----En la ciudad de Trelew, a los días de junio del año dos mil diecinueve, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Marcelo Fernando Peral y la presencia de la Sra. Jueza de Cámara Dra. Florencia Cordón Ferrando y la Sra. Jueza de Cámara Dra. Natalia Isabel Spoturno, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“S., N. R, c/ B. S.A. s/ Cobro de Pesos e Indemnización de Ley” (Expte. N° 311 – Año 2018 CAT)** venidos en apelación y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 190. Acto seguido se resolvió plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

---**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, la Dra. Natalia Isabel Spoturno dijo: ----------

----I. El juez de primera instancia dictó sentencia haciendo lugar a la demanda entablada por N. R, S. en contra de B. S.A., condenándola a pagar la suma de $154.963,51, con más los intereses fijados en el considerando respectivo. Impuso las costas a la demandada vencida y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes. ----------

----Para decidir de este modo consideró que el despido directo dispuesto por la empleada sin invocación de causa, efectuado a los siete días de producida la reincorporación del trabajador después de su licencia por accidente de trabajo, fue un despido discriminatorio. ----------

---- Llegó a esta conclusión teniendo en consideración que el actor sufrió un accidente de trabajo el día 6 de febrero de 2015; que como consecuencia de este accidente fue atendido por la ART y que le efectuaron 40 sesiones de kinesiología y una intervención quirúrgica; que obtuvo el alta médica el día 17 de septiembre de 2015; que de la constancia de alta médica surge que el actor requiere recalificación laboral; que el día 24 de septiembre de 2015 la empresa dispuso el despido sin invocación de causa. Aclara en su análisis, que el despido se produjo a los siete días siguientes de producida su reincorporación a la empresa, luego del otorgamiento del alta médica con secuelas incapacitantes. En virtud de esta situación fáctica el juzgador consideró configurado el marco mínimo de prueba exigido para hacer pesar sobre la demandada la carga de demostrar que mediaron concretas razones objetivas que justificaron el despido cuya licitud se cuestiona. ----------

---En este marco procedió a analizar las pruebas producidas por B. S.A. y llegó a la conclusión de que faltan elementos suficientes para tener por acreditado que el distracto producido a los siete días de su reincorporación —luego de haber estado ausente durante el transcurso de siete meses— obedeció a las inconductas del trabajador. Es por ello que resuelve en definitiva sostener la postura del actor en cuanto a que el despido encubrió un acto discriminatorio por motivos de salud derivado del accidente de trabajo sufrido en la misma empresa. ----------

----Por ello condenó a la demandada a abonar al actor, en concepto de indemnización por compensación adicional al daño sufrido (Ley 23592), el equivalente a 13 salarios

según pautas indemnizatorias brindadas por la minoría de la CSJN en la causa “Álvarez c. Cencosud”. También siguiendo a dicha minoría rechazó la reinstalación del trabajador y el consiguiente pago de los haberes caídos.----------

---II. La demandada apeló la sentencia y, concedido el recurso, dirigió sus agravios a cuestionar la decisión de considerar discriminatorio el despido directo dispuesto. En este sentido afirmó en primer lugar que “despedir no se encuentra vedado por la ley” y que la LCT, en el marco del régimen de estabilidad impropia del empleado privado permite, tanto al empresario como al trabajador, extinguir el vínculo. Agrega que la omisión de indicar en forma expresa la “causa” en la comunicación de despido no implica que dicho acto jurídico sea inmotivado, sino que la misma existe pero, por potestad de la ley, no hace falta explicitarla. Afirma que no hay discusión en la plataforma fáctica de los hechos y que resulta arbitraria la posición del juez en cuanto a atribuir a la demandada la carga de la prueba de que el despido no fue discriminatorio. Agrega que para que resulten de aplicación los fallos citados por el sentenciante los actores deben pasar un valladar que consiste en acreditar mínimamente, insinuar, generar un “algo” que pudiera hacer considerar al juez que esa conducta fue discriminatoria. Dice que ese “algo”, ese indicio que refiere el juez en su fallo, en estos actuados no ha existido. --Efectuadas estas críticas, afirma luego que los hechos expuestos en la sentencia no implican ningún acto discriminatorio per se, toda vez que la decisión de despedir al trabajador tiene su origen con anterioridad al accidente de trabajo y que, por una cuestión ajena al empresario, se vio pospuesta.----------

