente a calificar el despido como discriminatorio, cuando los hechos alegados y probado no pueden llevar a tal conclusión.

4. Pero es asimismo la propia alegante es que advierte el enfoque inicial del juzgador para establecer el marco de distribución de la prueba, con cita del fallo de la CSJN en el caso "Pellicori", que admite que el actor, aporte indicios razonables por los que sostiene la conducta acusada a la demandada, con lo sostiene que el juez errada y contradictoriamente considera acreditados tales hechos.

Desde la premisa precedente la demanda se trata del análisis de los hechos conducentes y suficientes que debe invocar la actora, los que verosímilmente conlleven al encuadre discriminatorio, con lo que debe advertirse que la estructura de los mismos los señala precedentemente la propia alegante, pero deja en el camino connotaciones más particularizadas.

5. Fehacientemente el empleado le comunicó a <Persona 2> por CD del 25 de julio 2016 (fs.93 expte. amparo por cuerda), su afección de salud artritis reumatoide, el expte. que tramitara para la obtención

de una jubilación por invalidez, rechazada por contar solo con un 39,73% de incapacidad laboral, con lo que conforme a las leyes que cita, asimismo las convenciones internacionales, peticionaba <Persona 1> que previa evaluación médica la empresa lo reubicara, manifestando que se encontraba en condiciones de reingresar.

Pero la empresa <Persona 2> a fs.99 (expte. amparo), con fecha 03 de agosto de 2016, pese a dicha notificación y petición, inopinadamente intimaba que incumplía su débito laboral sin aviso desde el 10/05/2016 y que se reintegrara a sus tareas habituales en 48 hs, bajo apercibimiento de considerarlo incurso en abandono de trabajo en los términos del art.244 L.C.T.

No incurre en abandono el trabajador que da cuenta de su enfermedad (C.Nac.Trab. Sala V, 28/9/61, L.L.105949, 7480-S), pero la intimación por tal causal por parte de <Persona 2> corrobora la presión que la Empresa sometía al empleado, a sabiendas de la situación de enfermedad.

6. Es que la situación de enfermedad del dependiente nunca pudo ser cuestión novedosa para la empleadora, lo demuestran el cúmulo de certificados médicos obrantes en el Expte. N° FCR 346/219 –<Persona 1> contra <Persona 2> y otro por cuerda, donde a partir de fs.3 hasta fs.77, surgen un cúmulo de certificados médicos, el más antiguo de fs. 5 de fecha 19/11/2012, donde los correspondientes al Dr. <Persona 13> se encuentran reconocidos a fs.436, los del Dr. <Persona 14> a fs. 465/470 (ratificando el diagnóstico expedido su oportunidad, Puerto Madryn, Agosto de 2014 –El Señor <Persona 1>, varón de 42 años, tiene diagnóstico de

Artritis Reumatoidea Poliarticular Sero Positiva, lo que provoca dolo articular severo con impotencia funcional y rigidez postreposo. Actualmente en tratamiento con leflunomida, hidroxicloroquina y etoricoxib con respuesta parcial. Por esto no debe realizar viajes prolongados en caminos desparejos ya que le provoca dolor articular o impotencia funcional lo cual es un riesgo para su integridad –firma - <Persona 15> – Especialista en Reumatología); a fs. 496/521, por el Dr. <Persona 4>, con reconocimiento de toda la allí documentación adjuntada por haber sido expedida de su puño y letra).

7. Con tales antecedentes de varios años de problemas de salud, enfermedad, complicaciones, tratamientos gravosos prolongados de asistencia médica y constantes mandatos de reposo del dependiente, <Persona 2> expide una intimación por inasistencias injustificadas y abandono de tareas, con total silencio a la incapacidad denunciada, instando a la constatación por la empleadora y readecuación de tareas e intima el reintegro a las tareas habituales de <Persona 1>.

Es conducta abusiva por contrariar a los principios de un buen empleador del art.73 LCT, afirma en juicio inoportunamente haberle otorgado tareas administrativas al actor que la sentencia recoge por vía del dicho de testigos, pero deja sin respuesta la CD de fs. 98 de fecha 25 de julio de 2016, intimatoria del control de su incapacidad del 39,73% con invocación de su situación familiar como principal sostén, con la vuelta a las tareas que previo a la afección venía desempeñando conforme al programa de empleabilidad de 1as personas

con discapacidad e invocación de las leyes locales de protección y del marco del derecho supranacional.

