

Despido Discriminatorio Suficiencia De La Indemnizacion Agravada Rechazo De Reinstalacion

JURISPRUDENCIA

Despido discriminatorio. Suficiencia de la indemnización agravada.

Rechazo de reinstalación Se confirma el fallo que sólo otorgó una indemnización agravada al actor por su despido discriminatorio, rechazando su pedido de reinstalación por pérdida de confianza. En la ciudad de Santa Rosa, capital de la provincia de La Pampa, a los 28 días del mes de febrero del año dos mil dieciocho, se reúne la Sala A del Superior Tribunal de Justicia integrada por su presidente, Dr. Eduardo D. Fernández Mendía y por su vocal, Dr. José Roberto Sappa, a efectos de dictar sentencia en los autos caratulados: ?GALLO, Silvina Noemí contra BANCO DE LA PAMPA SEM sobre amparo laboral?, expte. n° 1621/17, registro Superior Tribunal de Justicia, Sala A, del que RESULTA: I.- A fs. 1095/1102 vta., Ezequiel Marquesoni, abogado, en su carácter de apoderado de la parte actora Silvina Noemí Gallo, y a fs. 1103/1117 vta., Silvina Matilde Bogetti, abogada, en representación del Banco de La Pampa SEM interponen sendos recursos extraordinarios provinciales en los términos del inciso 1° del art. 261 del CPCC, en ambos casos, contra la sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial, que a fs. 1091 resolvió: ?I. Rechazar las apelaciones interpuestas a fs. 1022 y 1024?. II.- Recurso de la parte actora. Acredita el cumplimiento de los recaudos formales y precisa que, pese a que el tribunal determinó que el despido practicado contra Silvina Gallo fue discriminatorio en los términos del art. 1° de la Ley N° 23.592 y del criterio emanado de los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ?Pellicori, Liliana Silva c/Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/amparo? y ?Álvarez c/Cencosud SA? (en este último caso, en su voto mayoritario), la Cámara de Apelaciones de Gral. Pico resolvió no hacer lugar a la reinstalación laboral de la actora en el Banco de La Pampa por acogerse en este punto al voto minoritario del Máximo Tribunal en el último fallo citado, decisión que es materia de agravio del recurso aquí interpuesto junto con la imposición de costas por su orden. Sigue diciendo que la Cámara entendió que debía hacer un balance entre el derecho del trabajador a no ser despedido por motivos discriminatorios y la libertad de contratar del empleador. Expresa que la Cámara agregó que debía hacerse una comparación entre la esfera pública (en la cual rige el sistema de estabilidad propia o absoluta en la cual no se admite el despido incausado) y la esfera privada (en la que rige el sistema de estabilidad impropia) que sí admite la extinción de la relación laboral por despido incausado mediante el pago de una indemnización. Párrafos más adelante expresa que le causa agravios que la Cámara de Apelaciones haya rechazado el recurso de apelación de su representada solicitando la reinstalación en su puesto y que para arribar a tal determinación haya desestimado la aplicación al caso del criterio sentado en el voto mayoritario de la CSJN en la causa ?Álvarez Maximiliano y otros c/CENCOSUD SA s/acción de amparo?. Aclara que, sustentándose en el voto minoritario, el tribunal sostuvo que las consecuencias jurídicas que debe tener la comprobación de un acto discriminatorio deben ser definidas en el contexto de la relación de trabajo privada y el principio de estabilidad impropia del ordenamiento laboral argentino que contempla una reparación agravada para casos como el de autos pero no incluye la reinstalación forzosa del trabajador. Manifiesta que, de este modo, se concilia mejor la libertad de contratar y la facultad de organización que tiene el empleador, por una parte, con el derecho constitucional del trabajador a no ser discriminado, por la otra. A su entender, la Cámara de Apelaciones ha aplicado erróneamente el art. 1° de la Ley N° 23.592 porque si esta norma dispone que la Justicia debe dejar sin efecto el acto discriminatorio y si en el caso se ha tenido por cierto que el despido de Silvina Gallo fue por motivos discriminatorios, la forma correcta de remediar esa conducta es no sólo indemnizar el daño material y moral ocasionado sino también ordenar la reinstalación en el puesto y empresa en que se desempeñaba la actora. Reproduce textualmente algunos párrafos del fallo ?Álvarez? y luego señala que cuando un empleador incurre en un despido discriminatorio, se debe dejar de lado el régimen de estabilidad impropia y lo que corresponde es declarar nulo el despido y reinstalar al trabajador en el puesto que ocupaba cuando fue despedido. Manifiesta que al privilegiar la libertad de contratar y de ejercer toda industria lícita del empleador por sobre el derecho del trabajador a no ser discriminado, la Cámara ha omitido analizar en conjunto el art. 14 bis de la Constitución nacional en relación con el principio pro homine. Alega también que si bien en nuestro sistema jurídico no existe la obligación legal para los tribunales inferiores de adoptar el criterio de los superiores, también es cierto que los primeros no pueden emitir pronunciamientos que se diferencien de las dictadas por la Corte sin aportar nuevos argumentos para evidenciar el cambio que merezca la doctrina sentada. En consecuencia, entiende que contribuirá a la seguridad jurídica que los jueces o tribunales inferiores sigan los lineamientos de la doctrina de la Corte, en especial para este caso, la decisión mayoritaria del ya mencionado fallo ?Álvarez Maximiliano c/Cencosud?. También se agravia alegando la errónea aplicación del art. 62 del CPCC por cuanto la Cámara impuso las costas por su orden con el sólo fundamento de que ambos recursos habían sido rechazados. Sigue diciendo