---Afirma que lo que la Corte Nacional pretende al abrir el juego a los despidos discriminatorios es que en los procesos judiciales el actor alegue y pruebe mínimamente (con carácter atenuado) la existencia de la discriminación y que no alcanza solamente con manifestar el hecho y hacer “suponer” al juez que existió discriminación.----------

---Cita a continuación la causa “U., D. L.” (SD Nº 33/2013) del Superior Tribunal de Justicia que, en síntesis, reproduce el estándar probatorio de “P.”. Afirma que el sentenciante violó la doctrina legal del máximo tribunal Nacional y Provincial. Efectúa esta afirmación entendiendo que no surge de la sentencia ningún rastro, indicio o presunción de que el despido dispuesto por B. S.A. fuera discriminatorio. ----------

----Sin perjuicio de lo antes expuesto, la apelante se agravia a continuación de la valoración de la prueba efectuada en el grado. Entiende que logró demostrar que existía un malestar con el trabajador que motivó la decisión de despedirlo. Afirma que logró demostrar lo sostenido en la etapa postulatoria consistente en la existencia de un “desencanto” con el trabajador por sus llegadas tarde, sus faltas de respeto, las situaciones conflictivas que generaba en el ámbito laboral. Dice que demostró que el despido de S. obedeció a un motivo justificado en el desempeño laboral del actor y que nada tiene que ver con su situación médica. Entiende que se probó que existieron causales suficientes para justificar la decisión de despedir al trabajador. Insiste con su

desconocimiento de la existencia de la documental que acreditaba el alta laboral con discapacidad y aclara que la declaración del testigo respecto de su recepción resultó sorpresiva para su parte. Agrega que esta circunstancia en nada hubiera modificado su decisión de despedirlo por cuanto, reitera, la causa no fue la disminución de la capacidad física sino su desempeño laboral. ----------

----Finalmente, y de manera subsidiaria, se agravia por la imposición de costas efectuada en el grado.----------

----Los agravios fueron contestados por la actora mediante presentación obrante a fs. 182/187.----------

---III. Consideraciones previas: La protección de los trabajadores contra los despidos discriminatorios así como también el sistema probatorio imperante es el resultado de distintos pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación al respecto.----

---En primer lugar corresponde citar el fallo “Álvarez c. Cencosud” dictado por la CSJN el 07/12/2010 (CSJN, “Cencosud S.A. s. Recurso de hecho en: Álvarez, Maximiliano y otros vs. Cencosud S.A. s. Acción de amparo”, Rubinzal online, Cita: RC J 18157/10). Esta sentencia es fundamental y de ineludible cita puesto que, si bien la decisión fue dividida con marcadas diferencias entre la mayoría y la minoría, los siete miembros que integraban la Corte en aquel momento coincidieron, respecto de la aplicación de la Ley 23592 al ámbito del derecho individual del trabajo, que no hay nada en su texto ni en la finalidad que persigue que impida su aplicación. Y agregaron que la proscripción de la discriminación no admite salvedades o ámbitos de tolerancia, sino que, por el contrario, la norma resulta apropiada y necesaria en el ámbito laboral.----------

---La sentencia que completó la doctrina de la Corte en materia de despidos discriminatorios fue la dictada el 15/11/2011 en la causa “P. c. Colegio de Abogados de la Capital Federal” (CSJN, “P., Liliana Silvia vs. Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s. Amparo”, Rubinzal online, Cita: RC J 12598/11). En esta sentencia la CSJN, haciéndose cargo de los serios inconvenientes probatorios que regularmente pesan sobre las presuntas víctimas de discriminación, estableció de manera clara las reglas del juego en materia de prueba. ----------

---En efecto, según doctrina de la Corte, resulta suficiente para quien afirma haber sido víctima de discriminación, acreditar *prima facie* los hechos que resulten idóneos para inducir su existencia. En este caso corresponderá al demandado a quien se reprocha la comisión del trato impugnado, la prueba de que éste tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación. ----------

---Aclaró a continuación que este particular sistema probatorio no supone ni la eximición de prueba a la parte que tilda de discriminatorio a un acto pues, de ser esto controvertido, pesa sobre aquella la carga de acreditar los hechos de los que verosímilmente se siga la configuración del motivo debatido. Tampoco implica, de producirse esa convicción,

una inversión de la carga probatoria ya que, en este supuesto, al demandado le corresponderá probar el hecho que justifique descartar el *prima facie* acreditado. --------