Es necesario reiterar a cambio <Persona 2> lo intima al Sr. <Persona 1> a fs.99 con fecha 3 agosto 2016 por inasistencias injustificadas desde el 14/05/2016, se reintegre a sus tareas habituales, bajo apercibimiento de abandono del trabajo (art.244 LCT), con absoluta desconsideración del pronunciamiento sobre el Certificado de Discapacidad, de la Incapacidad Laboral del 39,73% y respecto al programa de empleabilidad de las personas con discapacidad que reclamaba el dependiente (CD de fs.93, Expte. Amparo).

La intimación precedente motiva una subsiguiente CD de fecha 5 de ago 2016 (fs.100), donde la actora contesta que en razón de sus afecciones de salud consistente en artritis reumatoidea y fibromialgia y la intimación a que retome sus tareas laborales, comunica que el día 8 de agosto del corriente se hará presente en el yacimiento <Archivo 2> de Santa Cruz, donde venía desempeñándose antes de enfermarse, pero además opone en la misma CD que no es cierto que hubiese incurrido en no avisar o justificar su incomparecencia desde el 10 de mayo de 2016, dado que hice presente el certificado de discapacidad y se le ha informado al señor <Persona 12> Jefe de Recursos Humanos, que inició los trámites pertinentes a los fines de seguir protegido conforme a la reglamentación de orden público, que obran en su poder no menos de doce correos electrónicos, en los que nos hemos mantenidos comunicados permanentemente sobre los avances de los mismos.

9. Es la propia demandada la que a fs. 190 señala que a fines del año 2015 y principios del año 2016, el

actor presentó distintos certificados médicos a raíz de su dolencia, cuyo diagnóstico figura comunicado a través del Certificado de Discapacidad.

Parte de las vinculaciones precedentes invocadas son las que refiere la propia demandada al expresar agravios a fs. 952vta. primer párrafo: "…las sugerencias dada por uno de sus superiores…", con lo que adquiere verosimilitud los correos electrónicos de referencia por <Persona 1> con el Jefe de Recursos Humanos de <Persona 2> Sr. <Persona 12>, el de fs.85 del Expte. N° FCR <Archivo 3>, donde el propio Sr. <Persona 12> le remite a <Persona 1> el recibo de los haberes del mes de marzo/2016, con el agregado "Estamos en contacto" y el de fs.86 donde le remite el Certificado de Discapacidad para que lo envíe a la Obra Social, el de fs.87 donde <Persona 1> le informa al Jefe <Persona 12> los comprobantes de iniciación del trámite jubilatorio, que debía pasar por la Junta Evaluadora cuyo resultado frustrado ya ha sido considerado y todo comunicado a <Persona 2>.

Pero nuevamente el silencio siguió a tal CD de fs. 100 citada de fecha 5 de mayo 2016, donde mediaba el exacto conocimiento por parte de <Persona 2> de la condición de Discapacitado del dependiente (Certificado de Discapacidad de fs.118/119, vigente entre el 05/4/2016 al 05/4/2026), para expedirse 10 meses después por CD del 21 de marzo de 2017, comunicando en lo saliente al empleado <Persona 1> "…que por razones empresariales se ha dispuesto su desvinculación sin justa causa conforme al art.245 de LCT) a partir del día de la fecha con derecho la indemnización de ley…".

10. A la máxima desconsideración por parte de <Persona 2> de la condición de Discapacitado de su dependiente <Persona 1>, le precedía a la de incapacidad laboral del mismo del marco de la Ley 25280 (Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las personas con Discapacidad) y con todo ello, la violación del Convenio 159 Sobre Readaptación Profesional y el Empleo de Personas Inválidas (art.1 – "… se entiende por persona inválida toda persona cuyas posibilidades de obtener y conservar un empleo adecuado y de progresar en el mismo quedan sustancialmente reducidas a causa de una deficiencia de carácter físico o mental debidamente reconocida) a cuyo respecto la actora le observo a <Persona 2> por CD de fs. 93 su adhesión, sin desconocimiento de la empleadora.

