------En la ciudad de Trelew, a los 13 días de noviembre del año dos mil veinte, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de la Dra. Natalia Isabel Spoturno y la presencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Marcelo Fernando Peral, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“M., D. A. c/ M. C. S.A. s/ Cobro de Pesos e Indemnización de Ley (Expte. N° 245 – Año 2020 CAT)** venidos en apelación y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 140. 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**, el Dr. Peral expresa: ----------

----I.- A fs. 127/134 vta. el Juez de primera instancia dictó sentencia haciendo lugar a la demanda promovida por D. A. M. condenando a M. C. S.A., a que en el término de diez días de notificado el pronunciamiento abone al actor la suma de $ 230.077,79 y la multa del art. 132 bis. L.C.T., ello con más intereses que dispone se deben calcular desde la mora y hasta el efectivo pago a la tasa del Banco del Chubut S.A. para sus operaciones generales vencidas. --Asimismo la sentencia condena a pagar los intereses fijados en el considerando II respecto de las indemnizaciones por antigüedad, por falta de preaviso e integración de mes despido que fueron abonadas; establece que los intereses se capitalizaran desde la fecha de notificación de la demanda; Impuso las costas a la demandada y reguló honorarios. ----------

---- Respecto del monto de condena, es preciso aclarar que corresponde a la multa art. 2 ley 25.323 ($ 19.202,75), a la multa art. 80 LCT ($ 39.539,07) y a indemnización por despido discriminatorio ($ 171.335,97.-).----------

---II.- La demandada apeló la sentencian mediante presentación digital (ID 61078) y del mismo modo expresó agravios (ID 75744), los que fueron oportunamente contestados por el actor (ID 88222).----------

--- III.- Al expresar agravios, la accionada cuestiona el pronunciamiento por haber condenado al pago de las multas del art. 2 de la ley 25.323 y la prevista en el art. 132 bis LCT y por considerar que el despido fue discriminatorio por causas de salud.----------

-- Siendo esos los aspectos del fallo cuestionados por la recurrente, seguidamente analizaré dichas cuestiones y los planteos articulados a su respecto. ----------

---Multa art. 2 Ley 25.323: Al expresar agravios la demandada sostiene que la sentencia apelada no debió conceder la multa del art. 2 de la Ley 25.323 y que el Juez al reconocer la misma incorporó una exigencia no prevista en la ley. Al respecto precisa que el pago de la indemnización se efectuó con anterioridad a la radicación de la demandada y que se condenó al pago de la multa por no haberse comunicado de manera fehaciente el pago realizado. ----------

-----Frente a dicho planteo, --es oportuno señalar que el artículo 2° de la ley 25.323 claramente tiene como objetivo desalentar las maniobras dilatorias de los empleadores respecto al pago de las indemnizaciones correspondientes al despido, imponiendo un

recargo cuando, luego de intimado fehacientemente el empleador, rehúse abonarlas obligando al trabajador a recurrir al procedimiento administrativo o iniciar una acción judicial para obtener el cobro de su crédito. ---------- -----Siendo ello así, es preciso recordar que el actor fue despido sin causa el 6 de junio de 2018, que el 13 de junio, mediante TC N° 855958408, reclamó el pago de las indemnizaciones previstas en los art. 245, 233 y 232 LCT, que inició la demanda con fecha con fecha 25 de julio de dicho año y que un día después se le notificó el depósito efectuado dos días antes de la radicación de la demanda.----------

---De la secuencia referida, como destaca el magistrado de grado, se aprecia que el pago de la indemnización por despido fue tardío y que pese al depósito efectuado, el actor, al desconocer el mismo, se vio en la necesidad de radicar la demanda para reclamar su pago. En razón de ello, a mi criterio, los agravios de la demandada no pueden prosperar y en consecuencia, debe confirmarse la sentencia en tanto condena al pago de la multa prevista en el art. 2 de la ley 25.323. Así lo propongo al pleno.--------