----No se trata de un supuesto de inversión de la carga de la prueba (como expresamente lo aclara la Corte en “P.”) y tampoco de un supuesto de aplicación de la doctrina de las cargas probatorias dinámicas. En efecto, sostiene Peyrano que la doctrina emanada de la Corte en “P.” no puede ser considerada como un supuesto de aplicación del ideario de la carga probatoria dinámica sino de cargas probatorias con intensidades de esfuerzos diferentes. De este modo, mientras la pretensa víctima de un acto discriminatorio debe asumir un esfuerzo probatorio de baja intensidad y limitado a probar que fue despedida en el marco de una situación que podría dar lugar a que el distracto hubiera sido por trato discriminatorio, será la contraria, la patronal, la que deberá probar cabalmente que el despido no obedeció a discriminación alguna, sino a otros motivos (Peyrano, Jorge W. (2011), “Las cargas probatorias con intensidades de esfuerzos diferentes”, publicado en La Ley el 14/12/2011, Cita Online: AR/DOC/6135/2011).--------

----Con relación a las cargas probatorias, M. indica que debe considerarse que la discriminación no suele manifestarse en forma abierta y claramente identificable, razón por la cual su prueba frecuentemente resulta compleja. Agrega que la CSJN, para compensar esta dificultad, ha elaborado el estándar probatorio de las “categorías sospechosas” aplicable a estas situaciones. Concluye, entonces, que cuando una persona alude discriminación sobre la base de una “categoría sospechosa”, como lo es el género, una discapacidad o la edad, se hace pesar sobre la decisión cuestionada una presunción de invalidez que deberá ser desvirtuada. Para desvirtuar esa presunción, los demandados deben acreditar que el acto impugnado responde a un fin legítimo (M., G. (2016), “Vulnerabilidad, control de constitucional y reglas de prueba. Las ‘categorías sospechosas’. Una visión jurisprudencial”, en Rojas, Jorge A. (coord.), La Prueba: Buenos Aires, Rubinzal Culzoni Editores, pág. 105/133).----------

---- IV. Ingresando al tratamiento de los agravios cabe destacar que llega firme a esta instancia que el vínculo laboral habido entre las partes concluyó por despido directo sin invocación de causa, dispuesto por la empresa el día 24/9/2015 mediante CD 524788833. Como antecedente de esta decisión, nos encontramos con otro hecho no controvertido que es el accidente de trabajo sufrido por el actor el día 06/02/2015 y la licencia por este motivo hasta el día 17/09/2015 en que obtiene el alta médica. La única circunstancia que la demandada controvierte es su conocimiento del alta obtenida por el trabajador así como también que el actor tuviera secuelas incapacitantes motivadas en el accidente sufrido. ----------

----En punto al conocimiento del alta médica, considero que quedó demostrado en el grado que la empresa estaba al tanto de la misma —o debía estarlo—. Esta circunstancia surge tanto de la norma citada por el juez de grado respecto de la obligación que tiene la ART de comunicar esta circunstancia a los empleadores como de la declaración del

testigo V. que afirmó haber recibido documentación por parte del actor. Respecto de este testigo, la demandada en su agravio si bien reitera su desconocimiento no ataca la decisión del juez de tenerlo por probado agregando que esta circunstancia en nada modifica su decisión de despedir. Lo que no demostró el trabajador es que el accidente de trabajo sufrido dejara en su persona secuelas incapacitantes.----------

----El actor refiere en su demanda que el accidente consistió en golpearse el codo derecho con una roldana (golpe que le produjo mucho dolor). Afirmó que debido a dicho traumatismo fue intervenido quirúrgicamente el día 24/6/2015 y dado de alta el día 17/9/2015. Dijo haber sido despedido de manera discriminatoria por motivos de salud pero no probó (ni siquiera alegó) cuál era su condición de salud cuando se reintegró al trabajo. El Alta médica/Fin de Tratamiento acompañada por el actor —y valorada por el juez de grado a fin de considerar que el trabajador portaba secuelas incapacitantes— fue expresamente desconocida por la demandada. Por su parte, la prueba informativa a la ART, ofrecida al demandar, fue desistida por la parte actora y de ese modo incumplió con su carga de probar no solo la autenticidad de dicho documento sino también la condición de salud del trabajador al momento del despido. De este modo, no puedo considerar probada la discapacidad posterior al accidente ni, mucho menos, la magnitud de la misma a los fines de inducir (en términos de la CSJN) la existencia de un despido discriminatorio por motivos de salud.----------