11. Es claro en consecuencia que toda la verificación que señala la recurrente este Tribunal determinará el error de la sentencia, queda desmentida con lo expuesto y que la sentencia evaluó con creces a partir del considerando I y ss., la constatación de las condiciones de salud del actor avaladas por las certificaciones médicas de los Dres. <Persona 13>, <Persona 4>, <Persona 15> y <Persona 16>, las testimoniales de <Persona 5> y <Persona 17> y denegando que la empleadora no conociera tal situación de salud de <Persona 1> y con ello ante el desplante con supuesta ajenidad a tales antecedentes, disponiendo el despido del trabajador por razones empresariales y sin justa causa.

12. Los principios indicativos de la jurisprudencia del caso "Pellicori" de la CSJN,

resultaron cumplimentados por la reclamante, con la acreditación de los hechos invocados que *prima facie* supusieron una suerte de acompañamiento a la gestión protectora del dependiente, pero luego eclosionó primero con una intimación por ausencias injustificadas y por abandono del trabajo, siguiendo tras largos meses a despedir sin causa al dependiente, silenciando todas las reclamaciones que le precedieron por parte del empleado y su saliente condición de Discapacitado.

Los hechos invocados en consecuencia resultaron idóneos para inducir la existencia de una conducta discriminatoria, dejando a cargo de la demanda la prueba que tuvo un motivo razonable ajeno a toda discriminación.

Se rechaza el criterio de la recurrente que tales hechos no resulten idóneos ni constituyan indicios suficientes para presumir la discriminación.

13. La afirmación de la demandada apelante que no se demuestra de los hechos alegados o el hostigamiento y las tareas acordes con su discapacidad, queda contradicha por la ausencia de toda contestación a las intimaciones fehacientes, determinantes de los extremos demandados en las intimaciones de acuerdo al derecho que le asistía al trabajador, no la prueba incierta de las referencias testimoniales y en lo demás, es necesario volver a citar la eludida razón explicativa de la intimación por extensas ausencias injustificadas, abandono de trabajo y afectaciones salariales. La Corte afirmó que "…todo tratamiento arbitrario, que tenga por objeto o por resultado, impedir, obstruir o restringir o de algún modo menoscabar el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías

fundamentales reconocidos por la Constitución Nacional, constituye un acto discriminatorio" (Fallos: 344:1336).

El argumento de la demandada que frente a los hechos alegados y probanzas aportadas no demuestran la conexidad de causa a efecto entre el despido y el hecho discriminatorio, es mera manifestación carente de sustento, pues el despido dejó sin actividad laboral a un trabajador calificado como discapacitado y con incapacidad laboral del 39,73%, frustrando con el despido el mantenimiento del empleo, la readaptación y progreso en el mismo violando el principio de igualdad que corresponde a todas las personas con los mismos menoscabos (art. 2 Convenio sobre la Readaptación Profesional y Empleo de las Personas Inválidas) y concordante con el art.1° Ley 23592, la interrupción arbitraria que impida obstruya de algún modo menoscaba los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional. La causa y los efectos resultan patentes.

14. Se rechaza finalmente que el despido no se produjera en tanto el dependiente se encontraba en situación de licencia por enfermedad, licencia que no solo autorizaba el certificado médico del Dr. <Persona 4> de fecha 15-3-17 en razón de las sesiones de infusión de Lidocaína, sino que además prescribía reposo hasta el 29/3/17, por tratamiento que devenía por infusión de lidocaína desde el 6/12/2017 y cronológicamente por fechas, los certificados de fs. 71, 70, 75, 74 y el de fs. 73, que ya indicaba la situación en reposo hasta tal fecha, 29/03/17.

Por todo lo expuesto se rechaza el agravio.

15. Agravio 2. "Que en el caso improbable que V.E. no acoja el agravio anterior, subsidiariamente agravia

a nuestra representada que el *a-quo* concluyera que no se encuentra probado la existencia de razones empresariales como motivo del despido del actor y por tal configurado un despido discriminatorio.

No habiéndose -en efecto- acogido el agravio precedente, analiza la sentencia la prueba que queda a cargo de la demandada que justifique que el despido sin causa tuvo como objetivo ajeno a todo sesgo de discriminación.