que ?...el hecho de que los recursos de ambas partes hayan sido rechazados no exime a la demandada del pago de las costas que su recurso hubiere generado máxime...? cuando su recurso tiene un enorme monto dinerario, mientras que con el de su mandante sólo se pretendía la reinstalación. Además señala que no se han dado ninguna de las excepciones previstas en el art. 64 del CPCC es decir, no hubo reconocimiento de las pretensiones de la actora sino una clara oposición y tampoco hubo allanamiento. Plantea la cuestión federal diciendo que la sentencia impugnada es arbitraria por no haber ordenado la reinstalación de la actora en su puesto laboral pese a haberse probado que su despido fue discriminatorio en los términos de la Ley N° 25.392. Agrega que también existe caso federal por la violación de las garantías del debido proceso, defensa en juicio de los derechos y de protección contra el despido arbitrario. Por último, peticiona se haga lugar al recurso extraordinario interpuesto y se case la sentencia dictada. III.- Recurso de la parte demandada, Banco de La Pampa SEM. Al relatar los antecedentes de la causa expresa que la parte actora inició este reclamo solicitando la aplicación dogmática de la doctrina sentada por la CSJN en la causa ?Álvarez c/Cencosud? como así también la doctrina de la causa ?Pellicori?. Requirió además la aplicación de la Ley N° 23.592, en atención a que el despido sin invocación de causa formal, tendría un fundamento discriminatorio en razón de ser la esposa de Ricardo Sánchez, quien también había sido despedido. Indica que el Banco de La Pampa contestó la demanda rechazando la alegación de despido discriminatorio y solicitó la expresa imposición de costas a la parte actora. Manifiesta que en la sentencia de primera instancia se hizo lugar parcialmente a la demanda, es decir, se ordenó pagar la suma de \$574.277,64 pero se rechazó la reinstalación pretendida. Apelado que fue este pronunciamiento, la Cámara confirmó la decisión, modificando sólo un error numérico en el monto indemnizatorio. Sostiene que el tribunal de mérito aplicó erróneamente los arts. 182, 243 y 245 de la Ley de Contrato de Trabajo como así también el art. 1° de la Ley N° 23.592 y el art. 360 del CPCC, lo que ha redundado en el dictado de una sentencia violatoria del derecho de propiedad de su mandante. Agrega que la Cámara de Apelaciones optó por realizar un forzado planteo y aplicación dogmática de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa ?Pellicori?. Señala que ?...toda vez que jamás la parte actora se encontraba dentro del período de protección que dispone la ley específica para el instituto del matrimonio, suplió dicha situación, al sólo efecto de invertir la carga probatoria, generando así una presunción en contra de mi representada, sin sustento jurídico? (fs. 1107). Asimismo dice que la sentencia de grado interpretó de manera absurda y totalmente arbitraria que, al haberse configurado un despido en los términos del art. 245 de la LCT por aplicación del principio de invariabilidad de la causa, su mandante no podía acreditar que no había existido una situación de discriminación, criterio arbitrario, además, porque previamente había dispuesto la inversión de la carga probatoria. En cuanto a la indemnización abonada, recuerda que el vínculo laboral se extinguió el 25/03/2015, y por ello no estaba alcanzada por los beneficios salariales en las negociaciones paritarias del mismo año. Añade que su parte negó específicamente el reclamo y recaía en la parte actora acreditar las circunstancias de hecho invocadas, es decir, que había estado representada por la Asociación Bancaria al momento en que ésta celebró con ADEBA el acuerdo de paritarias correspondiente. A su entender, resultaba evidente que la trabajadora carecía de dicha representación toda vez que el vínculo laboral no se encontraba vigente. Sostiene que tanto la Ley N° 23.551 como la N° 14.250 no se refieren a extrabajadores toda vez que parten de la premisa de que el ámbito de representación necesariamente requiere la existencia de un vínculo laboral vigente. Expresa que el art. 1° de la Ley N° 23.592 no resulta aplicable porque, por el principio de especificidad de la norma, se debe aplicar la Ley N° 20.744, en particular, los arts. 180,181 y 182. Se agravia también por la aplicación de la teoría de la carga probatoria en el entendimiento de que ha existido una incorrecta interpretación de las presunciones. Según su criterio, la Cámara aplicó dogmáticamente la doctrina del fallo ?Pellicori? sin que existiere fundamento alguno, al tiempo que señala que no se advierte que se hubiere aplicado la teoría de las cargas probatorias dinámicas. Párrafos más adelante indica que el pronunciamiento debe revocarse por cuanto se ha omitido considerar que la empresa ha acreditado la existencia de causas de orden funcional que constituyeron el verdadero y real motivo de la desvinculación de la actora, quebrándose así el equilibrio aparente que tiene el razonamiento deductivo efectuado en la anterior instancia a fin de sustentar la imposición contractual que se pretende hacer valer. Manifiesta que el resarcimiento por daño moral se encuentra contemplado en la indemnización del art. 245 de la LCT por lo que carece de total procedencia el reclamo en tal sentido. Indica que al aplicarse la tasa activa del Banco de La Pampa, la Cámara se extralimita en su condena, dado que es de aceptación general en los tribunales de la provincia el cálculo de una tasa promedio entre la activa y la pasiva, que resulta por demás razonable pues no importa un beneficio indebido para los acreedores ni tampoco un aliento para que los deudores especulen para demorar los juicios. Mantiene la reserva de ocurrir ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el hipotético caso de que se desestime este recurso por cuanto, en tal hipótesis, se encontrarían afectados derechos de su poderdante que poseen expresa tutela constitucional. Finalmente solicita que se haga lugar al recurso planteado y se case la sentencia. IV.- Admitidos ambos recursos por la Cámara de Apelaciones, este Superior Tribunal los declara prima facie admisibles, en los términos del art. 261 inciso 1° del CPCC. V.- Corrido los traslados contestan respectivamente a fs. 1134/1138 vta. la parte demandada, y a fs. 1139/1147, la actora y ambas solicitan que se rechacen los recursos interpuestos. VI.- A fs. 1148

se llama autos para sentencia y; **CONSIDERANDO:** Independientemente del orden en que se han planteado los recursos el Tribunal considera pertinente comenzar con el análisis del interpuesto por la parte demandada.-----El Dr. Eduardo D. Fernández Mendía dijo: Recurso de la parte demandada, Banco de la Pampa, SEM. PRIMERA CUESTIÓN: ¿Resulta fundado el recurso interpuesto con arreglo al inciso 1º del art. 261 del CPCC? SEGUNDA CUESTIÓN: en su caso, ¿qué solución corresponde adoptar?

PRIMERA CUESTIÓN: 1º) En primer lugar, es pertinente señalar que la circunstancia de haberse declarado prima facie admisible el recurso extraordinario provincial, no impide que, abocado el Superior Tribunal de Justicia a decidir la causa, reexamine el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad (Cfr. STJ, Sala A, ?Busek?, expte. N° 968/08, 15/12/2008, ?Arcuri?, expte. n°1220/11, 19/04/12)). Ello es así pues, ante la excepcionalidad que caracteriza a los medios extraordinarios provinciales, el control para habilitarlos ha de ser riguroso no sólo en la etapa preliminar sino también al tiempo de dictar la sentencia final, para así evitar que en la práctica se los desvirtúe, pues nada exime a este Tribunal de la responsabilidad que le incumbe, de velar por la estricta observancia de las formas instituidas para la mejor administración de justicia (Cfr. STJ, Sala A, ?Pérez Funes?, expte. n.º 508/01, 12/08/2002. ?Blain?, expte n° 548/02, 16/09/2003). 2º) En esa labor, entendemos que el recurso que nos ocupa no debió superar el valladar de la admisibilidad, por cuanto trasunta de manera evidente una insuficiencia técnica insuperable, que no puede suplirse por una atenuación de las exigencias formales que distorsione el debido proceso legal que habilite una revisión casatoria. 3º) En efecto, la impugnante fundamenta el recurso extraordinario en la errónea aplicación de la ley, supuesto que tiene lugar cuando pese a haberse elegido bien la norma, se la utiliza mal, y por consiguiente se extrae de ella una conclusión falsa (Carnelutti, Francisco, Sistema de Derecho Procesal Civil, Volumen III, Uteha Argentina, Buenos Aires, 1944, p. 431), esto es, hay un déficit en la subsunción de la norma a los hechos comprobados en el juicio. (Juan Carlos Hitters, Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación, 2da. edición, Librería Editora Platense, La Plata, 2002, p. 273). Con relación al recurso extraordinario provincial, y más específicamente al intentado con sustento en el inciso 1º del artículo 261 del código adjetivo, en reiteradas oportunidades el Superior Tribunal ha sostenido que: a) Con dicho recurso no se inicia una tercera instancia ordinaria. b) Excede el marco de abocamiento la revisión in totum del proceso, debiendo limitarse a comprobar si el Tribunal de Apelación ha aplicado ajustadamente el derecho a los hechos definitivamente tenidos en cuenta en la sentencia de grado. c) Las cuestiones referidas a los hechos y su prueba extralimitan la competencia de este Tribunal, y no se puede contemplar reproches de injusticia alegada por los justiciables cuando se trata de diferentes criterios para apreciar los hechos. d) Además, las cuestiones fácticas son propias de las instancias ordinarias y las conclusiones que se refieran a ellas permanecen firmes en la instancia extraordinaria, excepción hecha de haberse incurrido en absurdo en la valoración de la prueba o de violación de las leyes que la rigen. e) No basta alegar que se ha violado o aplicado erróneamente la ley sino que resulta carga ineludible señalar en qué reside la conculcación o el error para permitir así establecer -mediante un juicio de valor- la existencia o inexistencia de la infracción atribuida. Es decir, el remedio extraordinario debe estar suficientemente fundado de manera que se baste a sí mismo con el objeto de demostrar en qué consiste el error in iudicando que se adjudica a la resolución. f) También ha dicho que será insuficiente el escrito que sólo traduce una crítica generalizada y subjetiva de las conclusiones del fallo, al igual que la cita de disposiciones que se juzgan quebrantadas si no se completa con la demostración acabada del error o violación. (conf. STJ, Sala A, exptes. n.º 153/95; 398/99, entre otros). 4º) Volviendo al recurso en estudio, la recurrente se agravia porque la Cámara de Apelaciones aplicó erróneamente los arts. 182, 243 y 245 de la LCT, el art. 1º de la Ley N° 23.592 y el art. 360 del CPCC. Sin embargo, al desarrollar los agravios, no explican, en términos claros y concretos, cómo, de qué manera y en cuál sentido se han transgredido las normas legales que dicen vulneradas, reflejando sus argumentaciones, en todo caso, disconformidad o meras discrepancias con la interpretación que la Alzada realizó sobre la cuestión, pero ello resulta insuficiente para habilitar la vía extraordinaria. 5º) Por otra parte, pese a alegar un supuesto de errónea aplicación de la ley, en realidad están controvirtiendo cuestiones fácticas. En efecto, adviértase que se agravian porque la Cámara consideró que el despido había sido discriminatorio cuando, a su entender, no existen pruebas en tal sentido. Resulta evidente que el reclamante se ha limitado a discrepar con la Cámara acerca de la inversión de la carga probatoria en este tema, conforme la doctrina expuesta por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo ?Pellicori? (Fallos 334:1387). Sin perjuicio de lo expuesto, a mayor abundamiento, resultará ilustrativo transcribir las consideraciones efectuadas por este Tribunal en el precedente ?González Salvi?, sobre el cual se volverá más adelante. En efecto, en ese pronunciamiento el Superior Tribunal dijo: ?Acerca de los aspectos procesales que involucra el derecho a la no discriminación, en el fallo ?Pellejero?, la Corte había precisado que la imputación de discriminación debe ser sólida, es decir, debe quedar probado de qué modo o mediante qué hechos o circunstancias concretas habría quedado patentizada la alegada conducta discriminatoria de la empleadora (CSJN, 07/12/10, Fallos 333:2296). Sin embargo, fue recién al año siguiente, el 15 de noviembre de 2011, el que se expidió más extensamente sobre el régimen o pautas que deben aplicarse en este tipo de procesos, inclinándose por un sistema probatorio más favorable al demandante. En efecto, en el fallo ?Pellicori, Liliana c/Colegio de Abogados de la Capital Federal?, el más Alto Tribunal expresó: ?...