-----Multa art. 132 bis LCT: La apelante al cuestionar que la sentencia recurrida reconoció la procedencia de la sanción conminatoria previstas por el art. 132 bis LCT, sostiene que el magistrado de grado invirtió la carga de la prueba y que debió rechazar la pretensión dado que, según afirma, el actor no individualizó cuales fueron los aportes retenidos y no ingresados al sistema de seguridad social. ----------

----Al respecto, indica que el Juez de primera instancia liberó al actor de probar dichos extremos por considerar que el hecho de haber expresado que se acogió a un plan de facilidades de pago implica reconocer que se descontaron las sumas y que las mismas no fueron integradas al sistema de seguridad social, cuando según afirma, dicha manifestación fue subsidiaria, genérica e incluso equivocada y sobre la cuestión, también sostiene que la excesiva onerosidad de la multa exige precisión en el reclamo y apreciación judicial restrictiva.----------

----Finalmente, de manera subsidiaria, sostiene que adjunta documentación que acredita el pago de aportes y contribuciones.----------

----Ante dichos planteos, es preciso señalar que el art. 132 bis de la LCT (incorporado por ley 25.345 art. 43) dispone que si el empleador hubiera “retenido aportes” del trabajador con destino a los organismos de la seguridad social y al momento de producirse la extinción del contrato de trabajo por cualquier causa no hubiere ingresado total o parcialmente esos importes a favor de los organismos correspondientes, deberá a partir de ese momento pagar al trabajador afectado una sanción conminatoria mensual equivalente a la remuneración que se devengaba mensualmente a favor de este último al momento de operarse la extinción del contrato de trabajo. A su vez, conforme el art. 1 del Decreto Reglamentario Nº 146/01, para que sea procedente la referida sanción conminatoria, previamente el trabajador debe intimar al empleador para que dentro del término de TREINTA (30) días corridos, contados a partir de la recepción de la intimación

fehaciente, ingrese los importes adeudados más los intereses y multas que pudieren corresponder a los respectivos Organismos recaudadores. ----------

----De la normativa reseñada, surge con claridad que para la procedencia de la sanción conminatoria deben concurrir tres requisitos: a) que el empleador haya retenido aportes o contribuciones que debe pagar el trabajador con destino al sistema de seguridad social; b) que al momento de extinción de la relación laboral dichos aportes no hayan sido ingresados al organismo respectivo, y c) que el trabajador haya intimado a su empleador para que regularice la situación en el plazo de 30 días. ----------

-----Siendo ello así, anticipo que la condena cuestionada a mi criterio debe confirmarse dado que en autos se verifican los presupuestos para la procedencia de la sanción conminatoria del citado art. 132 bis. ----------

--Del cotejo de los recibos de sueldo acompañados con el escrito inicial (fs. 1/3) con el “Resumen de Situación Previsional” también agregado con la demanda (fs. 12) y con el informe emitido por la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) que luce a fs. 56, se aprecia que la empleadora realizó deducciones en las remuneraciones del actor en concepto de aportes a la seguridad social y que no dio cumplimiento con la carga de ingresarlos al organismo recaudador. Asimismo, el actor - mediante telegramas cuya recepción no fue controvertida- efectuó la intimación para que la demandada regularice la situación en el plazo de 30 días conforme lo establece el art. 1 del Dto. 146/01 (fs. 4 y 6). ----------

----En cuanto la individualización y precisión respecto de los aportes retenidos y no ingresados que reclama la demandada como argumento para oponerse a la procedencia de la sanción, es preciso señalar que el art. 132 bis LCT no contempla ningún requisito referido a la cuantificación económica de los aportes retenidos y no ingresados, ni requiere que en la intimación que realiza el trabajador se precise a que periodos éstos corresponden. ----------