16. La recurrente transcribe los fundamentos de la sentencia que refiere que el despido lo preside razones empresariales (ver fs.192 y 935), que dijo acreditadas con la pericia contable y la prueba testimonial; que vinculada a la primera se explicó asimismo la existencia de un plan de Reducción de la Fuerza Laboral, enmarcado en criterios de optimización de la nómina de fs. 192vta., con la que se produjo la desvinculación del Sr. <Persona 1> junto a otras personas, algunas despedidas sin causa y otras dejaron su puesto por mutuo acuerdo; luego refiere las evaluaciones de la pericia contable en ajena jurisdicción, las desvinculaciones, mención que no e efectuaron descuentos de haberes del dependiente; las declaraciones testimoniales sobre el desempeño del actor, que hubo la aplicación de un programa por el que se determinó el despido del actor, que implicó que de doce se pasara a cuatro personas y que eso fue para una reorganización en Santa Cruz, y que en la evaluación de las conclusiones del elenco probatorio introducido por la parte demandada para descomponer lo aportado por el actor, no arrojan una conclusión que postule que el invocado motivo por razones empresariales haya sido

probado por quien debía satisfacer el imperativo del propio interés.

17. La crítica de la recurrente contrapone que el sentenciante no hace un análisis de la pericial contable en cuando resulta coincidente con el plan de Reducción de Personal en la Regional de Santa Cruz, justamente de lo que se informa es del primer semestre donde resulta incluido el mismo actor, donde se despidieron 11 operarios según detalla en la contestación de la demanda.

La crítica de la recurrente es de un voluntarismo extremo indicando solo el número de desvinculaciones que informa la pericia para que el juzgador asocie la correspondencia a su plataforma de contestación de la demanda. Es que de la pericia debían surgir los extremos que prometió acreditar al sostener la inclusión del personal en el Plan de Reducción. En modo alguno el sentenciante debía elucubrar que los despidos sin individualización de personas ni del plan, son los sostenidos por la demandada en autos que manifiesta responden a dicho Plan, en tanto el perito ni contiene individualizaciones ni informa que las desvinculaciones obedezcan a dicho Plan de Reducción de la Fuerza Laboral Interna, sostenido al contestar la demanda.

La pericia carece de precisiones, pues además de no indicar la autoridad o categoría representativa de la parte demandada consultada, solo indica la vinculación con la persona <Persona 18>, tampoco determina la fuente informativa suministrada ni dataciones de las personas comprendidas. La pretensión de la recurrente es inadmisible porque la misma señalaba que la inclusión de las personas nominadas en el Plan

de Reducción de Personal al contestar la demanda quedaría acreditada, es lo que debía tal pericia.

La precariedad de la pericia rendida por el Contador <Persona 19> vuelve a verificarse cuando debiendo responder al punto 4., para que informe las licencias por enfermedad otorgadas al Sr. <Persona 1>, punto que resultaba fundamental precisamente por las cuestiones planteadas a su respecto, sin conexión lógica a tal interrogante informa el perito: "…que no encontró descuentos por inasistencias y tampoco en la Foja de Servicios…". La disparidad resulta sorprendente, debía informar licencias por enfermedad y responde que no encuentra descuentos por inasistencias.

Se rechaza en consecuencia el agravio de la recurrente sobre el punto.

18. Trata la demandada otro punto fundamento de la sentencia. La observación de la misma que debió existir un medio de prueba documental en el modo de aplicar el denominado RFLI, el juez observa su ausencia como totalmente inaceptable por la dimensión que posee la Empresa e importa un total desconocimiento sobre el manejo interno de una sociedad anónima, en la cual desde las distintas gerencias se deben tomar decisiones sobre recursos humanos de los cuales no interviene el Directorio de la Sociedad, agregando que debió existir el Acta correspondiente de cómo se llevaría adelante esa reducción.

Contesta al respecto la recurrente que su representada implementó el programa sin que ello requiera un acta de directorio y que tal decisión empresarial está probada, como que el hecho guarda lógica con el objeto de dicho programa, se sucedieron

varios despidos, entre ellos el del actor, con lo que éste no fue objeto de un despido discriminatorio.