corresponde tomar en consideración el corpus iuris elaborado por los comités de derechos humanos que actúan, bueno es acentuarlo, en las condiciones de vigencia de los tratados citados -por recordar los términos del art. 75.22, segundo párrafo, de la Constitución nacional- y, por ende, resultan intérpretes autorizados de dichos instrumentos en el plano internacional (Aerolíneas Argentinas S.A. c/ Ministerio de Trabajo, Fallos: 332:170 -2009-, y otros). Corpus este que, además de exhibir un particular concierto, tal como se verá enseguida, se proyecta decididamente sobre la ley 23.592 en cuanto a su régimen probatorio en situaciones en las que se controvierte el motivo real de un acto particular tildado de discriminatorio. Primeramente, al reducir el grado de convicción que, respecto de la existencia del motivo discriminatorio, debe generar la prueba que recae sobre quien invoca ser víctima de dicho acto. Y, en segundo lugar, al modular, a partir de lo anterior, la distribución de la carga de la prueba y la medida en que ésta pesa sobre el demandado al que se imputa la responsabilidad por el mencionado acto. En todo caso, y sobre ello se volverá en repetidas oportunidades, ambas reglas parten de un dato realista: las serias dificultades probatorias por las que regularmente atraviesan dichas víctimas para acreditar, mediante plena prueba, el aludido motivo. A ello se suma, por cierto, que la necesaria adecuación de los remedios en los términos ya indicados, prenda de su imprescindible efectividad, adquiere todavía más entidad en casos como el presente, esto es, cuando el agravio puesto en la liza judicial involucra a los principios de igualdad y de prohibición de toda discriminación, por cuanto estos resultan elementos arquitectónicos del orden jurídico constitucional argentino e internacional (Constitución Nacional, art. 16; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. 2; Declaración Universal de Derechos Humanos, arts. 2 y 7; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, arts. 2.1 y 26; PIDESC, arts. 2º y 3º, y Convención Americana sobre Derechos Humanos, arts. 1.1 y 24), además de los tratados destinados a la materia en campos específicos...' (Consid. 5). En definitiva, la Corte Suprema ha precisado que, en reclamos o demandas por discriminación, las normas procesales han de regular la carga de la prueba de manera tal que, una vez que el reclamante haya acreditado prima facie que ha sido víctima de una discriminación, deberá ser el demandado quien justifique, de manera objetiva y razonable, el trato diferente. En otras palabras, deberá probar que el despido tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación, debiendo evaluarse uno y otro extremo de conformidad con las reglas de la sana crítica. De tal modo, este onus probandi -menos riguroso si se quiere- se integra, por un lado, con el trabajador, aportando indicios razonables, principio de prueba o prueba verosímil de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental a no ser discriminado, y por el otro, con el empleador, acreditando que su actuación tiene causas reales, absolutamente extrañas a la discriminación alegada, como así también, demostrando la entidad de tales causas para provocar la ruptura del vínculo. Lo expuesto, sin embargo, no supone la eximición de prueba a la parte que tilda de discriminatorio un acto pues, de ser esto controvertido, pesa sobre aquélla la carga de acreditar los hechos de los que verosímelmente se siga la configuración del motivo debatido. Tampoco implica, de producirse esa convicción, una inversión de la carga probatoria ya que, ciertamente, en este supuesto, al demandado le corresponderá probar el hecho que justifique descartar el acreditado prima facie (conf. ?Pellicori?, consid. 11) (STJ, ?González Salvi, expte. n°1453/14, 24/09/15). Para concluir sobre este aspecto, se advierte que en la sentencia de segunda instancia se ha analizado en detalle el material probatorio, desde la doctrina elaborada por la Corte Suprema en el fallo ya citado (fs. 1081/1085). Por otro lado, y como se ha especificado preliminarmente, cuando se invocan como motivo de impugnación la violación o errónea aplicación de la ley, los hechos fijados en las instancias ordinarias permanecen incólumes y sólo a partir de ellos se debe demostrar la transgresión de las normas legales que se dicen vulneradas, extremo éste no verificado en el recurso en estudio, ya que la mayor parte de sus fundamentos están orientados a criticar, según su particular punto de vista, la valoración de los hechos o el sentido dado por los juzgadores a la prueba recabada en autos, alegaciones que resultan insuficientes para abrir la competencia extraordinaria por la vía intentada. 6º) Asimismo, es de destacar que los agravios vinculados con la determinación del daño moral, con las diferencias salariales reconocidas y con la tasa de interés aplicada también resultan cuestiones de hecho que no pueden ser analizadas en esta instancia extraordinaria, salvo que se acredite la existencia de absurdo, extremo que la recurrente ni siquiera ha invocado en el recurso. En definitiva, las consideraciones precedentes resultan suficientes para dar respuesta negativa a la PRIMERA CUESTIÓN. SEGUNDA CUESTIÓN: Atento el modo en que se resuelve la cuestión anterior, se declara inadmisibile el recurso interpuesto por la parte demandada. Recurso de la parte actora. PRIMERA CUESTIÓN: 1º) El reclamante alega que la Cámara de Apelaciones aplicó erróneamente el art. 1º de la Ley N° 23.592, por cuanto si esta norma dispone que la Justicia debe dejar sin efecto el acto discriminatorio, la forma correcta de hacerlo es ordenando la reinstalación del empleado a su puesto de trabajo y no sólo la adjudicación de una indemnización agravada. Agrega que el tribunal de mérito omitió aplicar la doctrina que surge del voto mayoritario del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ?Álvarez c/Cencosud? (Fallos 333:2306), ante lo cual ha incumplido la obligación de respetar los fallos de la Corte en cuestiones federales (?Cerámica San Lorenzo?, Fallos 307:1094). 2º) En primer lugar, cabe aclarar que este Tribunal -con otra conformación- tuvo oportunidad de expedirse acerca del alcance de las consecuencias de un despido por una causal discriminatoria, sosteniendo que la reinstalación del empleado era la medida más apropiada para remediar ese acto (STJ, ?González Salvi?, expte. n°