---En cuanto a las demás pruebas aportadas, la resonancia magnética fue realizada antes de la intervención quirúrgica y del acta de audiencia médica no surgen secuelas incapacitantes. ----------

---En síntesis, considero que no logró acreditar el actor el mínimo requerido por la CSJN en torno al despido discriminatorio en los precedentes antes citados. Es que, sin secuelas incapacitantes o minusvalía física acreditada no resulta posible considerar que el despido sin causa dispuesto por el empleador obedeciera a motivos discriminatorios por salud. ----------

----En esta causa lo único que se encuentra demostrada es la concomitancia entre el alta médica (17/9/2015) y el despido sin causa (24/9/2015). En mi opinión, ese solo dato fáctico no resulta suficiente para inducir que el despido obedeciera a motivos discriminatorios. Máxime si consideramos que el actor sufrió antes dos accidentes de trabajo de los que obtuvo alta médica los días 9/6/2011 (fs. 130 documental reservada) y 21/11/2011 (fs. 115 documental reservada) y después de los cuales no fue despedido.

----De hecho, el propio actor al describir la situación fáctica en general manifiesta lo siguiente: *“como VS sabe, una experiencia lamentablemente frecuente, verificada en nuestra realidad de todos los días, pone de manifiesto que trabajadores —que han padecido accidentes de trabajo y/o enfermedades laborales— durante su recuperación —una vez vencido el período de la incapacidad laboral temporaria y con la determinación de la incapacidad permanente definitiva por secuelas incapacitantes—, son despedidos*

*del empleo a pesar de que esas incapacidades no le impiden desarrollar otras tareas"*. Y agrega: *"La situación objeto de análisis nos remite al caso del empleador que no asigna tareas compatibles con la nueva capacidad laboral del trabajador a pesar de disponer de ellas, por lo tanto, despide al dependiente y pretende cancelar su obligación con el pago de las indemnizaciones del art. 245 LCT. Vale decir, insistimos, la incapacidad que sufre el trabajador no le impide desarrollar tareas laborativas, de modo que la desvinculación en este contexto es discriminatoria, violentando el principio de no discriminación amparado por nuestra Constitución Nacional en los arts. 14 bis y 16 y puede considerársela dispuesta como consecuencia de las secuelas incapacitantes que padece el damnificado, como resultado del accidente y/o enfermedad laboral que sufriera trabajando para el empleador"*.----------

----En efecto, surge de sus propias palabras que la situación fáctica requerida para poder evaluar si un despido obedeció o no a motivos discriminatorios no es solamente el haber padecido un accidente o enfermedad laboral sino, además, que el mismo dejara en el trabajador secuelas incapacitantes. Una vez demostrado este extremo, podría evaluarse si existió o no motivo discriminatorio. ----------

---En este caso demostró haber sufrido un accidente de trabajo y haber obtenido luego el alta médica. Pero no acreditó cuáles fueron las consecuencias del accidente ni su magnitud (extremo también importante). De tal modo, no resulta posible inducir una causa discriminatoria como para hacer jugar la doctrina P. y exigir a la demandada que demuestre la verdadera causa del despido. ----------

----Por todo lo expuesto propondré al acuerdo hacer lugar al agravio de la demandada y revocar, consecuentemente, la sentencia apelada. ----------

---El modo en que propongo resolver el primer agravio tratado torna en abstracto el tratamiento del segundo (referido a la prueba de la causa para despedir). Y en cuanto al tercero —costas— serán impuestas de acuerdo al modo en que propongo se resuelva el recurso (art. 282 CPCC). ----------

----V. Conclusión: Por los fundamentos dados, y de ser compartida mi opinión por mis colegas de Sala, la sentencia apelada será revocada en todas sus partes con costas de ambas instancias a la actora vencida (art. 57 Ley XIV n°1). ----------

----En atención a la calidad, mérito y resultado de los trabajos profesionales cumplidos, propongo regular los honorarios profesionales correspondientes al Dr. D. E. F., patrocinante de la demandada, por las tareas realizadas en la primera instancia en la suma equivalente al 16% y por las realizadas en esta instancia en el 5,6%, en ambos casos, del monto del proceso que resulte de la etapa de ejecución de sentencia. No corresponde regular honorarios a los letrados apoderados del actor en virtud del pacto de cuota Litis homologado a fs. 9 (arts. 4, 5, 6, 8, 9, 13, 18 y 46 de la Ley XIII n° 4). -----