La conclusiones que anteceden de la impugnante pasan por alto que si bien la facultad de despedir sin causa a un trabajador es facultad de la empleadora, debe asimismo considerar que en general los derechos no son absolutos y no impiden la protección efectiva del trabajador cuando sus resguardos provienen de normas superiores de rango constitucional a partir del art. 14bis de la C.N. y derecho de las Convenciones Internacionales vinculantes, con lo que los trabajadores gozan en este marco del derecho de control y constituyen las mismas obligaciones para los Órganos del Estado a partir del art. 75 inc. 22 de la misma. Por ello la exigencia del magistrado no es sino consecuencia del deber de control y evaluar la justeza de la inclusión del dependiente en el caso resolutivo cuando trasciende al resguardo de garantías constitucionales. La Organización Internacional del Trabajo, a través de uno de sus órganos, la Comisión de
Expertos en Aplicación de los Convenios y Recomendaciones instituida en el año 1926 y que conforme con el Convenio N° 111 sobre Discriminación (empleo y ocupación) de 1958 (ratificado en 1968), exige el control de los actos que tengan por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo por omisiones violatorias del principio de igualdad que se aplica a todo el ámbito laboral. Este instrumento también se inscribe en la Declaración de la OIT relativo a los Derechos Fundamentales del Trabajo: “eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación” (2.d), al tiempo que su preámbulo recuerda

el art. II.a de la Declaración de Filadelfia. El convenio… "abarca toda la gama de situaciones que puedan afectar a la igualdad de oportunidades y de trato".

Entonces, no se discute la tesis de la recurrente sobre la existencia de despidos de personal y que ello prueba la decisión empresarial del Plan de Reducción de personal, en consecuencia el del actor comprendido en las mismas y por tal la decisión empresarial está probada, pero si el control de las pautas no quedaron probadas, resulta insoslayable a partir de los arts. 9 a 13 de la LCT e imponencia del derecho constitucional y supranacional.

Se concluye por lo tanto respecto al argumento de la impugnante, si se sucedieron varios despidos, entre ellos el del actor, ello no demuestra que el de éste no haya sido objeto de despido discriminatorio. Primero, porque el punto no prueba tampoco que los restantes despidos dentro del Plan se hayan ajustado a las exigencias del derecho laboral, pero éstos no están comprendidos en el presente litigio y en todo caso, las rescisiones son cuentas de los trabajadores comprendidos pero no legalizan el del actor que no prestó conformidad. Ello justifica el requerimiento de la sentencia, el debido confronte del Plan de Reducción de la Fuerza Laboral Interna para evaluar el resguardo de los derechos invocados y que estatuyen los textos legales citados precedentemente, que la demandada no prueba y por lo que se confirma la concepción jurisdiccional.

19. En cuanto el agravio dice que vuelve por la consideración del sentenciante que "…surge que el antecedente del despido es la intimación a que retome

su trabajo”, explica que esa intimación ocurrió en los primeros días de agosto de 2016 y se insertó en las formas del procedimiento habitual, ante la inasistencia del actor que se encontraba justificada hasta el 10/05/16 y que no debe perderse de vista que la comunicación precedía a la falta de comunicación del actor de su capacidad laborativa y de hecho, luego de esa comunicación el actor fue reubicado en otro puesto en tareas administrativas.

El contexto de lo alegado y su respuesta se remite a los puntos 5, 6, 7 y 8 del presente voto, que no arroja ninguna justificación a la intimación cursada el 3 de agosto de 2016 (fs.100, Expte. Amparo) por inasistencias injustificadas y abandono de trabajo, por mediar el conocimiento de las enfermedades preexistentes del dependiente, más la comunicación por CD de fs.98 (Expte. Amparo) de fecha 25 de julio 2016, singularizando específicamente la enfermedad padecida (artritis reumatoidea y fibromialgia), la incapacidad laborativa y la condición de Discapacitado, acreedor al programa de empleabilidad de las personas con discapacidad. Además no se ajustó a derecho apercibir por abandono de trabajo sin intimar previamente a retomar tareas.