1453/14, 24/09/15).---En efecto, en el precedente indicado el Tribunal concluyó que ?..tiene base constitucional la consagración de un sistema de estabilidad que, frente al acto ilícito (discriminatorio), otorgue al trabajador el derecho a reclamar la nulidad del despido y su readmisión en el empleo? (?González Salvi?, considerando 4°). El sustento argumentativo del pronunciamiento citado se centró en el voto mayoritario del fallo ?Álvarez c/Cencosud? (Fallos 333:2306), decisión que, a mi juicio, fue sumamente relevante puesto que era la primera vez que la Corte le daba tratamiento al pedido de nulidad de un despido discriminatorio y a la reinstalación o readmisión del trabajador en el ámbito del empleo privado, fuera de las hipótesis en que el ordenamiento legal laboral argentino admite de modo expreso y directo. De ahí la trascendencia que provocó el tema, no sólo por la decisión sino también por su proyección sobre otros casos de discriminación. Como el suscripto comparte los conceptos allí vertidos -tal como lo dijo en ?González Salvi?- entiende que resultará ilustrativo transcribir algunos de los segmentos más significativos del pronunciamiento. Así, la Corte expresó que: ?... el principio de igualdad y prohibición de discriminación ha alcanzado, actualmente, un nivel de máxima consagración y entidad: pertenece al ius cogens, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico? (considerando 4°). Luego, en el considerando 5°, precisa que ?... la Ley 23.592 ha venido a conjurar un particular modo de menoscabo del pleno ejercicio de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución nacional: el acto discriminatorio. Y ha previsto, por vía de imponer al autor la obligación de ?dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y reparar el daño moral y material ocasionados?, una reacción legal proporcionada a tamaña agresión pues, ... el acto discriminatorio ofende nada menos que el fundamento definitivo de los derechos humanos; la dignidad de la persona, al renegar de unos de sus caracteres ínsitos: la igualdad...?. Más adelante, ya en el considerando 7°, precisa que no puede verse incompatibilidad alguna entre la reinstalación del trabajador víctima de un distracto discriminatorio y el derecho a contratar y a ejercer toda industria lícita del art. 14 de la Constitución nacional. Agrega que ?... la reinstalación guarda singular coherencia con los principios que rigen a las instancias jurisdiccionales internacionales en materia de derechos humanos tendientes a la plena reparación (restitutio in integrum) de los daños irrogados...? (Considerando 8°). En el mismo considerando indica que ?El objetivo primario de las reparaciones (remedies) en materia de derechos humanos, es preciso destacarlo, debería ser la rectificación o restitución en lugar de la compensación. Esta última sólo proporciona a la víctima algo equivalente a lo que fue perdido, mientras que las primeras reponen precisamente lo que le fue sacado o quitado. El intercambio de violaciones de derechos humanos con dinero, además, entraña un conflicto con el carácter inalienable de aquellos (aun cuando no puede ser descartado cuando la pérdida ha ocurrido y es irreparable, (Shelton, Dinah, Remedies in international human rights law, Oxford University Press, 1999, ps. 43 y 55)?. Al comienzo del considerando 9° aclara que ?...sólo un entendimiento superficial del art. 14 bis llevaría a que ?la protección contra el despido arbitrario' implicara una suerte de prohibición absoluta y permanente a toda medida de reinstalación. A lo antes afirmado sobre la interpretación evolutiva y el principio pro homine, conviene agregar que las ?leyes no pueden ser interpretadas sólo históricamente, sin consideración a las nuevas condiciones y necesidades de la comunidad porque toda ley, por naturaleza, tiene una visión de futuro, está predestinada a recoger y regir hechos posteriores a su sanción' y esta conclusión se impone ?con mayor fundamento' respecto de la Constitución nacional que ?tiene la virtualidad necesaria de poder gobernar las relaciones jurídicas nacidas en circunstancias sociales diferentes a las que existían en tiempos de su sanción. Este avance de los principios constitucionales, que es de natural desarrollo y de contradicción, es la obra genuina de los intérpretes, en particular de los jueces, quienes deben consagrar la inteligencia que mejor asegure los grandes objetivos para que fue dictada la Constitución'...?. De los párrafos que he transcripto surge la doctrina elaborada por el voto de la mayoría de la Corte Suprema, claramente confirmando la línea jurisprudencial que acepta que la Ley N° 23.592 es aplicable a las relaciones laborales y que la declaración de nulidad del despido basado en una causa genérica de discriminación admite la reinstalación del trabajador en su puesto de trabajo. Volviendo a nuestro caso entonces y analizando la cuestión desde la perspectiva conceptual transcripta, no puedo menos que disentir con el tribunal ad quem que sólo reconoce el derecho a una indemnización agravada, puesto que el despido con invocación de un hecho no probado y con claras presunciones de encubrir una discriminación -por el hecho de estar unida en matrimonio con otro empleado del Banco, despedido por haberse acreditado la comisión de conductas irregulares-, constituye un acto injustificado e ilícito que viola los derechos de jerarquía constitucional a la protección contra el despido arbitrario, al trabajo y a la estabilidad en el empleo. Resulta importante destacar lo dispuesto en el art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que en sintonía con la Declaración Universal de Derechos Humanos (23.1) enuncia el derecho a trabajar, comprensivo del derecho del trabajador a no verse privado arbitrariamente de su empleo, cualquiera que sea la clase de éste, derecho al trabajo que, además de estar contenido en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. XIV) y en la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (art. 5.e.i) debe ser considerado inalienable de todo ser humano (CSJN, ?Vizzoti?, cons. 10, 14/09/04). Por otra parte, a mi entender, reitero, esta conclusión no altera el contenido esencial de la libertad de contratar