----El citado precepto normativo solo establece que, para la procedencia de la sanción conminatoria mensual en favor del trabajador, éste "...deberá previamente intimar al empleador para que, dentro del término de treinta días corridos contados a partir de la recepción de la intimación fehaciente que aquél deberá cursarle a este último, ingrese los importes adeudados, más los intereses y multas que pudieren corresponder, a los respectivos organismos recaudadores...". ----------

---Conforme surge del texto reseñado, los requisitos y presiones que reclama la demandada respecto de los aportes retenidos y no ingresados y de los periodos a que los mismos corresponden, exceden la correcta exégesis de la normativa aplicable (conf. SCBA - causa L. 121.878, "Macías, María Vanessa C. Molleker, Fabián A. S. Diferencia indemnización" - 10/08/2020 – Errelus - Cita digital: IUSJU001554F). ----------

----Además de lo apuntado, cabe destacar que la demandada no aportó elemento de prueba alguno que demuestre el cumplimiento de su obligación de ingresar las

retenciones realizadas de los salarios del actor al sistema de seguridad social e incluso, al contestar los telegramas remitidos por el actor, sobre la cuestión, primero indicó que el reclamo referido a la integración de aportes carecía de asidero jurídico (cartadocumento de fs. 10) y en segundo término, con la misiva que luce a fs. 17 y 25 y al contestar demanda, alegó tener un plan de regularización de aportes y contribuciones ante la AFIP, cuya celebración no acreditó, como correctamente se puntualiza en la sentencia recurrida. ----------

----Por lo hasta aquí indicado, los agravios que articula la demandada respecto de la procedencia de la sanción conminatoria del citado art. 132 bis LCT no pueden prosperar.-

----Sin perjuicio de ello, dado que la sanción en cuestión se aplica hasta el momento que el empleador acredita haber cumplido con la integración omitida y como la accionada al expresar agravios agregó constancias que demuestran que con fecha 3/08/2020 se acogió a un plan de facilidades de pagos por aportes y contribuciones no ingresadas al sistema de seguridad social respecto de los periodos 9/2017 a 9/2019, corresponde establecer si debe tenerse por verificada la condición resolutoria prevista en la norma y que efectos tiene el cumplimiento de la misma.----------

---- Al respecto, considero que la adhesión del empleador a un plan de facilidades de pago o moratoria previsional, interrumpe el devengamiento de las multas a partir del periodo mensual en que ello ocurre, pero no impide su aplicación durante el lapso de tiempo que media entre la extinción de la relación laboral y el acogimiento del empleador a la moratoria. ----------

----- En tal sentido, se ha dicho que “en el caso del empleador que, pese a haber retenido y no ingresado los aportes del trabajador, decide, -luego- adherir a un plan de pagos o moratoria…, si se produce con anterioridad al momento en que el trabajador efectúa el requerimiento, éste quedará enervado por dicha circunstancia; mientras que si la regularización es posterior, siempre que el contrato de trabajo se hubiese extinguido y que el reclamo se refiera - obviamente- a los aportes que han sido objeto de la moratoria o del plan de facilidad de pago, la sanción conminatoria se devengará hasta la fecha en que se produzca la regularización de la deuda." (La sanción conminatoria del artículo 132 bis de la LCT, Revista de DERECHO LABORAL, 2009-2, p. 390). ---------- ----------

--En coincidencia con la doctrina reseñada, se ha dicho que “Si el empleador se acogió a un plan de facilidades otorgado por la AFIP a fin de dar cumplimiento con sus obligaciones relacionadas con los aportes previsionales, corresponderá la aplicación de la sanción conminatoria del art. 132bis LCT computando sólo el lapso en que permaneció sin cumplimentar su obligación patronal de depositar los importes retenidos por ese concepto hasta la fecha del acuerdo referido (CNAT Sala II Expte Nº9.920/02 Sent. Def. Nº 93.351 del 17/3/2005 “Arana, Adriana María c/Consalmed SA s/ despido”). ----------

