



# ESTANDAR PROBATORIO EN MATERIA DE DESPIDO DISCRIMINATORIO

CARRERA: ABOGACIA

NOMBRE Y APELLIDO:  
ENZO SEBASTIAN STEFANELLI

LEGAJO: VABG78568

MODULO: ENTREGA FINAL

FECHA DE ENTREGA: 13/11/2.021

TUTOR: COCCA, NICOLAS

TEMATICA: DERECHO LABORAL

**SUMARIO: I.** Introducción **II.** Premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal **III.** *Ratio decidendi* **IV.** Antecedentes legislativos, jurisprudenciales y doctrinarios **V.** Postura autor **VI.** Conclusión **VII.** Bibliografía

### **I.- INTRODUCCION:**

Cuando abordamos la temática del despido en materia de Derecho del Trabajo, diversas son las causales que pueden dar origen a los mismos. En cada caso en particular, y en un contexto jurisdiccional, tendrá especial relevancia el material probatorio aportado por las partes que conforman el litigio, conducente a acreditar los extremos de la pretensión alegada por el demandante, y en su caso, aquellos que tiendan a desvirtuar la misma, en el caso de la demandada.

La presente nota a fallo tiene como objetivo el análisis de esa actividad probatoria asumida por las partes integrantes de un litigio, más precisamente, desde el aspecto de la carga de la prueba, es decir, a quien le corresponde probar cada hecho alegado. En este aspecto, se hará especial hincapié en un estándar probatorio, elaborado por la Corte Suprema de Justicia, aplicable a aquellas contiendas en las que se controvierte el carácter discriminatorio de un acto, ello con la finalidad de brindar tutela jurídica efectiva a la víctima del mismo, materializando así los derechos y garantías constitucionales.

Se analizará una sentencia emitida por el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Neuquén. El problema jurídico que aborda el mismo, que como ya mencioné, reside en la prueba y su efectividad en la acreditación del carácter discriminatorio, o no, del distracto laboral. Se presenta aquí, y de allí la importancia del fallo analizado, una excepción al principio general de la carga probatoria, entendida como aquella que pesa sobre quien alega un hecho debe probar los hechos constitutivos de su pretensión; en tanto se introduce una atenuación de la labor probatoria en cabeza del actor y la consecuente inversión de la carga probatoria. Esta flexibilización del principio general, responde a la particularidad del acto cuestionado, “despido discriminatorio”, y los derechos constitucionales que se pretenden tutelar.

## **II.- PREMISA FACTICA, HISTORIA PROCESAL Y DECISION DEL TRIBUNAL.**

Los autos “Corgatelli Alejandro Ceferino c/ Telefónica de Argentina S.A s/ Despido directo por causales genéricas” tienen origen en la demanda interpuesta por el Sr. Corgatelli contra quien fuera su empleador Telefónica de Argentina S.A, solicitando se declare la nulidad del despido que le fuera notificado en el mes de febrero del año 2.013, y la consecuente reinstalación en su puesto de trabajo, con más los salarios que habría dejado de percibir. Funda su pretensión alegando que la ruptura de la relación laboral responde a un acto discriminatorio contra su persona, motivada por cuestiones de salud, vinculadas a secuelas motrices de un ACV (accidente cerebro vascular) que sufriera el actor en el mes de julio del año 2.010.

La demandada Telefónica de Argentina S.A se presenta y solicita que se rechace la demanda, expresando que, por razones de reestructuración interna, que suelen llevarse a cabo en la organización de recursos de la firma, se decide la desvinculación del actor sin causa en el año 2.013, poniéndose fin al vínculo laboral y abonándose la indemnización correspondiente. Entiende infundada la presunta discriminación alegada en la demanda, esgrimiendo que no existe contemporaneidad entre el accidente cerebro vascular padecido por el actor en el año 2.010, su licencia y rehabilitación y el posterior despido decidido por la empresa.

Así, en fecha 7 de febrero de 2.019, se dicta sentencia de primera instancia, en la que el Juez resuelve haciendo lugar a la demanda, declarando la nulidad del despido y haciendo lugar a la reinstalación a su puesto de trabajo del Sr. Corgatelli. Asimismo, condena a Telefónica de Argentina S.A. a abonar al actor la suma de pesos \$322.140,20 en concepto de indemnización por daño moral.

La demandada apela la sentencia supra referida, solicitando sea revocada íntegramente. Consecuentemente, la Cámara de Apelaciones dicta sentencia en fecha 17 de septiembre de 2.019, en la que no sólo confirma lo resuelto por el a quo, si no que condena a la demandada a abonar al Sr. Corgatelli los salarios que dejó de percibir, con más sus intereses y aportes a la seguridad social. Explica la

Alzada que ha mediado una correcta valoración de la prueba conforme la regla de la sana crítica, y la existencia de indicios suficientemente precisos como para considerar que la decisión de finalizar el vínculo laboral, respondió al estado de salud del empleado.

Frente al resolutorio de la Cámara de Apelaciones, Telefónica de Argentina S.A. interpone remedio casatorio ante el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Neuquén. Así, luego de la declaración de admisibilidad del recurso, en fecha 26 de febrero de 2021, el máximo tribunal emite Acordada N° 4, en la que realiza una extensa valoración de los hechos alegados y las pruebas rendidas por las partes, declarando procedente el recurso por Inaplicabilidad de Ley interpuesto por la demandada, revocando así la sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones, rechazando en todas sus partes la demandada incoada por el Sr. Corgatelli.

### **III.- ANÁLISIS DE LA RATIO DECIDENDI EN LA SENTENCIA.**

A fin de abordar el análisis de la *ratio decidendi*, es preciso identificar de manera liminar los argumentos de la decisión judicial que conforman la base sobre la que se esgrime el fallo en cuestión. Propicia el primer voto el Dr. Roberto Germán Busamia, argumentos que son compartidos por el Dr. Evaldo Dario Moya.

El Tribunal pone de relieve las posturas argumentativas asumidas por las partes a fin de determinar el óbice de la contienda. Se trata entonces de determinar, si los padecimientos de salud del actor eran conocidos por la empresa y el despido se produjo en ese contexto y por dicha motivación; o si ha mediado una errónea interpretación del sustento fáctico, falta de indicios graves, precisos o concordantes, violando así la doctrina de la Corte Suprema de Justicia in re “Pellicori”. Entiende así el Tribunal que el tema traído a decisión importa el análisis de la presencia de motivaciones discriminatorias al producirse el distracto laboral.

En primer lugar, aborda la cuestión relativa a la existencia – o no – de indicios que generen una presunción objetiva respecto de la existencia de

motivaciones discriminatorias en el despido que habiliten la inversión de la carga probatoria. En este estadio, entiende que el Tribunal de Alzada ha infringido las reglas de valoración de la sana crítica, constatándose así el vicio de absurdo probatorio.