-manifestación del derecho fundamental de ejercer toda industria lícita- ni lleva a hacer desaparecer la figura del despido incausado, circunstancia que dependerá de la prudencia de los jueces en la apreciación de la prueba de la discriminación. Siguiendo a Confalonieri, precisamos que, vigente la relación laboral, el empleador tiene prohibido discriminar al trabajador. Si lo hace, comete un acto ilícito (art. 1066 CC, 1717, CCC), por lo tanto suena desajustado invocar la libertad de contratar para justificar la comisión de un acto ilícito. Una cosa es tener que mantener dentro de la empresa a un trabajador al que se le ha perdido la confianza y, otra bien distinta, despedirlo por algún motivo impedido por la ley. Frente a la primera hipótesis, el empleador tiene facultad de despedir con causa, en cambio, tiene prohibido despedir por causas discriminatorias (Juan Á. Confalonieri, El despido discriminatorio, Revista Argentina de Derecho Laboral y de la Seguridad Social, n° 1, octubre 2011). Asimismo, como también ha indicado la Corte Suprema en el fallo ya citado, ¿... admitir que los poderes del empleador determinen la medida y alcances de los derechos humanos del trabajador, importaría pura y simplemente, invertir la legalidad que nos rige como Nación organizada y como pueblo esperanzado en las instituciones, derechos, libertades y garantías que adoptó a través de la Constitución nacional. Por lo contrario, son dichos poderes los que habrán de adaptarse a los moldes fundamentales que representan la Constitución nacional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos de jerarquía constitucional, bajo pena de caer en ilegalidad? (CSJN, ¿Álvarez, Maximiliano?, consider. 10). Añade el Máximo Tribunal que ¿el éxito de una empresa, por cierto, de ningún modo podría hacerse depender, jurídicamente, de la subsistencia de un régimen inequitativo de despidos arbitrarios ... puesto que tampoco es admisible la confrontación entre el derecho a no ser discriminado con otros derechos y libertades constitucionales de sustancia predominantemente económica ... El ser humano es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo -más allá de su naturaleza trascendente- su dignidad intrínseca e igual es inviolable y constituye valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental... Si bien la Constitución nacional es individualista en el sentido de reconocer a la persona ¿derechos anteriores al Estado, de que éste no puede privarlo (art. 14 y siguientes)', no lo es ¿en el sentido de que la voluntad individual y la libre contratación no puedan ser sometidas a las exigencias de las leyes reglamentarias' tal como rezan los arts. 14 y 17 de la Constitución invocados por la demandada (Quinteros, cit. Ps. 81 y 82). Esta conclusión resulta plenamente robustecida en este debate, ni bien se repare en que el vínculo laboral supone, regularmente, una desigualdad entre las partes, en disfavor del trabajador (Fallos 181:209; 213:214; 239:80; 83 y 306; 1059, 1064 entre muchos otros? (idem). En definitiva, el contenido esencial de los derechos constitucionales de trabajar y de ejercer toda industria lícita, de comerciar, de usar y de disponer de la propiedad y de contratación conferidos al empleador no comprende la potestad de despedir a los trabajadores por motivos discriminatorios. 3°) Resta analizar una cuestión íntimamente vinculada con la anterior, dado que los señores camaristas resolvieron la pretensión de reinstalación en el puesto de trabajo de la actora aplicando el voto minoritario de la Corte Suprema en el ya citado fallo ¿Álvarez Maximiliano c/Cencosud?, porque coincidían plenamente con sus fundamentos (fs. 1088 vta.), tema que me conduce a valorar la eficacia vinculante de los fallos del Máximo Tribunal. Al examinar los efectos vinculatorios de las decisiones de la Corte, Sagüés distingue diferentes etapas que a su vez identifica con distintas doctrinas, que denomina: 1) de sometimiento simple, 2) de sometimiento condicionado como deber moral, y 3) de sometimiento condicionado como deber institucional (Néstor Pedro Sagüés, Recurso extraordinario, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2002, 4° edición actualizada y ampliada, 1, 186). Sagüés identifica la primera doctrina con la antigua causa ¿Magdalena Videla c/Vicente García Aguilera sobre entrega de bienes, incidente sobre competencia?, resuelto el 9 de abril de 1870. En esa causa, el juez federal de sección de San Juan había resuelto en primera instancia que los juzgados seccionales debían ajustar sus procedimientos y resoluciones a las decisiones de la Corte Suprema, que en casos análogos dicte haciendo jurisprudencia. En síntesis, tales magistrados debían sentenciar subordinándose a las declaraciones de la Corte, criterio que ésta aceptó al confirmar el auto apelado ¿por su fundamento? (ob. cit, 187). Para ejemplificar la doctrina del efecto vinculante como deber moral, Sagüés menciona el fallo ¿Bernardo Pastorino, capitán de la barca Nuevo Principio c/Ronillón, Marini y Compañía? (Fallos 25:368). En esta sentencia, la Corte subrayó que ¿...hay un deber moral para los jueces inferiores en conformar sus decisiones como la misma Corte lo tiene decidido en casos análogos a los fallos de aquel alto tribunal?. De este pronunciamiento se infiere la existencia de un deber moral de seguir las directivas jurisprudenciales de la Corte, obligación ética basada en una presunción de verdad y en razones de economía procesal. Analizando la doctrina del sometimiento condicionado como deber institucional, precisa Sagüés que en los autos ¿Santín, Jacinto I? (Fallos 212:59) la propia Corte explicó una variante de la postura señalada anteriormente. En efecto, el tribunal reconoció que era incuestionable la libertad de juicio de los jueces en el ejercicio de sus funciones pero advirtió que esa atribución era tan cierta como la autoridad definitiva que tenía la interpretación de la Constitución nacional por parte de la Corte Suprema y que ello impone ya que no el puro y simple acatamiento de su jurisprudencia -susceptible siempre de ser controvertida como todo juicio humano en aquellas materias en que sólo caben certezas morales- el reconocimiento de la superior autoridad de que está institucionalmente investida. La primera consecuencia que se deduce es que apartarse de esa jurisprudencia mencionándola pero sin controvertir sus fundamentos,

importa el desconocimiento deliberado de la autoridad de la Corte (ob. cit, 189). Un segundo resultado de la doctrina citada -según indicó la misma Corte en los autos ?Sara Pereira Iraola c/Provincia de Córdoba- es que la efectiva prescindencia de sus fallos, cuyo leal acatamiento es indispensable para la tranquilidad pública, la paz social y la estabilidad de las instituciones importa un agravio al orden institucional (Fallos 212:160). Un tercer efecto es determinar que el respeto a los fallos de la Corte importa no solamente un deber moral, sino también un deber institucional porque el orden de las instituciones reposa sobre la interpretación que hace ella de la Constitución (ídem). Asimismo el tribunal terminó por aclarar que el aperebimiento de los jueces de cámara en los autos citados ?Santín, Jacinto I? no se funda en que se hayan apartado de la jurisprudencia de la Corte sino en el modo en que lo hicieron y en los términos con que la discrepancia fue efectuada y que la prescindencia pura y simple de los fallos de la Corte Suprema por parte de los tribunales inferiores importa perturbar el esquema institucional judicial (Fallos 212:253). Finalmente en ?Cerámica San Lorenzo? (Fallos 307:1094), la Corte menciona los casos ?Santín ? y ?Pereira Iraola?, de los que dijo ?emana la consecuencia de que carecen de fundamento las sentencias de los tribunales inferiores que se apartan de los precedentes de la Corte sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por el tribunal, en su carácter de intérprete supremo de la Constitución nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia...?. De este pronunciamiento cabe destacar las siguientes afirmaciones: a) que la Corte es la intérprete máxima no sólo de la Constitución, sino de todas las normas dictadas en consecuencia de ella (de todo el derecho argentino cabría decir); b) que el apartamiento de un juez del criterio de la Corte Suprema exige aportar nuevos argumentos a los ya considerados por ella, cuando definió su doctrina jurídica y c) que un fallo que se apartase de la jurisprudencia de la Corte sin dar esos nuevos argumentos carece de fundamento, alternativa que podría acarrear, entendemos, el vicio de arbitrariedad, porque la sentencia infundada es arbitraria e inconstitucional y por tal motivo, puede ser impugnada mediante el recurso extraordinario (ob. cit, 190). Siempre siguiendo a Sagüés, dice que, posteriormente en ?P.L.B.? (Fallos 318:2103), la Corte volvió a sostener que el deber de los tribunales inferiores de conformar sus decisiones con aquélla, se funda en la autoridad del tribunal, aunque es factible que se aparten de su doctrina fundándose en razones no examinadas o no resueltas por ella. Se completa este ciclo con ?Encinas?, en el que la Corte termina por calificar como arbitraria una sentencia que desconoce su doctrina judicial, aún en temas de derecho común, sin dar razones no examinadas o no resueltas por ella para poder apartarse de su criterio (Fallos 321:2294) (ob. cit, 191). En definitiva, conforme las apreciaciones vertidas por la Corte Suprema en el conocido fallo ?Cerámica San Lorenzo?, que se ha constituido en la doctrina oficial de la Corte según entienden Santiago Legarre y Julio César Rivera (h) (La obligatoriedad atenuada de los fallos de la Corte Suprema y el stare decisis vertical, LL2009-E, 820, cita online:AR/DOC2838/2009), carecen de fundamento las sentencias de los tribunales inferiores que se apartan de los precedentes de la Corte sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por el tribunal, en su carácter de intérprete supremo de la Constitución nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia. En el sentido indicado entonces, los señores camaristas se han apartado del precedente -aplicando el voto de la minoría- sin brindar nuevos argumentos que justifiquen el apartamiento de la doctrina sentada en el voto mayoritario, consideraciones que resultan suficientes para dar respuesta afirmativa a la PRIMERA CUESTIÓN. SEGUNDA CUESTIÓN: Atento el modo en que se resuelve la cuestión anterior, se hace lugar al recurso extraordinario provincial interpuesto por la parte actora, casando la sentencia impugnada. Como consecuencia de ello corresponde revocar lo resuelto por la Cámara de Apelaciones, reinstalar a la actora, Silvina Noemí Gallo, en su puesto de trabajo y ordenar al Banco de La Pampa que abone, en concepto de daño material -no ya la indemnización adicional calculada conforme el art. 182 de la LCT, (fs. 1017 bis vta., Punto III, 1, sentencia de primera instancia-, sino los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido (25/3/15) hasta su reinstalación definitiva, calculándose intereses a tasa mix desde que cada suma fue debida y hasta su efectivo pago. Adecuar las costas de todas las instancias al resultado aquí obtenido, imponiéndolas a la parte demandada vencida (art. 62, CPCC) y calcular los honorarios sobre el monto que surja de la planilla a practicar (daño material aquí reconocido, daño moral y diferencias salariales). Así voto. Por su parte, el Dr. José Roberto Sappa dijo: Recurso de la parte demandada: Siguiendo con la línea de análisis efectuada por el colega preopinante, coincido con los argumentos expuestos al analizar el recurso planteado por la parte demandada, Banco de La Pampa SEM, en cuanto si bien el apelante refiere que la Cámara de Apelaciones incurrió en errónea aplicación de los arts. 182, 243 y 245 de la LCT, art. 1º de la Ley 23.592 y art. 360 del CPCC, al desarrollar los agravios en el escrito recursivo no explica con suficiencia técnica cómo, de qué manera y en cuál sentido se han transgredido las normas legales que invoca vulneradas, reflejando los argumentos expuestos disconformidad o discrepancia con la interpretación que efectuó el Tribunal de Mérito. Por otra parte, comparto los argumentos expuestos, en cuanto al planteo efectuado respecto de la inexistencia de pruebas que acrediten que en el caso se configuró un supuesto de despido discriminatorio, constituye una cuestión de hecho que no puede ser objeto de análisis en esta instancia extraordinaria, salvo que se demuestre la existencia de absurdo, vicio que no ha sido invocado por el apelante, quien se ha limitado a discrepar con la Cámara de Apelaciones acerca de la inversión de la carga probatoria en este tema, conforme la doctrina expuesta por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo ?Pellicori?