-----Con idéntico criterio, también sostuvo la jurisprudencia que “Si bien en el caso se demostró eficazmente que la empleadora llevó a cabo los descuentos relativos al aporte

jubilatorio de la actora y que omitió ingresar los mismos en los organismos previsionales respectivos, incumplimiento que torna operativa la sanción prevista en el art. 132 bis, no puede soslayarse que la demandada se acogió a un plan de facilidades de pago que otorgó la AFIP a efectos de regularizar su situación impositiva, lo cual cabría considerar como un hecho que conjura los efectos de la multa prevista en la norma de mención. Empero, en atención a que la demandada permaneció un considerable lapso sin cumplimentar su obligación patronal sin depositar los aportes retenidos, pese a haber sido intimada en tal sentido por la actora, corresponde hacer lugar al reclamo en los términos del art. 132bis LCT, estableciendo la sanción conminatoria mensual dispuesta en la norma por el lapso transcurrido entre el distracto y el acogimiento de la accionada a la moratoria referida. (CNAT Sala IV Expte Nº 10.557/04 Sent. Def. Nº 91.340 del 26/4/2006 “M.ez, Ana Alicia c/Obra Social Bancaria Argentina s/despido”).----------

Conforme el criterio referido y surgiendo de la documentación aportada que la demandada se acogió a un plan de facilidades de pago con fecha 3/8/2020, en dicha fecha debe finalizar cómputo de la sanción.----------

---Por lo expresado, postulo que se confirme la sentencia recurrida en tanto recepta la multa del art. 132 bis LCT y asimismo propongo que se establezca que la misma debe computarse desde el distracto hasta el mes de julio del corriente año 2020, por ser éste el último periodo mensual anterior al acogimiento de la moratoria por parte de la accionada.

----Despido discriminatorio.----------

---El juez de grado hizo lugar al reclamo por despido discriminatorio y por aplicación analógica del art. 182 LCT, condenó a la demandada a pagar al actor una indemnización de $ 171.335,97. En fundamento de dicha condena, el magistrado básicamente señaló que el actor sufrió un accidente de trabajo, que el despido se produjo en fecha próxima a su alta médica y que la demandada no probó que el despido fue por razones de reestructuración debida a la situación económica, como alegó al contestar demanda. ---

-----Contra ello se agravia la demandada y al respecto en primer lugar afirma que el despido sin causa de un trabajador con enfermedad no puede considerarse discriminatorio, ya que según sostiene, es licito y está previsto en el art. 213 LCT. Asimismo, también expresa que la existencia de una enfermedad cualquiera no supone un acto de discriminación, que el actor presenta una enfermedad común y que el despido se notificó sin causa en razón de no estar motivado en una causa específica sino en una circunstancia general, objetiva y de público conocimiento, como es la emergencia económica.----------

----Por otra parte, expresa que el magistrado se equivoca cuando sostiene que el despido se produjo en forma inmediata al otorgamiento del alta médica y afirma que la presunción que extrae de dicha conclusión es arbitraria y asimismo cuestiona que se haya computado a tal efecto la manifestación asentada por la médica que otorgó el alta.-------

----Finalmente, sostiene que el trabajador debe probar el acto discriminatorio y que la sentencia de manera arbitraria invirtió la carga de la prueba al indicar que además de afirmar que no emitió la comunicación referida en el alta del actor, debió citar a la médica que escribió y firmó la misma para establecer si era o no cierto lo expuesto por el actor.-

-----Frente a tales planteos, en primer lugar me referiré a la cuestión atinente a la carga probatoria en los casos donde se analizan situaciones de posible discriminación laboral. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en los precedentes "Pellicori" (334:1387), del 15/11/2011 y “Farrel” (CSJ 3194/2015/RH1), del 6/02/2018, preciso que el actor que sostiene que el despido o las modificación de 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 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.----------

---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. Dicha regla probatoria también fue receptada por el Máximo Tribunal de esta provincia, en la causa “Underwood” (SD Nro. 33/2013). ----------