Seguidamente, el Tribunal expresa que resulta imprescindible efectuar la ponderación de los hechos acreditados a partir del estándar establecido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Pellicori”, donde zanjó la cuestión al pronunciarse sobre diversos aspectos de índole constitucional relativos a la carga de la prueba en litigios civiles en los que se controvierte el carácter discriminatorio de un acto, en el caso de referencia, un despido.

A la luz del precedente supra enunciado, el Tribunal entiende que no ha mediado una debida acreditación de los hechos, por parte del actor, de hechos que resulten idóneos para inducir al despido discriminatorio, expresa: “En otras palabras, no advierto -en el caso- la presencia de indicios graves, precisos y concordantes de los que pueda presumirse que el despido del actor haya encontrado como causa real y originaria su estado de salud. Es que todo indicio, como hecho material, no acredita nada por sí mismo, salvo que se lo relacione a una regla de la experiencia, y a partir de allí se deduzca de aquél un argumento probatorio lógico.”

A mayor abundamiento, advierte el Tribunal que hay una ausencia de contemporaneidad entre el despido y el estado de salud del actor, en tanto el accidente cerebro vascular aconteció en julio de 2.010, reincorporándose el Sr. Corgatelli en diciembre de ese mismo año, mientras que la extinción del vínculo laboral operó en febrero de 2.013. Esta interrupción temporal entre los hechos, conlleva una falta de precisión indispensable para que opere una presunción clara y concreta de despido discriminatorio.

Al no acreditarse el acto discriminatorio, no puede hacerse operativa la inversión de la carga probatoria y estándar elaborado in re “Pellicori” por el Máximo Tribunal, por lo que no puede dispensarse a la actora de su labor probatoria en la acreditación de los hechos alegados, circunstancia que no ha cumplimentado con éxito.

En virtud de los argumentos aquí esgrimidos el Tribunal propicia declarar procedente el recurso casatorio impetrado por Telefónica de Argentina S.A, revocar la decisión de la Cámara de Apelaciones, recomponer el litigio mediante la admisión del recurso de apelación deducido por la demandada, revocar la sentencia dictada en primera instancia y rechazar la demanda interpuesta en su totalidad.

#### **IV.- ANTECEDENTES LEGISLATIVOS, JURISPRUDENCIALES Y DOCTRINARIOS**

Del análisis del fallo en cuestión, surge que se encuentra cuestionada la inteligencia del derecho constitucional a la igualdad y a la no discriminación consagrados en los artículos 14 bis, 16, 37, 43, 75, incisos 19 y 23, de la Constitución Nacional. Como así también el inciso 22 del artículo 75 de la Constitución Nacional dio rango constitucional a un conjunto de tratados internacionales sobre derechos humanos que también las asegura.

En igual sentido, y en el ámbito local, la Ley 23.592 en su art. 1 deja plasmado el espíritu de la ley, al expresar: “Quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados. A los efectos del presente artículo se considerarán particularmente los actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos.”

Llega fuera de discusión que la Ley 23.592, resulta plenamente aplicable en materia laboral. Así, jurisprudencialmente se ha dicho, “... no resultaría aceptable sostener que, por la supuesta preeminencia de las leyes especiales, el régimen general de la ley 23.592 no pudiera aplicarse en el ámbito de las relaciones laborales, porque dicha postura -que pone de manifiesto, en sí misma, un acto de discriminación- importaría reconocer que el legislador actuó con marcada inconsistencia, pues, si así fuese, al establecer que ésta rige para todos los sujetos

que resulten víctimas de un acto discriminatorio, con excepción de los ilícitos que se verifiquen en el ámbito laboral, habría discriminado a todos los trabajadores sólo por su condición de tales ..." (cfr. JUBA, Acuerdo del 26/3/15, "Humaño, Jesús María c/ Tigre Argentina S.A. s/ Reinstalación (sumarísimo)" L. 117804).

Para procurar una efectiva interpretación y aplicaciones de estos derechos y garantías, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha consagrado un estándar probatorio conforme el cual, para la parte que invoca un acto discriminatorio, es suficiente con "... la acreditación de hechos que, prima facie evaluados, resulten idóneos para inducir su existencia, caso en el cual corresponderá al demandado, a quien se reprocha la comisión del trato impugnado, la prueba de que éste tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación ..." (Fallos: 334:1387 in re "Pellicori" y 337:611 in re "Sisnero").

A los fines de la aplicación del estándar supra referido, la doctrina define la concepción de *indicio*: "... que en el concepto de prueba indiciaria no pueden escindir el hecho de la operación lógica y del argumento probatorio; pero esa regla de experiencia constituye la razón de la presunción que el juez aplica al indicio, para determinar su valor probatorio, es decir, para deducir el hecho desconocido ..." (Devis Echandía, Hernando, Teoría general de la prueba judicial", Buenos Aires, Zavalía, 1981, T° II, p. 696).

Por su parte, el Dr. Hugo Alsina lo ha definido como "... todo rastro, vestigio, huella, circunstancia y, en general, todo hecho conocido, mejor dicho, debidamente comprobado, susceptible de llevarnos por vía de inferencia al conocimiento de otro hecho desconocido ..." (Autor Citado, "Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial", Buenos Aires, Astrea, 2ª edición, 1956, T° III, ps. 683/684).

En reclamos o demandas civiles por discriminación, las normas procesales han de regular la carga de la prueba en términos tales que, una vez que el reclamante hubiese acreditado "prima facie" que ha sido víctima de una discriminación, deberá ser el demandado la parte que produzca la prueba que justifique, de manera objetiva y razonable, el trato diferente (Concluding observations: Zambia, 2005, párr. 18.)

Es por ello que, en el mismo orden de ideas, el Gobierno de Canadá, por ejemplo, ha señalado que los tribunales competentes en este tipo de litigios, deberán mostrar flexibilidad a la hora de admitir las pruebas de las partes. Y, además, subraya que, en materia de derechos humanos, si no surge del demandado una respuesta totalmente convincente a una demanda, se deducirá que ha habido actos de discriminación.

Por su parte, la Comisión de Expertos en Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), explica que, en lo atinente a la carga de la prueba tiene una “importancia fundamental en toda discriminación alegada”, esto es así debido a que una persona discriminada no tendrá la certeza de llevar su situación a los tribunales, ya que difícilmente contará con elementos de prueba necesarios. Entonces, señala “se desprende que existen circunstancias en las cuales la carga de la prueba del motivo discriminatorio no debe corresponder a la víctima que alega una discriminación” (Comisión de Expertos en Convenios y Recomendaciones de la OIT, parr. 225)

#### **V.- POSTURA DEL AUTOR**

Las serias dificultades probatorias que deben atravesar las víctimas de actos discriminatorios para acreditar los mismos, mediante plena prueba, amerita la elaboración de estándares concretos que permitan facilitar dicha labor. Máxime si se tiene en consideración que se encuentran involucrados principios de igualdad y de prohibición de toda discriminación, por cuanto estos resultan elementos arquitectónicos del orden jurídico constitucional argentino e internacional.