(Fallos:334:1387). Asimismo, comparto las consideraciones efectuadas en cuanto a lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de Nación en el fallo citado precedentemente, al concluir que el material probatorio ha sido analizado en detalle por la Cámara de Apelaciones. En consecuencia, daré respuesta negativa a la PRIMERA CUESTIÓN. SEGUNDA CUESTIÓN: En atención al modo en que se resuelve la cuestión anterior, se declara inadmisibile el recurso interpuesto por la parte demandada. Recurso de la parte actora: PRIMERA CUESTIÓN: 1º) En cuanto al planteo efectuado por la parte actora en el recurso extraordinario, en tanto considera que la justicia debe dejar sin efecto el acto discriminatorio y la forma correcta es ordenando la reinstalación del empleado en su puesto de trabajo y no sólo la adjudicación de una indemnización agravada, he de disentir con la solución propiciada por el colega preopinante. 2º) En efecto, la Cámara de Apelaciones al resolver el caso, aplicó el voto minoritario del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ?Álvarez c/Cencosud? (fallos 333:2306), criterio que comparto, en el que los integrantes del Alto Tribunal analizaron los principios que se encuentran en juego al plantearse casos como el que nos ocupa, donde por un lado encontramos el principio de igualdad y la no discriminación en el marco de la relación laboral y por otro lado, la libertad de contratar del empleador. Así el Alto Tribunal sostuvo que ?... el derecho genérico de las personas a ser tratadas de modo igual por la ley no implica una equiparación rígida entre ellas, sino que impone un principio genérico de igualdad ante la ley de todos los habitantes que no impide la existencia de diferenciaciones legítimas. La igualdad establecida en la Constitución no es otra cosa que el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que en iguales circunstancias se concede a otros ...? (Consid. 5º del fallo ?Álvarez?, voto minoritario). El principio de igualdad y no discriminación debe analizarse no sólo desde la perspectiva del bloque constitucional federal (artículos 14, 14 bis y 16 de la Constitución nacional) sino en correlación con los tratados internacionales con jerarquía constitucional -art. 75 inc. 22 de la CN-, los convenios de la OIT, la Ley N° 23.592 y la Ley de Contrato de Trabajo. En el caso de los tratados internacionales, el análisis corresponde efectuarlo a través del control de convencionalidad que constituye una herramienta propia del sistema abierto y dinámico que nos propone el sistema integrado de los derechos fundamentales, dicho control tiene por finalidad analizar la compatibilidad de la norma interna con la regional internacional de los derechos humanos, de oficio y bajo las condiciones procesales y de competencia vigentes en los estados miembros. Resulta útil recordar que el origen y la razón de ser de los convenios internacionales es la protección transnacional de los derechos humanos en forma complementaria y coadyuvante del orden interno, si se infraccionan estos derechos nace la protección transnacional como garantía de dos órdenes: a) de la víctima afectada por el hecho estatal generador de responsabilidad internacional; y b) del propio orden internacional de los derechos humanos para que este se preserve, se consolide y se amplíe con las correcciones de las conductas y omisiones estatales que desconocen las obligaciones internacionales asumidas soberanamente (Pablo A. Gutiérrez Colantuono, La dimensión dinámica y abierta de los derechos humanos, la Constitución Nacional y las Administraciones Públicas, La Ley 18/01/2018, Cita On line: AR/DOC/2973/2017). A partir de la incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos, el derecho constitucional argentino contiene la prohibición expresa de utilizar criterios clasificatorios fundados en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social (art. 1º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y art. 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Sin embargo, en los instrumentos internacionales la forma de remediar un acto discriminatorio, si lo aplicamos al ámbito del derecho laboral, no exige la reinstalación del trabajador. Así, por ejemplo, el Dr. Miguel F. Canessa Montejó en su trabajo ?La protección contra el despido en el derecho internacional? refiere que el artículo 7 inciso d) del Protocolo de San Salvador -Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales- consagra: ?La estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En los casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualquier otra prestación prevista por la legislación nacional? (Miguel F. Canessa Montejó, La protección contra el despido en el derecho internacional, <http://wilfredosanguinetti.files.wordpress.com/2009/10/protección-internacional-despido-mcanessa.pdf> (acceso 15-II-2018)). Refiere el autor citado que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el artículo 6.1 dispone que ?Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho?. El artículo consagra la protección del derecho a trabajar, algunos han considerado que aunque no esté mencionado expresamente, sería razonable concluir que un elemento del derecho al trabajo en el artículo 6º debería ser el no verse privado arbitrariamente de su empleo y si bien no impone la reinstalación tampoco la descarta. Por su parte, los convenios de la Organización Internacional del Trabajo son fuente obligatoria del derecho del trabajo en nuestro país -tienen jerarquía supralegal- obligan al Estado a llevar a cabo políticas nacionales que promuevan la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con el objeto de eliminar toda forma de discriminación (Convenio N° 111). La OIT en el Convenio 158 (1982) y su