--Conforme las pautas reseñadas y en virtud de los agravios articulados por la demandada, corresponde examinar cuales fueron los indicios computados en la sentencia recurrida y establecer si éstos permiten presumir que el despido obedece a razones discriminatorias. ----------

----De las constancias de la causa, surge que el magistrado de grado receptó los planteos del actor, quien alegó que sufrió un accidente de trabajo y que fue despedido por razones de salud. En sustento de su decisión, el sentenciante computó una constancia asentada en el formulario de alta de la ART por la médica que la suscribió, que el despido se dispuso 15 días después de haberse otorgado dicha alta médica y que la demandada no probó que efectuó la restructuración que invocó. ----------

-----De ello se deduce que los “indicios” de discriminación computados por el Juez de grado, básicamente son que él alta médica “presuntamente” fue solicitada por la demandada y la proximidad temporal de la misma con el despido sin causa del actor. ---

----Anticipo que dichas consideraciones, por si solas y cuando ni siquiera se acreditó en autos que el actor presenta secuelas incapacitantes derivadas del accidente de trabajo, no generar indicios que permitan presumir que el despido obedeció a motivos discriminatorios.----------

--Que la medica contratada por la ART haya asentado en el formulario de alta médica del trabajador que otorgaba la misma por solicitud de egreso de su empleador, nada indica respecto del estado de salud del actor y ninguna situación discriminatoria permite

presumir. ---------- -----Por otro lado, en el caso de autos, la proximidad del despido con el alta médica posterior al accidente de trabajo (15 días), no resulta indicio suficiente, para presumir la existencia de un acto discriminatorio, ya que ello implicaría inferir en primer lugar que del accidente quedaron para el trabajador secuelas incapacitantes, para luego inferir que el despido obedeció a dicha circunstancia. Ello, en definitiva significaría que la discriminación se tendría por acreditada en base a una presunción que se construyó sobre otra presunción, lo que sin duda es inamisible conforme a la normativa procesal y a las reglas de la sana critica (art. 165 inc. 5 y 390 CPCC).---------- -----En tal sentido se ha dicho: “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 “Pellicori”… 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” (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). ---------- ----Por lo expuesto, entiendo que asiste razón a la recurrente cuando sostiene que el Juez invirtió indebidamente la carga de la prueba al exigirle que pruebe y explique las causas del despido, cuando el actor no acreditó indicios de suficiente intensidad que permitan presumir un acto de discriminación. ---------- ----No siendo posible considerar que el despido sin causa dispuesto por la demandada obedeció a motivos discriminatorios por razones de salud, propongo al acuerdo hacer lugar al agravio bajo análisis y revocar la sentencia apelada en tanto reconoció una indemnización por tal concepto. ---------- ----IV. Por todo lo expuesto en los considerandos precedentes, postulo que se revoque parcialmente la sentencia apelada, ello en tanto condena a pagar la suma de $ 171.335,97 en concepto de indemnización por despido discriminatorio, confirmándose el pronunciamiento en todo lo demás que fuera materia de agravios.---------- -- Conforme lo dispuesto por el art. 282 del CPCC, como propongo revocar parcialmente el pronunciamiento apelado, debe readecuarse la imposición de costas dispuesta en la sentencia de la instancia primera e imponerse las que correspondan a esta segunda instancia.---------- --- En virtud de las especiales circunstancias del caso de autos, dado que la condena de primera instancia queda reducida, que finalmente se rechaza uno de los rubros reclamados por el actor y reconocido en el pronunciamiento apelado y que los agravios