En el caso concreto en análisis, considero que el actor ha realizado una correcta labor probatoria arrojando suficientes elementos de carácter indiciarios de los actos discriminatorios que alega haber sufrido por parte de la demandada. Dicha circunstancia torna plenamente aplicable, a mi criterio, la inversión de la carga probatoria en cabeza de la empleadora. En este sentido, correspondía a la patronal acreditar que el acto de desvinculación no respondía a motivos discriminatorios, labor que no ha realizado con éxito. En este caso, El Tribunal considera en forma errónea que los elementos aportados por el actor no resultan

suficientes para activar el estándar probatorio in re Pellicori, concluyendo que ha mediado orfandad probatoria por parte del Sr. Corgatelli.

El hecho de que el actor haya podido acreditar que sufrió un accidente cerebro vascular en el año 2.010, con secuelas motrices -no así cognitivas- y que, a partir de allí, se suscitara por decisión del empleador una serie de modificaciones y variaciones negativas en el desarrollo de sus tareas laborales; que concluyeran con la desvinculación del Sr. Corgatelli, resulta en mi opinión un claro indicio probatorio de un acto discriminatorio.

Este contexto coloca al actor en una clara situación de víctima al ver sus derechos y garantías fundamentales gravemente ultrajadas, y como tal merece recibir el amparo de la interpretación a fin de sortear los escollos probatorios para demostrar la existencia del trato discriminatorio.

Considero que debían aplicarse al actor reglas probatorias menos rigurosas, al haber aportado hechos fiables y significativos para constituir un principio de prueba del mencionado trato, por lo tanto, correspondía reitero, al empleador demandado demostrar que el distracto cuestionado no era discriminatorio.

## **VI.- CONCLUSION**

A lo largo del presente trabajo se ha analizado exhaustivamente el fallo del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Neuquén en autos “Corgatelli Alejandro Ceferino c/ Telefónica de Argentina S.A s/ Despido Directo por Causales Genéricas”, su contexto factico, argumentos y la opinión del presente autor. Se pudo identificar en el mismo el problema jurídico de la prueba, y la especial relevancia que adquiere en el marco de un distracto laboral con tintes discriminatorios.

En el caso en análisis, se describe el funcionamiento y aplicación de los principios generales de la prueba para luego analizar la especial aplicación del mismo cuando alguna de las partes intervinientes en el litigio alega ser víctima de actos de discriminación en su ámbito laboral. Así, a través de la jurisprudencia recabada, tanto en el marco normativo internacional como local, podemos ver que

se ha logrado incorporar una atenuación probatoria en cabeza de quien alega haber sufrido un acto discriminatorio, para recaer sobre la contraria el deber de probar que su actuar se fundó en causas ajenas a la discriminación, estableciendo un nuevo estándar probatorio en materia de despidos de esta índole, tal como lo ha consagrado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “Pellicori”. En igual sentido, en la presente se han desarrollado conceptos importantes tales como el de *indicio probatorio*, de vital importancia para “activar” el funcionamiento del mentado estándar.

En las conclusiones del fallo en análisis se puede vislumbrar que el Tribunal consideró que no estaban dados los requisitos para la aplicación del estándar probatorio elaborado por la Corte, es decir, que el actor no pudo incorporar elementos ni indicios que permitan catalogar al despido como discriminatorio, para lograr atenuar así su labor probatoria. En virtud de ello es que el máximo tribunal provincial resolvió rechazar la pretensión del trabajador.

El decidendo no fue compartido por esta parte, en tanto entiendo que, si se han logrado incorporar los mencionados indicios probatorios por la parte actora, con lo cual merecía recaer sobre la empleadora la labor probatoria de que la ruptura del vínculo laboral no se fundó en el estado de salud de su empleado, siguiendo así con el lineamiento determinado por la doctrina judicial argentina.

## **VII.- REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS**

Ojeda Horacio, “Ley de Contrato de Trabajo, comentada y concordada” Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2011, T° I, p. 409).

Devis Echandía, Hernando, “Teoría general de la prueba judicial”, Buenos Aires, Zavalía, 1981, T° II, p. 696).

Fenochietto – Arazi, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, comentado y concordado, Buenos Aires, Astrea, 1987, T° II, p. 569.

Fassi – Yañez, “Código Procesal Civil y Comercial, comentado anotado y concordado”, Buenos Aires, Astrea, 3ª edición, 1988, T° I, ps. 783/784.

Rojas, Jorge, “La prueba”, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2016, p. 617.

“Pellicori, Liliana Silvia c. Colegio Público de abogados de la Capital Federal s/ amparo” Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CSJN 15/11/2011).

Dr. Hugo Alsina, “Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial”, Buenos Aires, Astrea, 2ª edición, 1956, Tº III, ps. 683/684).”

Concluding observations: (Zambia, 2005, párr. 18.)

Comisión de Expertos en Convenios y Recomendaciones de la OIT (parr. 225.)



**ACUERDO N° 4.** En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los veintiséis (26) días del mes de febrero de dos mil veintiuno, en Acuerdo, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Sres. Vocales doctores **ROBERTO GERMÁN BUSAMIA y EVALDO DARÍO MOYA**, con la intervención del Sr. Secretario JOAQUÍN A. COSENTINO, procede a dictar sentencia definitiva en los autos caratulados "**CORGATELLI ALEJANDRO CEFERINO c/ TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A. S/ DESPIDO DIRECTO POR CAUSALES GENÉRICAS**" (**Expediente JNQLA3 N° 501.726 - Año 2013**), del registro de la Secretaría interviniente.

**ANTECEDENTES:** A fs. 270/301 la demandada -Telefónica de Argentina S.A.- interpone recurso de casación por Inaplicabilidad de Ley contra la sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y Minería -Sala III- de esta ciudad, obrante a fs. 254/266, que confirma la decisión de Primera Instancia y, en su mérito, admite íntegramente la demanda interpuesta en su contra.

A fs. 322/323vta., por Resolución Interlocutoria N° 65/20, este Cuerpo declara admisible el remedio extraordinario propuesto.

Firme la providencia de autos, efectuado el pertinente sorteo, se encuentra la presente causa en estado de dictar sentencia, por lo que esta Sala Laboral resuelve plantear y votar las siguientes:

**CUESTIONES:** **a)** ¿Resulta procedente el recurso interpuesto? **b)** En su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? **c)** Costas.