La empleadora nunca dejó sin efecto tamaña intimación ni se pronunció sobre la misma, si ahora pretende justificarla como formando parte del sistema habitual de control de asistencia, debió hacerlo en aquélla oportunidad cuando las enfermedades quedaron notificados bajo documentación fehaciente, como la CD. de fs.100 donde negaba el incumplimiento de aviso y reiteraba la condición de discapacitado; se concluye en consecuencia que no existe sustento a la carga crítica

del sentenciante que la intimación a que retome el trabajo resultó el antecedente del despido.

20. Las últimas alegaciones de la parte apelante con las consideraciones de la sentencia respecto a la contemporaneidad del despido con el certificado médico de fecha 15-03-17, oponiendo que el mismo no fue comunicado a su parte, no resuelve la cuestión nuclear sobre el conocimiento de las incapacidades conocidas desdeñando a su respecto todo pronunciamiento. El desconocimiento del certificado por otra parte si no pudo constarle, formó parte de su falta de pronunciamiento respecto a la Discapacidad e Incapacidad Laboral del dependiente, con el consiguiente desinterés en constatar la situación de enfermedad del trabajador al momento de resolver el despido sin causa (art. 79 LCT cit.), cuando lógicamente en la emergencia, el dependiente pudo no haber entregado el certificado médico del Dr. <Persona 4> del 15-03-17, porque el mismo prescribía al dependiente <Persona 1> –a raíz del tratamiento por Infusión de Lidocaína– reposo hasta el 29/03/17. La empresa resuelve el despido por razones empresariales y sin causa el 21 de marzo de 2017.

21. En cuanto refiere de la pericia psicológica que la misma informa que el actor posee un emprendimiento propio y presta servicios a la empresa que lo despidió, lo que demuestra que el despido del actor no tuvo como motivo la condición física del mismo, es fundamento artificioso y equivoco, ya que frente a tal argumento contractual dispendioso, podría contraponerse que si la contratante empresaria no asume la condición de discapacitado y/o la incapacidad actor, ello demostrarìa la razón del despido en tanto

empleadora para desligarse de las minusvalías de la accionante.

Por todo lo expuesto se rechaza el segundo agravio.

21. Agravio 3. "Subsidiariamente para el caso improbable que V.E., no acoja los agravios anteriores, agravia a nuestra mandante que el a-quo al establecer la compensación por despido discriminatorio con fundamento en la aplicación del art. 182 LCT, esto es un año de remuneraciones, luego decidiera que el monto de esa compensación fuera establecida en el momento de quedar firme o consentida la sentencia".

Desde que la sentencia recepciona la modificación del ámbito de la demanda, ante el desistimiento de la acción de reinstalación que integraba inicialmente el litigio, con lo que la condena solo ha de circunscribirse al resarcimiento de los daños previstos en la Ley 23.392, el juzgador adopta el modo que resulta del voto de la minoría en fallo de la CSJN, por compensación adicional a la del art.245 LCT, la que establece para el despido de la mujer embarazada en el art.182, un año de remuneraciones, pero donde en función de la realidad del país que informa una alta inflación y salarios en revisión, determina que será establecida al momento que quede firme o consentida la sentencia que dicta.

La recurrente considera contradictorio tal modo de pronunciamiento, si establece que la indemnización importará un año de remuneraciones para el cargo de Supervisor que desempeñaba para la empresa o Programador de Servicios Auxiliares o el que lo haya reemplazado en etapa de ejecución, cuando la pauta era la del art.182

como adicional al art.245 LCT., pero luego la remite a otro momento.

Frente a la crítica corresponde advertir que el jurisdicente desenvuelve los tópicos en el marco del ejercicio de sus facultades cuando la sentencia condena al pago daños y perjuicios y dispone su monto (art. 167 CPr.), donde si el sentenciante establece como pauta básica el año de remuneraciones al modo de la técnica del art.182 de la LCT, que traspola a la de los cargos precedentes que desempeñaba el actor, el único momento que ordena para su cuantificación es la oportunidad que la sentencia quede consentida o firme, pero siempre en relación a los cargos del actor, con lo que no existe la contradicción invocada. Menos aún, porque la impugnante no controvierte los motivos por los que la sentencia selecciona dicho momento, la alta inflación como de público y notorio y con salarios en revisión.