----Por los fundamentos expuestos me pronuncio en la primera cuestión POR LA NEGATIVA.----------

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

----I.- La colega preopinante ha realizado una correcta síntesis de los antecedentes, decisión atacada y de los agravios expresados por la parte demandada, a la que me remito a fin de evitar reiteraciones innecesarias.----------

---Coincide mi opinión con la expuesta por la prevotante de modo que para fundar mi voto individual, en cumplimiento de la manda del art. 169 de la Const. Prov. bastará que formule las siguientes consideraciones: ----------

----II.- El juez de grado hizo lugar a la demanda por despido discriminatorio y condenó a B. S.A. a pagar al actor la suma de $ 154.963, 51, en concepto de indemnización por compensación adicional al daño sufrido con fundamento en la ley 23.592, consistente en trece sueldos por aplicación analógica del art. 182 de la LCT. ----------

-----Para así decidir consideró que el distracto laboral sin causa dispuesto por la demandada encubrió un acto discriminatorio por motivos de salud, derivado del accidente de trabajo padecido en su lugar de trabajo. ----------

---III.- Contra ello se agravia la demandada, afirmando primeramente que el acto de despedir no se encuentra vedado por la ley y que el despido sin invocación de causa no es otra cosa que la posibilidad que otorga la ley al empleador de abstenerse de expresar los motivos de la decisión de desvincular, lo que no implica que la decisión no la tenga. Precisa que no hay discusión alguna en autos respecto a la plataforma fáctica, pero que es total y absolutamente arbitraria la posición del juez a quo en cuanto le atribuye la carga de la prueba de que el despido no fue discriminatorio, señalando que para que ello suceda, el actor debía acreditar antes un “algo” o indicio que pudiera hacer considerar que la conducta fue discriminatoria, lo que no ha existido en autos. Por dicho motivo afirma que no hay indicio suficiente que autorice a modificar la carga de la prueba del hecho discriminador.----------

----Insiste en que la decisión de despedir al trabajador tiene su origen con anterioridad al accidente laboral, habiendo quedado pospuesta en virtud de la licencia. ----------

----Cita los precedentes de la Corte Suprema “Alvarez” y “P.” y el fallo del Superior Tribunal de nuestra provincia in re “U., D. L.” (SDE 33/2013) y entiende que ha sido violada la doctrina legal que emana de los mismos. ----------

----Por otra parte, controvierte la valoración de la prueba testimonial rendida en autos, sosteniendo que surge de la misma que existió un malestar con el trabajador que motivó la decisión de despedirlo. Entiende que las llegadas tardes, las faltas de respeto, las situaciones conflictivas invocadas, existieron y están probadas. De allí es que considera acreditado que la voluntad de rescindir el contrato de trabajo obedeció a factores totalmente distintos a la supuesta incapacidad laborativa del trabajador. ----------

----Dice que el juez impone a su parte cargas probatorias que no se efectuaron y destaca que más allá de que la prueba informativa a la ART podría haber sido materia de una “medida para mejor proveer”, lo cierto es que su defensa se encaminó a demostrar que