de la demandada prosperan parcialmente, entiendo que las costas de ambas instancias deben imponerse en un 70% a la accionada y en el 30% restante al actor (art. 57 Ley XIV N° 1 y arts. 69 y 72 del CPCC), manteniéndose los honorarios fijados en la sentencia apelada por las tareas de primera instancia, en razón de haber sido regulados en términos porcentuales. --Respecto de los honorarios por los trabajos realizados en esta instancia, teniendo en cuenta el resultado del recurso articulado, el mérito y la extensión de las tareas realizadas, encuentro adecuado regular los que corresponden al Dr. A. M. B., en el 4,80 % y los de los Dres. M. M. y C. F. M., en conjunto y sin perjuicio de su oportuna discriminación, en el 4,50%, en ambos casos del monto del proceso, con más el IVA de corresponder (conf. arts. 5, 6, 8, 13, 18 y 46 de la ley XIII N° 4).----------

----A la primera cuestión me expido entonces PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA. ----

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

-- I. Los detalles esenciales del caso, sentencia impugnada y agravios expresados fueron suficientemente reseñados por el Magistrado que me precedió en el voto por lo que me pronunciaré directamente sobre los aspectos sometidos a decisión de esta alzada.--------

-------II. Art. 2 Ley 25.323: ----------

-----El juez en su sentencia hizo lugar a la indemnización prevista en el art. 2 de la Ley 25.323 por entender que el pago de los rubros emergentes del despido fue tardío. La demandada sostiene en sus agravios que el sentenciante incorporó arbitrariamente a la interpretación de la norma una exigencia que ésta no establece (la comunicación fehaciente de haber efectuado el pago). Entiende que, dado que depositó las sumas correspondientes al despido dos días antes de la fecha de interposición de la demanda, la multa resulta improcedente. ----------

---- No acompañaré a la demandada en su ataque a este aspecto de la sentencia. Como correctamente fuera señalado por el juez en su sentencia, el despido se produjo el día 6 de junio de 2018 razón por la cual la empresa entró en mora por el pago de las indemnizaciones el día 13 de junio de 2018. La circunstancia de haber depositado las sumas correspondientes al despido el día 23 de julio de 2018 (pasado más de un mes desde la mora) hacen aplicable la literal letra de la norma que dice: "*lo obligare a iniciar acciones judiciales…*". Es cierto que la demanda se interpuso el día 25/07/2018, pero también es cierto que el actor se anotició del depósito de las indemnizaciones el día 26/07/2018, cuando la demanda ya estaba interpuesta. Entonces, no se trata de sumar un requisito a la letra de ley. Si la demandada hubiera cumplido con el pago de las indemnizaciones en tiempo, esto es, el día 13 de junio de 2018, no sería relevante el día en que el actor tuvo conocimiento de dicho pago. Pero, dado que la empresa pagó dichas sumas transcurridos 40 días desde la mora, dicha circunstancia adquiere relevancia a los fines de establecer si el actor se vio obligado o no —*letra de la ley*— a iniciar las acciones judiciales. En este caso, considero que la respuesta afirmativa se impone.----------

----- Por lo expuesto acompaño la propuesta formulada por el Dr. Peral en su voto propiciando yo también el rechazo del agravio y la consecuente confirmación del rubro cuestionado.----------

--- III. Art. 132 bis LCT: ----------

----La demandada afirma en sus agravios que el actor no probó ninguno de los extremos exigidos por la norma y que, por ello, este rubro debe desestimarse. Acompaña también constancias documentada del pago de aportes y contribuciones correspondientes al período 4/9/2017 – 6/6/2018.----------

----No asiste razón a la demandada en su agravio. El actor, contrariamente a sus afirmaciones, probó los extremos que debía probar y que tornan aplicable la sanción conminatoria cuestionada. De hecho, surge de la sentencia de esta Sala que cita en apoyo de su postura (SDL 6/2017) cuáles son los extremos que debe probar el actor y cómo debe probarlos para obtener la indemnización de la norma. Y, en este caso el actor probó la totalidad de los presupuestos de hecho de la norma.----------