**VOTACIÓN:** Conforme al orden del sorteo realizado, a las cuestiones planteadas, el doctor **ROBERTO GERMÁN BUSAMIA** dice:

**I.** Para ingresar al análisis que nos convoca, es conducente hacer una síntesis de los extremos relevantes de la



causa de cara a los concretos motivos que sustentan la impugnación extraordinaria.

1. Es así que a fs. 36/54 el accionante promueve demanda contra -Telefónica de Argentina S.A.- pretendiendo la declaración de nulidad del despido dispuesto por la accionada por entenderlo motivado en causales discriminatorias -por razones de salud-, a raíz de las secuelas físicas resultantes del accidente cerebro vascular (ACV) del que fuera víctima, y la reinstalación en su puesto de trabajo. Asimismo reclama la percepción de los salarios que habría dejado de percibir desde su desvinculación y hasta su reincorporación en la empresa, junto con la indemnización por el daño moral y material que estima en el equivalente a 43 sueldos correspondientes a la categoría que ostentaba al momento de distracto.

Refiere haber ingresado a trabajar para la demandada en marzo del año 1994, desempeñándose en ventas a la fecha del despido. Que en julio del año 2010 sufre un ACV en el bulbo raquídeo -no operable-, que le habría dejado secuelas motrices pero no cognitivas.

Que luego de realizar diversas terapias de kinesiología y fonoterapias, entre otras, retoma sus labores en la empresa en diciembre de 2010 reuniéndose con su jefe al llegar, quien le habría manifestado que se buscara otro trabajo. A partir de ese momento, dice haber sido rotado de sectores y tareas, no obstante lo cual, sostiene haber sido felicitado por su contracción al trabajo y por los resultados obtenidos en las áreas a las que fue asignado.

Expresa que en febrero del año 2013, y días después de haber recibido premios económicos en sus haberes por cumplimiento de metas y ser felicitado vía *e-mail* desde Buenos Aires por parte de planificación comercial, se le niega el ingreso a las oficinas de la firma accionada y recibe la notificación de su desvinculación sin expresión de causa, aunque enunciando un supuesto "bajo rendimiento" de su parte.



Agrega haber percibido de parte de la empleadora una indemnización, no obstante considerar insuficiente el monto abonado en el marco del artículo 245 de la Ley de Contrato de Trabajo.

Manifiesta que luego del intercambio epistolar producido entre las partes y sin obtener retractación por parte de la patronal a la decisión rupturista comunicada, inicia la presente demanda judicial.

Por último, solicita de manera cautelar su reinstalación en el puesto de trabajo -o en otro sector de la empresa- y hasta tanto se dicte sentencia definitiva en el caso, disponiéndose conforme surge del auto de fs. 55 el diferimiento de su tratamiento hasta el momento de encontrarse trabada la litis.

2. A fs. 98/110vta. contesta demanda Telefónica de Argentina S.A. mediante letrado apoderado. Niega los hechos en general y particular y expone que el actor ingresó en el año 1995 a la empresa, desempeñándose en diversos sectores y con diferentes responsabilidades.

Refiere que por razones de reestructuración interna, las que -dice- suelen llevarse a cabo en la organización de recursos de la firma, se decide la desvinculación del actor sin causa en el año 2013, poniéndose fin al vínculo laboral y abonándose la indemnización correspondiente.

Entiende infundada la presunta discriminación alegada en la demanda, esgrimiendo que no existe contemporaneidad entre el accidente cerebro vascular padecido por el actor en el año 2010, su licencia y rehabilitación y el posterior despido decidido por la empresa.

Apunta que las presuntas felicitaciones que dice haber recibido el actor días antes de su despido, responden a prácticas empresariales de motivación, de uso corriente y para la generalidad de las gerencias.



Se opone al dictado de la medida cautelar innovativa solicitada por el accionante, sostiene la improcedencia de la reinstalación y daños reclamados, impugnando la planilla practicada en el escrito de inicio que da inicio a las presentes. Ofrece prueba y solicita el rechazo de la demanda, con costas.

**3.** A fs. 111 mediante resolución interlocutoria se rechaza la medida cautelar pretendida por el Sr. Corgatelli, quien notificado, no formula cuestionamiento recursivo alguno.

**4.** La sentencia de primera instancia obrante a fs. 190/194, en lo que aquí resulta materia de controversia, resuelve hacer lugar a la demanda dejando sin efecto el despido del actor y admitiendo la acción de reinstalación en el puesto que detentaba al momento del distracto anulado. Condena además por la suma de \$322.140,20.-, en concepto de daño moral, e impone las costas a la accionada.

Para así decidir, el Sr. Juez de grado entiende que al resultar conocidos los padecimientos de salud del actor por la empresa, el despido se produce en ese contexto. Luego considera improbados por parte de la patronal, parámetros objetivos ajenos a una motivación discriminatoria.

**5.** A fs. 196 se desestima el recurso de aclaratoria formulado por la parte actora por la omisión del rubro "salarios caídos" presuntamente reclamado, por exceder el marco dispuesto por el artículo 166, inciso 2°, del Código Procesal Civil y Comercial de Neuquén.

**6.** La sentencia de fs. 190/194 es apelada por la parte demandada a fs. 204/212vta. quien -además- peticiona en el marco del artículo 260, inciso 3°, del Código Procesal antes citado, la incorporación del Dictamen N° 630/17 dictado con fecha posterior a la sentencia de primera instancia por el Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo -INADI-.



Por su parte, a fs. 213/216 vta. apela el actor la sentencia de grado, obrando a fs. 218/220vta. contestación de los agravios por la contraria.

A fs. 236/244 el actor ejerce igual derecho, y adjunta copia del cargo del recurso de consideración oportunamente presentado ante el INADI en relación al Dictamen N° 630/17.

**7.** A fs. 254/266 la Cámara de Apelaciones -Sala III- de esta ciudad resuelve confirmar la sentencia impugnada incluyendo los salarios caídos, intereses y aportes a la seguridad social.

De manera previa y en orden al dictamen del INADI antes aludido, entiende el Tribunal de Alzada que su producción no resulta vinculante para la judicatura, sin causar estado lo allí resuelto.

Luego, considera debidamente acreditados indicios suficientes que permiten considerar que el despido resultó discriminatorio, entendiendo que los mismos resultan precisos e idóneos, y a partir de ellos presume la existencia del hecho invocado. Después entiende que la demandada no ha producido prueba capaz de rebatirlos.

A partir de ello, considera procedente la nulidad del distracto con la consecuente reinstalación de la víctima en su puesto de trabajo y con más los salarios que ha dejado de percibir a partir de esa fecha y hasta su efectiva reincorporación. Impone la totalidad de las costas a la accionada.