su despido tenía motivo distinto y ciento por ciento justificable en el desempeño laboral del actor y nada que ver con su situación médica. ----------
-----Ratifica en esta instancia la falta de conocimiento de la documental que acreditaba el alta laboral y en relación a lo declarado por el testigo V., expresa que no fue claro sobre la documentación que presentó el trabajador al momento de su reincorporación y que tampoco hay indicación que pudiera dar lugar a entender que existiere incapacidad.
----Sostiene que las conjeturas que elabora el juez, lejos de significar la posibilidad de que haya existido despido discriminatorio, no son siquiera suficientes para crear duda al momento de juzgar. ----------
---En forma subsidiaria se agravia de la imposición de costas íntegramente a su cargo, con fundamento en que la pretensión principal de la demanda, consistente en la reincorporación del trabajador, ha sido desestimada.----------
----IV.- Precisados del modo más sucinto posible los agravios, corresponde expedirme primeramente respecto a la suficiencia del recurso, en tanto la parte actora postuló la declaración de deserción. Pues bien, no se observa la alegada insuficiencia técnica de la apelación, por el contrario, la demandada se agravió en forma concreta de los fundamentos centrales de la sentencia en crisis, individualizando correctamente las porciones del fallo que consideraba equivocadas y fundamentando razonablemente su disenso, por lo que encuentro cumplida suficientemente la exigencia del art. 60 de la Ley XIV Nro. 1. ----------
----Que ello superado, y pasando ahora a resolver, cabe precisar que la demandada centra sus agravios en dos cuestiones centrales: 1) La inversión de la carga de la prueba ante la inexistencia de indicios suficientes del acto discriminatorio y 2) Que se haya tenido por no acreditado por su parte que la causa del despido obedeció a un factor distinto a la situación de salud del trabajador. ----------
Frente a tales argumentos, brevemente me referiré a la cuestión atinente a la carga probatoria, ya que entiendo que la regla aplicada por el juez de grado ha sido la correcta y ello no es motivo de controvertida en esta alzada, ya que la crítica se dirige a cuestionar la existencia de indicios suficientes para que se torne aplicable. ----------
----En asuntos en los cuales se debate discriminación laboral, la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha ocupado por establecer el esquema probatorio. Así lo hace por primera vez en el precedente "P." (334:1387), del 15/11/2011, postura reafirmada más recientemente en el fallo “Farrel” (CSJ 3194/2015/RH1), del 6/02/2018, exponiendo el siguiente esquema: el actor debe probar hechos que constituyan serios indicios y que permitan inferir una presunción de discriminación; el demandado deberá refutarla, demostrando un motivo legítimo, no discriminatorio y finalmente el juez formará su convicción respecto a la existencia (o no) del motivo, al valorar en conjunto las pruebas aportadas. Es decir, se obliga al demandado a exponer clara y concretamente porqué obró como lo hizo, explicando sus actos en tal sentido, siempre y cuando de la lectura e

indicios aportados en la demanda sea posible deducir razonablemente que habría conducta discriminatoria de su parte. Dicha regla probatoria ha sido seguida también por el Máximo Tribunal de esta provincia, en la causa "U." (SD Nro. 33/2013), citada por la apelante. ----------

---Sobre el método en cuestión se ha dicho que no implica una inversión de la carga probatoria, pues el trabajador no se libera de producirla, sino que debe aportar indicios suficientes que generan una presunción judicial de la existencia de la discriminación (conf. Khedayán, Eugenia P., "El despido discriminatorio del empleado que sufre una incapacidad parcial por motivo de un accidente de trabajo o enfermedad laboral", DT 2015(octubre), 2215. Ver también: Gabet, Emiliano A. "El precedente P. de la CS y la carga dinámica de la prueba (o prueba compartida) en el ámbito de los reclamos laborales por discriminación" L.L AR/DOC/1310/2012.). ----------

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

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

-- El actor invocó al demandar (fs. 4/7) despido discriminatorio por motivos de salud. Esgrimió que sufrió un accidente laboral al golpearse el codo derecho con una roldana, por lo que dejó de concurrir a prestar tareas, toda vez que del examen de resonancia nuclear magnética de codo derecho que se le realizara a instancias de la ART surgía que tenía comprometido el codo derecho, dolencia por la cual fue intervenido quirúrgicamente en fecha 24/06/15. Que fue dado de alta por la ART en fecha 17 de septiembre de 2015 "con secuelas incapacitantes y recalificación profesional". Explicó que sorpresivamente, a escasos siete días del alta médica, el 24 de septiembre fue despedido sin causa. ------

----De lo expuesto se deduce que los “indicios” de discriminación invocados son: el alta posterior a un accidente de trabajo padecido con determinación de secuelas incapacitantes y la concomitancia del despido sin causa dispuesto por la empleada.------

----La sociedad demandada no negó el accidente de trabajo ni el tiempo de licencia, pero sobre el modo en que se produjo la reincorporación del trabajador explicó que el mismo no presentó ningún papel ni documentación, y que simplemente refirió “estar de alta”. Agregó que el despido obedeció a cuestiones que en nada se relacionan con el estado físico del trabajador, aclarando que en ningún momento el actor refirió que haya menguado como consecuencia del accidente laboral. Luego el eje de su defensa se basó en justificar la real causal de despido, sosteniendo que el mismo se vincula a la propia conducta de S. (ver contestación de demanda a fs. 30).----------

---De acuerdo a la forma en que quedó trabada litis, y la regla probatoria antes señalada, le correspondía entonces al trabajador acreditar los indicios alegados, en especial, su situación de salud con posterioridad a que se le otorgara el alta médica, esto es, la existencia de secuelas incapacitantes derivadas del accidente de trabajo, que habrían motivado el despido. ----------