----La retención de aportes fue probada con los recibos de haberes acompañados a la demanda; que dichos aportes no fueron ingresados al Sistema de la Seguridad Social al momento de la extinción de la relación se encuentra acreditado con el informe emitido por la AFIP y que obra a fs. 56; la intimación fehaciente que exige el art. 132 bis. y su decreto reglamentario fue cumplida conforme constancias obrantes en autos. Son estos los tres presupuestos de hecho que exige la norma y que el actor debía probar y probó. -

---Frente al estricto cumplimiento por parte del actor de la prueba de los extremos exigidos por la norma, no advierto indebida inversión de la carga de la prueba como equivocadamente manifiesta la apelante. En la instancia anterior, la demanda se limitó a decir que el reclamo del actor carecía de asidero jurídico (fs. 10) y luego que tenía un plan de regularización de aportes y contribuciones ante la AFIP (fs. 17 y 25). Esta última afirmación no fue acreditada en la anterior instancia como fue correctamente señalado por el juez en su sentencia.----------

----Por lo antes expuesto, el agravio referido a la procedencia de la sanción conminatoria mensual prevista en el art. 132 bis. LCT debe rechazarse. ----------

----Sentado lo anterior, cabe destacar que la demandada acreditó al expresar agravios que el día 3 de agosto de 2020 se acogió a un plan de facilidades de pago por aportes y contribuciones no ingresados al Sistema de Seguridad Social respecto de los períodos 9/2017 a 9/2019. Esta circunstancia resulta relevante a fin de establecer el momento a partir del cual la sanción conminatoria —cuya procedencia se estableció anteriormente— dejará de devengarse. ----------

----Tal como refiere el Dr. Peral en su voto, la adhesión del empleador a un plan de facilidades de pago interrumpe el devengamiento de la multa a partir del período en que ello ocurre pero no impide su aplicación durante el período comprendido entre la extinción de la relación laboral y la suscripción de la moratoria. ----------

-----En virtud de lo expuesto acompaño la propuesta formula en el primer voto de confirmar la aplicación de la sanción conminatoria mensual prevista en el art. 132 bis de la LCT desde la fecha del distracto hasta el mes de julio de este año —inclusive— por ser éste el último período mensual anterior al acogimiento de la moratoria por parte de la demandada.----------

IV. Despido discriminatorio: ----------

--------El juez de grado consideró que el despido directo dispuesto por la empleadora sin invocación de causa, efectuado a los quince días de producida la reincorporación del trabajador después de su licencia por accidente de trabajo, fue un despido discriminatorio. Dijo que la empresa no logró demostrar las razones de "reestructuración" invocadas al contestar demanda y que por ello, en el marco de la doctrina elaborada por la CSJN respecto de los despidos discriminatorios, resuelve hacer lugar a 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. ----------

----- En forma previa a tratar los agravios de la demandada cabe destacar que esta Sala recientemente se expidió en un caso de aristas muy similares al que hoy nos ocupa (SDL 47/2019). Como hice al votar aquella causa efectuaré aquí algunas consideraciones generales respecto de los despidos discriminatorios para luego tratar el caso sometido a decisión. ----------

----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 "Pellicori c. Colegio de Abogados de la Capital Federal" (CSJN, "Pellicori, 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 “Pellicori”) 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 “Pellicori” 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, Medina 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 (Medina, Graciela (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).----------

Sentado lo anterior, adelanto que en mi opinión, coincidente con la vertida por el Dr. Peral en su voto, asiste razón a la demandada en su planteo. Tal como referí anteriormente, la presente causa es muy similar a la fallada en la SDL 47/2019 y, aplicando el criterio sostenido en aquella oportunidad, el despido de M. no puede considerarse

discriminatorio. En efecto el actor no logró acreditar 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 demostrado es la concomitancia entre el alta médica y el despido sin causa (15 días de diferencia). En mi opinión, ese solo dato fáctico no resulta suficiente para inducir que el despido obedeciera a motivos discriminatorios. Por el contrario, entiendo 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 el actor demostró haber sufrido un accidente de trabajo y haber obtenido luego el alta médica. También acreditó haber sido despedido sin causa 15 días más tarde. 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 Pellicori y exigir a la demandada que demuestre la verdadera causa del despido. ----------