**8.** La impugnación extraordinaria local fue introducida por la demandada en el marco del artículo 15 del ritual casatorio, encausando sus agravios por los carriles de los incisos "a", "b" y "c".

El remedio propuesto denuncia que la sentencia impugnada interpretaría de manera errónea la doctrina legal consagrada en el precedente de la Corte Suprema de Justicia de



la Nación, *in re* "Pellicori", a la vez que resultaría -dice- arbitraria, al apartarse de manera dogmática de las constancias de hecho y prueba obrantes en la causa.

Manifiesta que la Cámara de Apelaciones habría tenido por acreditado un acto discriminatorio sin sustento fáctico o indicio grave, preciso o concordante alguno, lo que violaría la doctrina legal antes citada.

Sostiene que la resolución objetada habría violado los artículos 14, 14 *bis*, 17 y 19 de la Constitución Nacional, desde que ordenaría la reincorporación del actor sin argumentaciones sólidas, lo que provocaría el enriquecimiento sin causa del accionante.

Finalmente, manifiesta formular reserva del caso federal.

**9.** Mediante Resolución Interlocutoria N° 65/20 -fs. 322/323vta.- se declara admisible el recurso por Inaplicabilidad de Ley presentado por la parte demandada.

**10.** A fs. 325/329 dictamina la Fiscalía General, propiciando se declare la improcedencia del remedio extraordinario deducido.

**II. 1.** Resumidos así los antecedentes que sustentan el remedio impetrado, resulta que el tema traído a decisión importa el análisis de la presencia de motivaciones discriminatorias en el marco del contrato de trabajo; en concreto, que la decisión que concluye el vínculo laboral haya tenido como causa originaria real el estado de salud del actor, todo ello en el marco del artículo 1° de la Ley N° 23592.

De esta manera se encuentra cuestionada la inteligencia del derecho constitucional a la igualdad y a la no discriminación consagrados en los artículos 14 bis, 16, 37, 43, 75, incisos 19 y 23, de la Constitución Nacional. A su vez, el inciso 22 del artículo 75 de la Constitución Nacional dio rango constitucional a un conjunto de tratados



internacionales sobre derechos humanos que también las asegura, tales como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo 2°), la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículos 2° y 7°), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 2.1 y 26), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículos 2° y 3°), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 1.1 y 24), además de los tratados destinados a la materia en campos específicos, verbigracia la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 2°) y Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

Por su parte, llega firme a esta instancia extraordinaria el régimen legal escogido por el trabajador; circunstancia que se ajusta al criterio sentado por nuestro Máximo Tribunal Nacional *"... pues nada hay de objetable a la aplicación de esta normativa -que reglamenta un principio constitucional de la magnitud del artículo 16 de la Constitución Nacional- al ámbito del derecho individual del trabajo ..."* (Fallos: 333:2306).

Sobre el punto, comparto lo sostenido por la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires, en orden a que *"... no resultaría aceptable sostener que, por la supuesta preeminencia de las leyes especiales, el régimen general de la ley 23.592 no pudiera aplicarse en el ámbito de las relaciones laborales, porque dicha postura -que pone de manifiesto, en sí misma, un acto de discriminación- importaría reconocer que el legislador actuó con marcada inconsistencia, pues, si así fuese, al establecer que ésta rige para todos los sujetos que resulten víctimas de un acto discriminatorio, con excepción de los ilícitos que se verifiquen en el ámbito laboral, habría discriminado a todos los trabajadores sólo por su condición de tales ..."* (cfr. JUBA, Acuerdo del 26/3/15, "Humaño, Jesús



María c/ Tigre Argentina S.A. s/ Reinstalación (sumarísimo)" L. 117804).

Por otro lado, no es menos cierto que frente a un presunto hecho con tilde discriminatorio, se presentan serios inconvenientes probatorios que habitualmente pesan sobre las presuntas víctimas, nada menos que en controversias que sostienen la afectación al principio de igualdad tal cual se adelantó, apreciándose sin mayor hesitación, que la tutela judicial efectiva de los derechos involucrados exhibe una gran dificultad en orden a la apreciación del presunto actuar desigual, puesto que la discriminación no suele manifestarse con claridad. De ahí que la prueba de "ese" hecho resulte con frecuencia compleja.

En este escenario, las modalidades con que han de ser instrumentadas las garantías, su interpretación y aplicación, deben ajustarse a las exigencias de protección efectiva que específicamente formule cada uno de los derechos humanos dentro del respeto de los postulados del debido proceso.

Para compensar estas dificultades, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha consagrado un estándar probatorio conforme el cual, para la parte que invoca un acto discriminatorio, es suficiente con *"... la acreditación de hechos que, prima facie evaluados, resulten idóneos para inducir su existencia, caso en el cual corresponderá al demandado, a quien se reprocha la comisión del trato impugnado, la prueba de que éste tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación ..."* (Fallos: 334:1387 *in re* "Pellicori" y 337:611 *in re* "Sisnero").

Esta labor ha de ser cumplida conforme las reglas de la sana crítica.

**2.** Ingresando ahora sí en los motivos casatorios esgrimidos, he de propiciar el análisis de la queja extraordinaria a través del andarivel del inciso "c" del artículo 15 de la Ley N° 1406, debido a que mediante ellos se



controvierte la base fáctica de la causa, sin cuya adecuada fijación resulta imposible dar una respuesta jurídica al caso.

Este Tribunal Superior de Justicia ha elaborado jurisprudencia pacífica relativa a qué debe entenderse por absurdo probatorio.

En esa dirección la causal en examen se configura cuando la judicatura de grado, al sentenciar, incurre en una operación intelectual que la lleva a premisas o conclusiones que trasgreden las leyes de la lógica o del raciocinio (cfr. Acuerdos N° 15/12 "Arce", N° 38/18 "Indimet SRL" y N° 4/20 "Velásquez, del registro de la Secretaría Civil).

Se ha definido al vicio casatorio en cuestión como *"... el error grave y ostensible que se comete en la conceptualización, juicio o raciocinio, al analizar, interpretar o valorar pruebas o hechos susceptibles de llegar a serlo con tergiversación de las reglas de la sana crítica, en violación de las normas jurídicas aplicables, de todo lo cual resulta una conclusión contradictoria o incoherente en el orden lógico formal o insostenible en la discriminación axiológica ..."* (Acuerdo N° 19/98 "CEA", del registro de la Secretaría Civil).

En el caso de autos, la sentencia cuestionada convalida el razonamiento efectuado por el Sr. Juez de grado, señalando que se ha valorado la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, y arriba a la misma conclusión en orden a considerar -sobre la base de las probanzas incorporadas en la causa- la presencia de indicios precisos e idóneos que ameritan considerar que la decisión rupturista resultó motivada en el estado de salud del accionante.