Recomendación 166 ha efectuado una formulación precisa sobre las causas justificadas de la terminación de la relación laboral. Al fijarse causales justificadas de despido se limita la libertad del empleador en poner fin unilateralmente a la relación laboral. El trabajador que considere que no existe una causa justificada en su despido tiene el derecho a recurrir contra ella ante un organismo neutral, como un tribunal, un tribunal de trabajo, una junta de arbitraje o un árbitro (artículo 8, numeral 1). Si en el recurso que plantea el trabajador contra la terminación de la relación laboral se demuestra que es injustificado el despido, el Convenio señala como regla general que se anule el despido y se ordene la reposición del trabajador en su puesto de trabajo, si esto no es posible en virtud a la legislación nacional o a las prácticas nacionales, que se ordene el pago de una indemnización adecuada y otra reparación que se considere apropiada (artículo 10). Es decir, que al igual que los tratados internacionales citados precedentemente, el Convenio 158 prevé ante el despido injustificado la reinstalación en el puesto de trabajo o el pago de la indemnización agravada para reparar el perjuicio que sufre el trabajador. El tema más controversial sobre la protección del despido es el mecanismo jurídico más apropiado para reparar el despido injustificado, aunque la Comisión de Expertos prefiere la reincorporación sobre la indemnización, la propia regulación del Convenio 158 impide establecerlo taxativamente. Cuando la readmisión como forma de indemnización no está prevista no resulta posible o no es la solución deseada por el trabajador, sería conveniente que las indemnizaciones concebidas por una terminación basada en un motivo que menoscaba un derecho humano fundamental guarden relación con el perjuicio sufrido o sean más elevadas que cuando se trata de otros tipos de terminación (OIT 1995: párrafo 232). El Comité de DESC no se ha pronunciado expresamente por privilegiar un mecanismo sobre el otro, en realidad algunos de sus miembros plantean que cabe cualquiera de las dos posibilidades -compensación o reinstalación-. Reconociendo que el Convenio 158 deja en potestad de los Estados Miembros optar por alguno de los dos mecanismos expuestos, la Comisión de Expertos se inclina a favor de la anulación del despido y la readmisión del trabajador. En general, las legislaciones nacionales se decantan por uno y otro mecanismo inclusive postulan una mixtura, sin que esto haya significado un pronunciamiento de condena por violar la obligación internacional. La exigencia internacional de realizar por parte de los Estados acciones positivas tendientes a evitar actos discriminatorios debe reflejarse en la legislación interna. Aquí, nos encontramos con el control de constitucionalidad, que se encarga de realizar una comparación entre la Constitución y las demás normas del sistema jurídico de jerarquía inferior, estableciendo que la primera debe prevalecer sobre las demás. En nuestro país la Ley N° 23.592 y la Ley de Contrato de Trabajo, en particular el art. 17 de dicha normativa, prohíben cualquier tipo de discriminación por motivo de sexo, raza, nacionalidad, religiosos, políticos, gremiales o de edad, es decir, consagran el principio de igualdad y no discriminación y le proporcionan al afectado una reparación ante el perjuicio que puedan sufrir en supuestos de discriminación, pero no prevén la reinstalación del trabajador. Veamos. La Ley N° 23.592 en su artículo 1° prevé que: "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". Esta norma, aplicable a todas las ramas del derecho, sanciona el trato desigual fundado en el hecho de pertenecer a ciertos grupos o presentar determinados caracteres o tener ciertas ideas, vale decir el trato desigual y peyorativo que se basa en circunstancias de tipo "subjetivas" (nacionalidad, raza, sexo, religión, caracteres físicos, ideas políticas, religiosas o sindicales, entre otras). En relación al remedio previsto en la ley y aplicado en el ámbito laboral cuando nos encontramos con casos de discriminación, corresponde distinguir entre aquella cuyos efectos se proyectan sobre la relación sin extinguirla -el afectado podrá reclamar el cese de los efectos de la conducta discriminatoria como la reparación del perjuicio-, de aquellos actos orientados a ponerle fin al vínculo laboral. En tal sentido, la Constitución Nacional en el art. 14 bis, prevé distintos grados de estabilidad en el empleo según el ámbito en el que se desarrolle la relación laboral, en el ámbito público la regla es la estabilidad denominada propia o absoluta; en cambio, en la esfera privada, rige la estabilidad llamada impropia o relativa que admite la extinción de la relación laboral mediante el pago de una indemnización. La Corte en el fallo "Madorrán" (Fallos 330:1989) había señalado la diferencia entre la estabilidad propia y la estabilidad impropia y en el mismo sostuvo que la reinstalación del trabajador se encuentra regulada de manera expresa, sólo en la Ley N° 23.551. Por el contrario, la Ley N° 23.592 dispone dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización, mediante esta sanción se declara la nulidad del acto a pedido del afectado y prevé la reparación del daño moral y material ocasionados, pero aplicada en el ámbito del derecho laboral no se infiere de la norma la reinstalación del trabajador que ha sido víctima del acto discriminatorio. Los Dres. Lorenzetti, Argibay y Highton en el fallo "Alvarez c/Cencosud" interpretaron que la Ley N° 23.592 requiere una aplicación apropiada que no distorsione el equilibrio de derechos, al que responde cada sector del ordenamiento jurídico, tanto público como privado, por lo que las consecuencias jurídicas de un acto discriminatorio han de ser definidas en consideración del contexto que ofrece la relación de trabajo privada y el principio de estabilidad impropia que rige el derecho laboral, que contempla una reparación agravada para estos supuestos y no incluye la reinstalación forzosa del trabajador, salvo previsión expresa. Si el derecho no prevé una norma para aplicar ante los supuestos de

despido discriminatorio, deberá acudir a una solución que por analogía repare debidamente el perjuicio sufrido por el trabajador, por ejemplo la aplicación de los parámetros adoptados por la Ley de Contrato de Trabajo para los supuestos de despido discriminatorio por maternidad o matrimonio. En este sentido, si el empleador se niega a reinstalar al trabajador en su puesto de trabajo, el empleado tiene derecho a una compensación adicional, es decir que además del resarcimiento previsto en la Ley N° 23.592 tiene derecho a percibir una suma adicional igual a la prevista en la Ley de Contrato de Trabajo para otros supuestos de discriminación (art. 245 LCT) más un año de remuneraciones según dispone el art. 182 de la normativa citada. De acuerdo a las consideraciones vertidas, teniendo en cuenta que en la normativa internacional y en el derecho interno, no se impone la reinstalación del trabajador ante supuestos de despido discriminatorio, cabe preguntarse si se puede obligar al empleador a mantener el vínculo laboral con un empleado cuando se ha producido su ruptura. Para dar respuesta a este interrogante debemos tener presente que el contrato de trabajo establece relaciones humanas con vocación de permanencia de índole más o menos cercana entre empleador y empleado, e implica interacciones permanentes, comunicación y diálogo cotidiano, atribución de confianza respecto de las tareas asignadas y un rol dentro del ámbito laboral que dignifica al trabajador y le confiere una parte de su misma identidad. Bajo estas condiciones, no se puede obligar a un empleador a recibir nuevamente a un empleado, al que deberá darle tareas para ejecutar conforme a su calificación profesional, brindarle confianza, entrenamiento, ascenderlo si así lo merece, pagarle un sueldo y considerarlo como parte de la comunidad social que constituye una empresa, si le ha perdido confianza. Siguiendo esta línea de análisis, los ministros que votaron en disidencia en el fallo *Álvarez c/Cencosud*, luego de destacar la jerarquía del principio de igualdad y no discriminación, dijeron que, si bien la relación laboral estaba sujeta a reglamentación por razones de justicia distributiva y de orden público, ello no alcanzaba a la facultad de contratar o de no hacerlo, y en su caso, de elegir con quién. La libertad de contratar, como un atributo inherente al concepto de persona jurídica incluye un aspecto negativo, es decir, la libertad de no contratar que es un aspecto de la autonomía personal a la que todo ciudadano tiene derecho (art. 19 de la CN) y un supuesto del derecho de ejercer toda industria lícita (art. 14 de la carta magna). Así, sostienen que ? ... no se puede obligar a un empleador -contra su voluntad- a seguir manteniendo en su puesto a empleados que no gozan de la confianza que debe presidir toda relación de dependencia ...?(Consid. 9° fallo *Álvarez*?, voto en minoría). El empleador que toma la decisión de despedir sin justa causa a un empleado deberá pagar una indemnización agravada, en la que se elevarán considerablemente los costos para reparar el perjuicio sufrido por el trabajador. La indemnización agravada ante casos de despido discriminatorio resulta ser la solución más apropiada para las partes, ya que el trabajador verá reparado el perjuicio sufrido ante un despido injusto y el empleador que tomó la decisión asumirá las consecuencias de la misma y no será obligado a reinstalar a un empleado cuando se ha producido la ruptura del vínculo laboral. 3°) Por otra parte, resulta interesante analizar la línea de precedentes de la Corte de Suprema de Justicia de la Nación, al resolver casos como el que nos ocupa, donde se advierte que no existe una doctrina consolidada respecto del despido discriminatorio. Así en el precedente *Álvarez c/Cencosud*?, que vengo comentando, por mayoría de votos la Corte confirmó la sentencia de la Cámara, luego de citar especialmente el Convenio 111 de la OIT sobre no discriminación en el empleo y el principio pro homine y sostuvo que ninguna razón había para que no fuera aplicable en el ámbito del trabajo la Ley N° 23.592. Asimismo, consideró que no había incompatibilidad entre la reinstalación del trabajador víctima de un acto discriminatorio y el derecho de contratar y ejercer una industria lícita. En el fallo resultó interesante el voto de la disidencia parcial, a la que hice referencia precedentemente, en la que los ministros de la Corte procuraron hacer compatibles los derechos constitucionales enfrentados en el caso (principio de igualdad y no discriminación y libertad de contratar). En el mismo año, la Corte en el fallo *Pellejero*? (Fallos 333:2296) revocó la sentencia del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro que hizo lugar al amparo promovido contra el Banco Hipotecario a raíz del despido de María Mabel Pellejero y ordenaba la reinstalación de la trabajadora en su puesto al considerar que el distracto laboral tuvo carácter discriminatorio, por ser la esposa del secretario de una seccional de la Asociación Bancaria. La Corte consideró que si el desarrollo argumental del pronunciamiento recurrido había partido de la premisa de que el despido dispuesto por la institución bancaria importó un acto discriminatorio en perjuicio de la actora, que encuadraba en el marco normativo de la Ley N° 23.592 pero tal premisa exhibe una alta cuota de dogmatismo, el desmoronamiento de esta proposición inicial, al dejar al descubierto que quedó acreditado la no configuración de un supuesto de discriminación, determinaba la pérdida de sustento de las conclusiones que se extrajeron en el fallo con arreglo a ese régimen legal e impedía que se proyecte la doctrina establecida por la Corte en la causa *Álvarez*? (Fallos 333:2306). Por su parte, en la causa *Pellicori*? (2011) la Corte sentó los principios que debían regir la carga de la prueba cuando se alegaba discriminación y en la misma concluyó que resultaba suficiente la acreditación de hechos, que prima facie evaluados, resultaban idóneos para inducir su existencia, caso en el cual correspondía al demandado la prueba de que el acto impugnado tuvo un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación. La Corte Suprema expresó que la doctrina del tribunal no supone la eximición de prueba a la parte que tilda de discriminatorio a un acto, porque si estamos ante un caso controvertido, pesa sobre aquella la carga de acreditar los hechos de los que verosíblemente se siga