----Por lo expuesto, entiendo que no resulta posible considerar como discriminatorio el despido sin causa dispuesto por la demandada razón por la cual corresponde hacer lugar al agravio y revocar la sentencia apelada en tanto reconoció una indemnización por tal motivo.----------

----V. Conclusión: Por lo expuesto, acompaño la propuesta del Dr. Peral de revocar parcialmente la sentencia apelada dejando sin efecto la condena al pago de la indemnización por despido discriminatorio confirmándola en todo lo demás que fuera materia de agravio.----------

--En virtud de lo dispuesto por el art. 282 del CPCC deberán readecuarse las costas y honorarios de la primera instancia e imponerse las de esta segunda instancia. Teniendo en consideración el resultado obtenido y que, consecuentemente, la demanda prospera parcialmente, las costas generadas en ambas instancias deben imponerse en un 70% a cargo de la demandada y en el 30% restante a cargo de la actora (art. 57 Ley XIV N° 1 y arts. 69 y 79 del CPCC). En cuanto a los honorarios, teniendo en cuenta la calidad, mérito y trascendencia de las tareas cumplidas en esta instancia, considero correctos y ajustados al resultado del pleito los propuestos en el primer voto (arts. 5, 6, 8, 13, 18 y 46, Ley XIII N° 4) por lo que acompaño su propuesta de regulación.----------

--Por ello, a la primera cuestión voto PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA. ----------

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. Peral expuso:----------

-------Visto el acuerdo alcanzado al tratar las cuestiones precedentes, corresponde: ------

I.- REVOCAR parcialmente la sentencia apelada, declarándose improcedente el reclamo

por despido discriminatorio, confirmándose el pronunciamiento en todo lo demás que fuera materia de agravios.----------

---II.- IMPONER las costas de ambas instancias en un 70% a la demandada y en el 30% restante a la actor (art. 57 Ley XIV N° 1 y arts. 69 y 72 del CPCC), manteniéndose los honorarios regulados en la sentencia apelada. ----------

III.- REGULAR los honorarios del Dr. A. M. B., en el 4,80% y los de los Dres. M. M. y C. F. M., en conjunto, en el 4,50%, en ambos casos del monto del proceso, con más el IVA de corresponder (conf. arts. 5, 6, 8, 13, 18 y 46 de la ley XIII N° 4). ----------

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

-----Así lo voto. ----------

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

--El pronunciamiento que corresponde dictar es el propiciado por el Dr. Peral, en tanto refleja fielmente el acuerdo antes 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 y por encontrarse en uso de licencia la Dra. Florencia Cordón Ferrando (art. 7 y 8 Ley V N° 17). ----------

---- Trelew, 13 de noviembre de 2020. ----------

--- 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**: ----------

----I.- REVOCAR parcialmente la sentencia apelada, declarándose improcedente el reclamo por despido discriminatorio, confirmándose el pronunciamiento en todo lo demás que fuera materia de agravios.----------

---II.- IMPONER las costas de ambas instancias en un 70% a la demandada y en el 30% restante a la actor (art. 57 Ley XIV N° 1 y arts. 69 y 72 del CPCC), manteniéndose los honorarios regulados en la sentencia apelada. ----------

III.- REGULAR los honorarios del Dr. A. M. B., en el 4,80% y los de los Dres. M. M. y C. F. M., en conjunto, en el 4,50%, en ambos casos del monto del proceso, con más el IVA de corresponder (conf. arts. 5, 6, 8, 13, 18 y 46 de la ley XIII N° 4). ----------

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

--- REGISTRADA BAJO EL N° ____42____ DE 2020 – SDL. - CONSTE.----------