En este punto, la recurrente cuestiona la decisión, entendiendo que la resolución impugnada se apartaría de las constancias de hecho y prueba obrantes en autos, al considerar presunciones sobre la base de indicios que no surgirían del



proceso, a la vez que -agrega- no se explicitarían en el fallo aquí objetado.

Sostiene que la resolución en crisis no indicaría el modo en que una patología inculpable, que habría afectado al actor tres años antes del despido, podría generar los indicios graves, precisos y concordantes que autoricen considerar que el distracto decidido se encontraría motivado en el estado de salud del Sr. Corgatelli, y por tal razón resultaría discriminatorio, y a partir de allí invertir la carga probatoria hacia quien finalizó la relación contractual.

3. Para comenzar, cabe señalar como anticipo, que advierto demostrada la constatación del vicio casatorio alegado y, por tal motivo, el recurso prosperará.

En efecto. De la lectura de la decisión cuestionada, resulta que la Cámara de Apelaciones a fs. 258vta. sostiene que *"... El primer indicio lo observo en el hecho de que la empleadora conociendo perfectamente el cuadro de salud del actor, su jefe directo (Ing. Yornet) al momento de su reintegro laboral, directamente le manifiesta su clara intención de apartarlo de sus funciones ..."*.

Después a fs. 259 continúa argumentando que *"... otro claro indicio de arbitrariedad durante los meses que continuaron a su reingreso laboral, estuvo dada en la afectación de nuevas tareas que le significaron mayores contratiempos de tiempo y esfuerzos de gestión, con evidente intención de perjudicarlo o menoscabarlo en su estima, quitándole su antigua cartera de clientes ..."*. Sustenta su conclusión en la valoración de los testimonios de Nieto (fs. 141), Presso (fs. 142/144) y De la Mata (fs. 157/158).

Y continúa expresando que *"... Ya en este punto de los análisis, los testimonios revelan una clara conducta discriminatoria así como que las funciones cognitivas del actor eran totalmente aptas para continuar con su desempeño previo ..."*. Luego a fs. 260 último párrafo, sobre la base de



los hechos apuntados, sostiene con contundencia que el accionante habría generado suficiente presunción objetiva respecto de la existencia de una motivación discriminatoria en el despido comunicado.

A partir de allí, invierte la carga de la prueba y entiende no acreditada por parte de la patronal alguna motivación exógena que pueda rebatir la presunción en orden a que el distracto encontró sustento en el estado de salud del trabajador.

Pues bien, debo decir que en el caso, el Tribunal de Alzada no ha realizado una valoración integral del material probatorio, limitándose a analizar sesgadamente los testimonios antes indicados otorgándole una entidad desmedida y luego, a partir de apreciaciones dogmáticas, arriba a una conclusión que estimo incorrecta, sin detenerse en realizar una apreciación conjunta con el resto de las probanzas incorporadas que resultan conducentes al planteo, infringiendo de este modo las reglas de valoración de la sana crítica, lo que conlleva la constatación del vicio denunciado.

Es que la sana crítica resulta la derivación de un razonamiento integrado en el cual se conectan los hechos y las pruebas aportadas para llegar al derecho aplicable.

Cabe recordar que tanto en el sistema de la libre convicción como en de la sana crítica, la ley reserva a la discreción judicial determinar el valor de la prueba, y aunque dicha actividad no es arbitraria debe ser el resultado de ciertas pautas metodológicas expresadas en términos de reglas de lógica y experiencia.

De este modo, siendo que en el caso se persigue la declaración de que el despido estuvo motivado en la discriminación por el estado de salud del Sr. Corgatelli, en el marco del artículo 1° de la Ley N° 23592, resulta imprescindible, tal como propician los fallos de ambas instancias anteriores y lo expuesto en el considerando



precedente, efectuar la ponderación de los hechos acreditados a partir del estándar establecido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Pellicori" (Fallos: 334:1387).

Siendo una operación intelectual, tal como afirma el prestigioso jurista francés Marciel Planiol, su construcción es peligrosa y propicia al error, por lo que debe ser elaborada con suma cautela (cfr. autor citado, "Traite Elementaire de Droit Civil", París, XII, 1911, p. 5).

En este esquema, encontrándose controvertidos los motivos esgrimidos en la demanda, resultaba carga del accionante la acreditación de hechos de los que verosímilmente se siga la configuración del motivo debatido, en concreto, que la desvinculación decidida por la empresa demandada resultó motivada en su estado de salud.

Y es aquí donde me aparto de la valoración realizada por la Cámara de Apelaciones, desde que entiendo ausente -contrariamente a lo allí resuelto- la debida acreditación de hechos que resulten idóneos para inducir la existencia de la motivación discriminatoria endilgada.

En otras palabras, no advierto -en el caso- la presencia de indicios graves, precisos y concordantes de los que pueda presumirse que el despido del actor haya encontrado como causa real y originaria su estado de salud.

Es que todo indicio, como hecho material, no acredita nada por sí mismo, salvo que se lo relacione a una regla de la experiencia, y a partir de allí se deduzca de aquél un argumento probatorio lógico. Ello significa, como sostiene la doctrina, "*... que en el concepto de prueba indiciaria no pueden escindirse el hecho de la operación lógica y del argumento probatorio; pero esa regla de experiencia constituye la razón de la presunción que el juez aplica al indicio, para determinar su valor probatorio, es decir, para deducir el hecho desconocido ...*" (Devis Echandía, Hernando, "Teoría



general de la prueba judicial”, Buenos Aires, Zavalía, 1981, T° II, p. 696).

El Dr. Hugo Alsina lo ha definido como “... *todo rastro, vestigio, huella, circunstancia y, en general, todo hecho conocido, mejor dicho debidamente comprobado, susceptible de llevarnos por vía de inferencia al conocimiento de otro hecho desconocido ...*” (autor citado, “Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial”, Buenos Aires, Astrea, 2ª edición, 1956, T° III, ps. 683/684).

Siguiendo la pauta antes referida en orden a la exigencia de indicios graves, precisos y concordantes, cuadra decir que la “gravedad” atañe a la existencia de un hecho indiciario trascendente; la “precisión” exige la prueba del indicio y, por último, la “concordancia” con otras conjeturas o medio probatorios (cfr. Fenochietto - Arazi, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, comentado y concordado, Buenos Aires, Astrea, 1987, T° II, p. 569). Y aquí es donde advierto que el fallo presenta el vicio en análisis.

Paso a explicar. Llega firme a esta instancia extraordinaria que en el mes julio del año 2010 el actor sufre un accidente cerebro vascular en el bulbo raquídeo sin secuelas en el área cognitiva, aunque sí motora; que a raíz del episodio realizó diversos tratamientos de rehabilitación hasta obtener el alta médica -sin incapacidad- en diciembre del 2010; que a su reincorporación tiene una reunión con el Sr. Yornet, gerente del área; que retomó su trabajo habiendo perdurado dos años allí sin readecuación de horarios, continuando con su labor habitual de gestor de cartera de clientes.