22. Por lo demás y atento los alcances del resarcimiento, comparto los fundamentos de mi colega de primer respecto al presente agravio en cuanto al carácter de valor que insufla la obligación de condena, con lo que me remito a sus consideraciones.

Se rechaza el agravio.

23. Agravio 4.) “Agravia a nuestra mandante que el a-quo haya hecho lugar a la demanda, cuando la pretensión del actor, precisada en el objeto de la misma, no fue acogida en su totalidad, lo que deja al descubierto que resulta contradictorio el resolutorio del fallo a tenor de las pretensiones que en los considerandos fueron desestimadas”.

Desarrolla el agravio inicialmente con lo que califica como cuestiones esenciales, conceptos de lo

demandado y montos que se determinan en la acción y los puntos 1 y 2 del resolutorio, que contrasta con lo que dispone la sentencia en el punto XI, con lo que opone que si el juez no acogió una de las pretensiones, correspondía eventualmente hacer lugar parcialmente a la demanda e imponer las costas conforme a ello.

El planteo de la recurrente sin trasuntar las motivaciones del juez comprendidas en los cuestionamientos, demuestran la insuficiencia del agravio (art. 268 CPr.). Las motivaciones de la sentencia quedan expresadas en el primer voto del Dr. Pis Diez al tratar el 4to. Agravio, atento la naturaleza laboral del juicio, operar la cuestión troncal y el carácter alimentario, con lo que me remito a las mismas y a las que adhiero, por lo que se rechaza el agravio.

24. Costas y honorarios: conforme al resultado del recurso interpuesto por la parte demandada, que se rechaza, ha de confirmarse la sentencia de primera instancia en todas sus partes, como las costas y regulación de honorarios, que responden al principio del art. 57 de la Ley XIV N° 1 del D.J. y art. 69 del CPr. y sin recurso el monto de las regulaciones. Al recurso interpuesto por la Dra. <Persona 3> mediante ID 1528280, controvirtiendo la regulación de honorarios en 1,5% por bajos, coincido con el primer votante que la regulación es adecuada a los parámetros de ley XIII nro.4 art. 60 y pautas, conforme el trabajo realizado (art.5 ley XIII nro.4) asimismo, el porcentual guarda una razonable relación las restantes regulaciones. Se rechaza el recurso.

En la Alzada, por las mismas motivaciones se aplican las costas a la parte demandada, advirtiendo que

conforme al mérito de los trabajos profesionales y su resultado, corresponde la regulación propuesta en conjunto a las Dras. <Persona 8> y <Persona 10>, en 28%, conforme a la propuesta del segundo voto, con más el IVA en caso de corresponder.

A la segunda cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

1) Rechazar el recurso interpuesto en escrito ID 1486325 por la parte demandada <Persona 2>, bajo apoderamiento de letradas, contra la sentencia de fecha 3 de mayo de 2024, la que se confirma en todas sus partes.

2) Rechazar el recurso por honorarios interpuesto por la méd. <Persona 3>, en su actuación de perito traumatóloga, fundado en ID 1528280.

3) Costas de la Alzada a la parte demandada y regular honorarios de las profesionales apelantes de conformidad al considerando respectivo.

4) Tener presente el mantenimiento de la reserva del caso federal interpuesta en el escrito ID 1497572.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente, con la disidencia de la Dra. María Marta Nieto,

SENTENCIA:

1) Rechazar el recurso interpuesto en escrito ID 1486325 por la parte demandada <Persona 2>, bajo apoderamiento de letradas, contra la sentencia definitiva nro. 01/2024 de fecha 3 de mayo de 2024, la que se confirma en todas sus partes.

2) Rechazar el recurso por honorarios interpuesto por la méd. <Persona 3>, en su actuación de perito traumatóloga, fundado en ID 1528280.

3) Imponer las costas de la Alzada a la parte demandada.

4) Regular honorarios de las profesionales apelantes, Dras. <Persona 8> y <Persona 10>, en forma conjunta en un veintiocho por ciento (28%) de lo regulado en la instancia de grado, más IVA en caso de corresponder.

5) Tener presente el mantenimiento de la reserva del caso federal interpuesta en el escrito ID 1497572.

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. 115 DEL AÑO 2025
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"