---Sobre este punto señalo que la única prueba arrimada por el actor ha sido la documental individualizada como puntos e), f) y g), consistentes en: 1) constancia de alta médica/fin de tratamiento ART; 2) Acta de audiencia médica de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo y 3) la copia de la resonancia magnética de codo derecho. Ofreció también informativa a la ART para que remita la totalidad de la documentación administrativa y sanitaria correspondiente al accidente laboral. ----------

--- La demandada desconoció la autenticidad de dicha documental, habiendo quedado únicamente reconocida en el juicio el acta de audiencia médica (fs. 101/102 y 112/113) y el estudio de resonancia (fs. 69/70). El actor desistió expresamente de la prueba informativa a la ART tanto para que se acredite la autenticidad de la constancia de alta como para que se remita los antecedentes administrativos del caso (ver constancias de fs. 50; fs. 86; informe de prueba de fs. 118, prov. de fs. 119; desistimiento del actor a fs. 119 vta.).----------

----El juez de grado tuvo por acreditada el alta médica con secuelas incapacitantes en base al análisis de dicha prueba documental (ver sentencia, fs. 164), considerando en base la misma que se ha configurado el marco mínimo de prueba exigido, basado en indicios suficientes, claros, racionales, graves y concordantes, los que ameritan que pese sobre la demandada la carga de demostrar que mediaron concretas razones objetivas que justificaron el acto (despido sin invocación de causa). ----------

---Adelanto que no comparto dicha opinión, no apareciendo, a mi criterio, debidamente acreditadas ni evidentes las secuelas incapacitantes o patología del trabajador; menos aun su magnitud y la disminución laborativa. ----------

----En efecto, la constancia de Alta médica/Fin de Tratamiento emitida por la ART

acompañada por el actor, ha sido erróneamente considerada por el sentenciante, por cuanto su autenticidad no quedó reconocida en autos en modo alguno. Por ello, sin perjuicio de que pueda tenerse por acreditado -como lo tuvo el juez- que se comunicó efectivamente el alta médica a la empresa, en virtud de la declaración del testigo V. y la obligación legal de la ART de hacerlo, no puede tenerse por cierto el contenido de dicha documental, en especial la existencia de secuelas incapacitantes y el alcance de las mismas. ----------

----De las restantes constancias acompañadas, consistentes en el estudio de resonancia y del acta de audiencia médica, no surgen las secuelas incapacitantes, en su caso, el carácter de las mismas (temporarias o permanentes); porcentaje de incapacidad; como así tampoco la implicancia en las tareas habituales del actor----------

----Así, la resonancia de fecha 16/1/2015 es de fecha anterior a la intervención quirúrgica que se le practicó al trabajador con motivo del traumatismo sufrido. Por su parte del acta de audiencia médica de fecha 28/10/2015, celebrada ante la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, surge: la existencia del accidente ocurrido el 6/2/2015; el diagnóstico (traumatismo de codo derecho), la intervención quirúrgica y la realización de tratamiento de rehabilitación (40 sesiones de fisiokinesioterapia); el cese de la incapacidad laboral temporaria; alta médica otorgada en fecha 17/9/2015 y el fin de tratamiento. Pero no se determina allí la existencia de secuelas físicas ni incapacidad alguna ni se indica siquiera la continuación de tratamiento de rehabilitación. ―----------

-----Ninguna otra prueba ofreció el trabajador para esclarecer la situación, tales como constancias médicas; prueba pericial o aun prueba testimonial. ----------

----Cabe destacar que tampoco se explicó en la demanda lo acontecido al reintegrarse después de su licencia médica, esto es, si se le asignaron o no sus tareas habituales, si informó a la empresa respecto a la supuesta minusvalía y en su caso si reclamó una reubicación, etc.----------

----En definitiva, no hallo en la causa suficientemente probado el presupuesto fáctico invocado al demandar, consistente en la existencia de secuelas incapacitantes o minusvalía física ni la necesidad de recalificación profesional al momento en que se dispuso el despido. De este modo no se aprecia en la causa indicio suficiente de discriminación, por cuanto va de suyo que si no hay enfermedad o incapacidad que permita discriminar, no se puede ver acto discriminatorio alguno. ----------

---La actitud posterior al despido tampoco ayuda a la postura del trabajador (conf. art. 165 inc. 5) del CPCC), ya que luego de la comunicación del despido sin causa, nada dijo respecto a su situación de salud ni alegó discriminación por dicho motivo, lo que se plantea recién directamente en esta sede judicial. ----------