El punto álgido se ubica en la interpretación que realiza el Tribunal de Alzada -con la consecuencia que atribuye- de la reunión entre el accionante y el Sr. Yornet el día de su reincorporación. De este encuentro únicamente da cuenta el testimonio prestado por Alonso Nieto a fs. 141,



quien refiere que *el gerente le dijo "...que debía buscarse otro lugar, porque ya no iba a poder trabajar en esa área ..."*. El otro testimonio que menciona esa reunión, es el prestado por el testigo Presso a fs. 142/144, indicando haber tenido conocimiento de aquél a partir de los comentarios que le efectuó el propio accionante (fs. 142vta.).

Después, la declaración del testigo De la Mata de fs. 157/158 menciona que el Sr. Yornet, le consultó al deponente en su calidad de gerente del área comercial, si contaba con algún puesto de trabajo para el actor ya que por su problema de salud y la presión de la cartera que manejaba, era necesario que tuviera un lugar más tranquilo (fs. 157vta.).

A partir de ahí y hasta el mes de febrero del año 2013, esto es, transcurridos dos años y dos meses desde su reingreso al área de control de gestión no obra en la causa elemento alguno que permita inferir que el despido del Sr. Corgatelli anoticiado a principios del año 2013 pueda tener alguna vinculación con su estado de salud, menos aún, con el accidente cerebro vascular que sin secuelas cognitivas, sufrió en julio del año 2010.

Es que el análisis del caso impide obviar la ausencia de contemporaneidad entre la reunión del actor con el gerente del área y la fecha del despido ocurrida a más de dos años desde aquélla, lo que imposibilita inferir -y le resta verosimilitud-, a la motivación discriminatoria sustentada por el actor como causa real del distracto laboral. Menos aún que exista relación entre el despido y su estado de salud, cuando fue reincorporado con el alta médica sin ningún tipo de readecuación, habiendo continuado con las tareas que llevaba a cabo con anterioridad al ACV y en la misma jornada de trabajo.

Esta interrupción temporal entre los sucesos indicados, importa la falta de precisión necesaria que para el tipo de presunción *-hominis-* se exige, debiendo existir entre el hecho o hechos probados y el deducido, una conexión



directa, a la vez que debe interpretarse en un único sentido (cfr. Fassi - Yañez, "Código Procesal Civil y Comercial, comentado anotado y concordado", Buenos Aires, Astrea, 3ª edición, 1988, Tº I, ps. 783/784).

Sobre el punto se ha dicho que "... *la valoración de la prueba indiciaria requiere por parte del juez de un esfuerzo argumentativo tendiente a explicitar la fuerza probatoria que se adjudica a cada uno de ellos y la relación de causalidad con la conclusión ...*" (Rojas, Jorge, "La prueba", Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2016, p. 617).

En el *sublite* no se observa mención alguna que pueda relacionar los sucesos sobre los cuales se culmina infiriendo la causal discriminatoria que pretende el actor. Es decir, no surge claro el nexo causal que pueda vincular inductivamente aquél encuentro con el móvil discriminatorio.

Tampoco puede deducirse -sin más- que el hecho de haber consultado al gerente de otra área la existencia de un puesto de trabajo para el actor dos años antes del despido, tal como sostiene el testigo De la Mata antes citado, importe la intención de desafectarlo definitivamente, toda vez que del propio testimonio se extrae que la intención del Sr. Yornet era buscarle un lugar más tranquilo y con menos exposición dada la presión de la cartera de clientes que manejaba (fs. 157vta.), pudiendo ello importar la intención de preservar su salud en ese momento, y no perjudicarla, como concluye el fallo, lo que demuestra la fragilidad de su ponderación.

Sobre el punto se ha dicho que "... *una de las reglas de mayor trascendencia reside en determinar la conexión existente entre el indicio positivo respecto del conraindicio, estableciendo su relación. Y si en este juicio se advierte que el conraindicio confrontado con una regla de la experiencia o máxima de la experiencia, se presenta lábil, pierde dicho carácter ...*" (cfr. Rojas Jorge, obra citada, p. 616).



Por otra parte, la apreciación que realiza la Cámara de Apelaciones respecto a que la modificación en la cartera de clientes le significaron mayores contratiempos y esfuerzos de gestión, con una evidente intención de perjudicarlo o menoscabarlo en su autoestima, tal como sostiene a fs. 259 tercer párrafo, resulta dogmática sin sustento probatorio lógico. Huelga destacar que mediante la presente acción se persigue la declaración de una causal discriminatoria en razón del estado de salud del actor en el marco de la Ley N° 23592, y no la existencia de mobbing -acoso laboral- en el marco de la relación de trabajo.

Después, el fallo no hace mérito de otros elementos incorporados en la causa que resultan relevantes para el caso por encontrarse vinculados con la conducta asumida por el demandante a partir de la reunión con el gerente -Sr. Yornet- ese diciembre del año 2010.

En efecto, del relato que realiza el propio accionante en el escrito inicial, resulta que el día 8 de febrero del 2013 no se le permite el ingreso a la empresa; que consultado con sus compañeros de trabajo le aconsejan presentar certificados médicos para preservar la relación laboral (cfr. fs. 39 -cuarto párrafo-). Luego obra a fs. 8 telegrama remitido por el actor el 13 de febrero de ese año informando encontrarse con licencia por enfermedad desde el día 7 de ese mes, ello conforme certificado médico que refiere haber enviado por correo electrónico a la empresa el día 9 de febrero.

De esta manera, no se explica el motivo por el cual el trabajador intentó ingresar a su puesto de trabajo el día 8 de febrero si conforme sus propios dichos se encontraba imposibilitado para prestar labores con motivo de su salud. Después, tampoco resulta incorporado el mencionado certificado médico ni surge a lo largo de todo el proceso mención alguna - siquiera del diagnóstico- más allá del consejo que el gremio



le dio de presentar certificados médicos para preservar su relación laboral, tal como señaló en el escrito de demanda.