----Por otro lado, la concomitancia del despido con el alta médica posterior a un accidente de trabajo (7 días de diferencia), no resulta suficiente indicio, por sí solo, para presumir

la existencia de acto discriminatorio, ya que ello implicaría una doble presunción, consistente en primer lugar en inferir que del accidente quedaron para el trabajador secuelas físicas incapacitantes, para luego inferir de ello que el despido obedeció a dicha circunstancia. Se trataría entonces de una presunción sobre otra presunción, en base a lo cual no puede válidamente tenerse por acreditado un hecho, en este caso el despido discriminatorio, de conformidad con las reglas de la sana crítica (conf, art. 165 inc. 5, segundo párrafo, y 390 CPCC). ----------

----En sentido concordante se ha expedido la jurisprudencia: “Es decir, del mero hecho de que el tiempo transcurrido entre la reincorporación y el despido sea escaso, no constituye el indicio suficiente al que refiere el precedente “P”. Debe revocarse la sentencia recurrida y, en consecuencia, rechazar la demanda deducida, pues del material probatorio no surge elemento alguno que permita presumir que el despido de la actora, ocurrido diez días después de su reincorporación (y no inmediatamente), tenga como verdadera causal la enfermedad padecida, máxime cuando la trabajadora no se encontraba enferma de tal magnitud como para llevar a la patronal a despedirla discriminatoriamente” (Conf. Cámara de Apel. Laboral de Rosario, Sala III, fallo del 29/11/2017, “Rugggirello, Marta Ana c. Cervecería y Maltería Quilmes S.A.” , public. en Microjuris.com, MJ-JU-M-108613-AR/ MJJ108613). ----------

---Lo expuesto sella el resultado adverso del pleito para el trabajador, ya que no ha logrado traspasar la valla inicial de acreditar indicios de suficiente intensidad para poner en juego la presunción de discriminación para exigirle a la empleada que explicite la causa del despido dispuesto. De este modo ninguna trascendencia tendrá el tratamiento del agravio vinculado a la acreditación de la postura defensiva de la demandada. --------

----III) Conclusión: por lo expuesto coincido con mi colega de Sala y considero que la sentencia debe revocarse e imponerse las costas de ambas instancias al actor perdidoso (conf. arts. 57 Ley XIV nro. 1 y 282 del CPCC). En cuanto a los honorarios profesionales, tanto de primera como de segunda instancia, atendiendo a la calidad y resultado de los trabajos profesionales cumplidos, estimo justos y adecuados los propuestos por la colega que me precedió en el voto.----------

---Me expido aquí entonces por la NEGATIVA.----------

--**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, la Dra. Natalia Isabel Spoturno expresó: ----------

----Visto el acuerdo alcanzado al tratar la cuestión precedente, corresponde:----------

----A) REVOCAR la sentencia apelada rechazando, en todas sus partes, la demanda entablada por N. R, S. contra B. S.A. ----------

----B) IMPONER las costas de ambas instancias al actor vencido. ----------

---C) REGULAR los honorarios del Dr. D. E. F., por las tareas cumplidas en primera instancia, en el 16% y, por las tareas cumplidas en esta instancia, en el 5,6%, en ambos casos, del monto del proceso. No regular honorarios a los Dres. C. F. M. y C. M. M., en

virtud del pacto de cuota Litis homologado en autos.----------

----D) Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

---Tal mi voto.----------

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

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

---Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haberse logrado la mayoría (Art. 8 Ley V N° 17). ----------

---Trelew, de junio de 2019. ----------

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

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

----REVOCAR la sentencia apelada rechazando, en todas sus partes, la demanda entablada por N. R, S. contra B. S.A. ----------

----IMPONER las costas de ambas instancias al actor vencido. ----------

---REGULAR los honorarios del Dr. D. E. F., por las tareas cumplidas en primera instancia, en el 16% y, por las tareas cumplidas en esta instancia, en el 5,6%, en ambos casos, del monto del proceso. No regular honorarios a los Dres. C. F. M. y C. M. M., en virtud del pacto de cuota Litis homologado en autos. ----------

----Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

**NATALIA I. SPOTURNO**
**JUEZA DE CÁMARA**

**FLORENCIA CORDÓN FERRANDO**
**JUEZA DE CÁMARA**

**----REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2019 – SDL. - CONSTE. ----------**

**GUILLERMO N. WALTER SECRETARIO DE CÁMARA**