Esta actitud resulta claramente contraria a los deberes de conducta que debe presentar cualquier trabajador durante la vigencia del contrato de trabajo por imperio de los artículos 62 y 63 de la Ley de Contrato de Trabajo, puesto que tal como señala reconocida doctrina que comparto *"... la buena fe, en tanto criterio o principio de indudable vigencia en orden a la interpretación del contrato, ordena conductas probas, dignas, leales y descarta todo proceder contrario a esas pautas -buena fe objetiva-, a la vez que manda ajustarse a la apariencia, a lo que el otro contratante pueda entender o creer, para no defraudar la confianza suscitada -buena fe subjetiva- ..."* (Mosset Iturraspe, Jorge, en Bueres, Alberto J. (dir.) y Highton, Elena (coord.), "Código Civil y normas complementarias, análisis doctrinario y jurisprudencia", Buenos Aires, Hammurabi, 1999, T° III Obligaciones. Contratos. p. 46, citado por Ojeda, Horacio, "Ley de Contrato de Trabajo, comentada y concordada", Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2011, T° I, p. 409).

En definitiva la exigencia de buena fe como calificativo del comportamiento de las partes, interviene como una pauta de valoración de la conducta jurídicamente relevante, cuando existen reglas jurídicas que cumplimentar, y ello no se ha observado en el caso.

Sobre la base de lo expuesto, el fallo aparece como un desvío patente y notorio de las leyes de la lógica en la interpretación de los elementos de juicio de la causa.

En este orden de ideas, la sentencia hace mérito de los hechos con entidad desmedida y de manera parcial, sin ponderar la conducta asumida por el actor en contradicción con los deberes de conducta; infiriendo la existencia de la motivación discriminatoria alegada por el actor a partir de sucesos no contemporáneos y sin brindar argumentos que



permitan tener por acreditada la relación de causalidad entre ellos.

A su vez, la resolución deduce la presencia de móvil discriminatorio a partir de una de tantas interpretaciones posibles sobre lo ocurrido infringiendo las máximas generales de la experiencia, para luego invertir la carga probatoria sobre la base de indicios graves, precisos y concordantes que no surgen del proceso y desde ahí arriba a conclusiones incorrectas, lo que importa constatar la causal de absurdo probatorio -artículo 15 inciso "c" de la Ley N° 1406- invocada por el impugnante.

Desde esta perspectiva, y en tanto y en cuanto el actor no ha logrado acreditar hechos -que verosímelmente apreciados- puedan presumir que el despido directo decidido por el empleador guarde vinculación con su estado de salud, el extremo discriminatorio pretendido por el accionante se desvanece, perdiendo relevancia -en el caso- la acreditación por parte de la patronal de alguna motivación ajena a esa causa.

**4.** Por lo expuesto, y considerando las particularidades que presenta el caso, deviene innecesario el análisis del otro argumento aquí traído, esto es la procedencia -o no- de la reinstalación del obrero en el puesto de trabajo que ostentaba con anterioridad a su desafectación en el marco de lo dispuesto por la Ley N° 23592.

Todo lo dicho, lleva sin más a revocar la sentencia dictada a fs. 254/266 por la Cámara de Apelaciones.

**III.** En consecuencia, debe declararse procedente el recurso por Inaplicabilidad de Ley deducido por la parte demandada por la causal prevista en el inciso "c" del artículo 15 de la Ley N° 1406, casándose la sentencia dictada por el Tribunal de Alzada.

**IV.** De conformidad con lo prescripto por el artículo 17, inciso "c", de la Ley N° 1406, corresponde recomponer el



litigio mediante la admisión del recurso ordinario de apelación deducido por la demandada y, en su mérito, revocar íntegramente la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia a fs. 190/194.

**V.** Respecto de la tercera cuestión planteada, en relación con las costas, atento el resultado del pleito, habrán de imponerse en todas las instancias a cargo del actor en su calidad de vencido (artículos 17 de la Ley N° 921, 68 del Código Procesal Civil y Comercial de Neuquén y 12 de la Ley N° 1406).

**VI.** Por las consideraciones expuestas, propongo al Acuerdo: **1)** Declarar la procedencia del recurso por Inaplicabilidad de Ley impetrado a fs. 270/301 por la demandada -Telefónica de Argentina S.A.- por haber incurrido en la causal invocada -artículo 15, inciso "c" de la Ley N° 1046- y, en consecuencia, revocar íntegramente la decisión dictada por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y Minería -Sala III- de esta ciudad, obrante a fs. 254/266, por lo expuesto en los considerandos respectivos. **2)** Reconponer el litigio mediante la admisión del recurso de apelación deducido por la demandada a fs. 204/212vta. y, en su mérito, revocar la sentencia dictada en primera instancia a fs. 190/194 y rechazar la demanda interpuesta en su totalidad. **3)** Imponer las costas de todas las instancias a cargo del actor (artículos 17 de la Ley N° 921, 68 del Código Procesal Civil y Comercial de Neuquén y 12 de la Ley N° 1406). **4)** Dejar sin efecto las regulaciones de honorarios efectuadas, debiendo adecuarse al nuevo pronunciamiento en la instancia de origen, y regulándolos en un 30% por la actuación ante la Alzada y en un 25% por su actuación en esta instancia extraordinaria (artículo 15, Ley N° 1594). **MI VOTO.**

El señor Vocal doctor **EVALDO DARIO MOYA** dice: comparto los argumentos y solución propiciada por el doctor **ROBERTO GERMÁN BUSAMIA**, votando en idéntico sentido. **MI VOTO.**



De lo que surge del presente Acuerdo, oída la Fiscalía General, **SE RESUELVE**: **1°) DECLARAR PROCEDENTE** el recurso casatorio por Inaplicabilidad de Ley impetrado a fs. 270/301 por la demandada -Telefónica de Argentina S.A.-, por haber incurrido en la causal prevista por el artículo 15, inciso "c", de la Ley N° 1406 y, en consecuencia, **REVOCAR** la decisión de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y Minería -Sala III- de esta ciudad, obrante a fs. 254/266, por lo expuesto en los considerandos respectivos. **2°) RECOMPONER** el litigio mediante la admisión del recurso de apelación deducido por la demandada a fs. 204/212vta. y, en su mérito, **REVOCAR** la sentencia dictada en primera instancia y **RECHAZAR** la demanda interpuesta en su totalidad. **3°) IMPONER** las costas de todas las instancias a cargo del actor (artículos 17 de la Ley N° 921, 68 del Código Procesal Civil y Comercial de Neuquén y 12 de la Ley N° 1406). **4°) DEJAR SIN EFECTO** las regulaciones de honorarios efectuadas, debiendo adecuarse al nuevo pronunciamiento en la instancia de origen; y regulando en un 30% por la actuación ante la Alzada y en un 25% por la actuación en esta instancia extraordinaria (artículo 15, Ley N° 1594). **5°) DISPONER** la devolución del depósito efectuado conforme constancia de fs. 269 (artículo 11, Ley N° 1406). **6°) ORDENAR** registrar y notificar esta decisión y, oportunamente, remitir las actuaciones al Tribunal de origen.

Dr. ROBERTO G. BUSAMIA - Dr. EVALDO D. MOYA

Dr. JOAQUÍN A. COSENTINO - Secretario