la configuración del motivo debatido. Tampoco implica, de producirse esa convicción, una inversión de la carga probatoria, ya que, ciertamente, en este supuesto, al demandado le corresponderá probar el hecho que justifique descartar el *prima facie* acreditado. El Alto Tribunal resolvió revocar la sentencia y que se dictara una nueva de acuerdo con los principios de la carga de la prueba indicados en los considerandos. Por último, cabe destacar el reciente fallo *Farrell*? (2018) donde el Superior Tribunal de Córdoba rechazó la demanda por despido discriminatorio alegando que no surgía esa motivación del acto mismo del despido ni podía inferirse del contexto fáctico de la desvinculación. A propósito del fallo referenciado, resultan interesantes las reflexiones que efectuó el Dr. Emilio A. Ibarlucía, en tal sentido sostuvo que es llamativo que la Corte no haya citado los fallos *Pellicori*? y *Sisnero*?, cuando lo habitual es que se afirme en sus precedentes en cualquier cuestión que resuelve (Emilio A. Ibarlucía, La Corte Suprema y la doctrina sobre despido discriminatorio, La Ley 20/02/2018). Advierte el autor citado que uno de los jueces firmantes, la Dra. Highton de Nolasco, votó en disidencia en el caso *Álvarez c/Cencosud*?, propiciando una indemnización especial en caso de despido discriminatorio pero no la reincorporación (*idem*). Concluye que esta cuestión central -reincorporación o indemnización especial- será lo que la Corte, con su nueva composición, tendrá que resolver en el futuro. Es decir que la reseña desarrollada, me permite concluir que a) la ruptura de una relación laboral, por causas vinculadas con la discriminación ha generado opiniones encontradas y por ello no existe una doctrina consolidada en el tema, la misma Corte ha variado su criterio al resolver como lo hemos expuesto en los precedentes *Pellejero*?, *Pellicori*?, *Farrell*?; b) cuando se dictó el fallo *Álvarez c/Cencosud*? el Tribunal se encontraba integrado por otros miembros, lo que nos lleva a preguntarnos si hoy se aplicaría la misma solución a la que arribó el voto de la mayoría en el aquel momento y c) existieron discrepancias argumentales en las opiniones de los miembros de la Corte. 4º) Por último, en relación a la obligatoriedad de los fallos dictados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, más allá de que el precedente *Álvarez c/Cencosud*? no fue seguido por el Alto Tribunal en los fallos *Pellejero*?, *Pellicori*? y *Farrell*?, considero que si bien, es la última intérprete de la Constitución Nacional y de las leyes que en su consecuencia se dicten, ello no implica que los fallos dictados por el Alto Tribunal deban ser en sentido estricto, obligatorios o vinculantes para los tribunales, en tanto no existe una norma expresa que así lo disponga. En tal sentido, resulta interesante citar las consideraciones efectuadas por la Dra. María Lorena González Tocci, quien sostuvo que nuestro país se encuentra regido por el sistema del civil law, donde la fuente principal y obligatoria del derecho es la ley, con lo cual, más allá del valor que se le asigne a la jurisprudencia como fuente del derecho, lo cierto es que los jueces se encuentran facultados a apartarse de los precedentes (María Lorena González Tocci, Algunas reflexiones sobre la obligatoriedad de los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, <http://dspace.uces.edu.ar:8180/xmlui/bitstream/handle/123456789/2501/Algunas-González-Tocci.pdf?sequence=1>, acceso 20-II-2018).-

En cambio, en el derecho anglosajón regido por el sistema del common law, se aplica la regla del *stare decisis* et *quieta non movere*, mediante la cual los jueces se encuentran obligados a seguir en sus decisiones lo resuelto en las sentencias anteriores dictadas en casos similares por los magistrados de la misma jurisdicción, sean de jerarquía igual o superior. En el sistema jurídico argentino la doctrina de la obligatoriedad de los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sufrido vaivenes que se ven reflejados en la jurisprudencia del Alto Tribunal, que no contribuye a la consolidación de una doctrina de la Corte que identifique de manera acabada y contundente a sus precedentes como reglas de derecho que deben ser seguidas por los jueces y tribunales. La Dra. González Tocci refiere que se evidenció en algún momento la viabilidad de la aplicación constitucional de la doctrina de la obligatoriedad de los fallos, así la Constitución de 1949 disponía la adopción de dicha doctrina al establecer en su art. 95: *La Corte Suprema de Justicia conocerá como tribunal de casación, en la interpretación e inteligencia de los códigos a que se refiere el inciso 11 del artículo 68 (art. 67 de la Constitución de 1853). La interpretación que la Corte Suprema de Justicia haga de los artículos de la Constitución, por recurso extraordinario, y de los códigos y leyes por recurso de casación, será aplicada obligatoriamente por los jueces y tribunales nacionales y provinciales. Una ley reglamentará el procedimiento para los recursos extraordinarios y de casación y para obtener la revisión de la jurisprudencia?*. La Constitución de 1949 fue en gran parte derogada por la reforma de 1957. Posteriormente el Consejo para la Consolidación de la Democracia (1987) revivió la idea plasmada en la Constitución de 1949, pero circunscribiendo la obligatoriedad de los fallos dictados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, únicamente en materia federal, la propuesta no prosperó y hoy no existe una disposición expresa en la Constitución que recepte la idea de la obligatoriedad de los precedentes. Resulta, asimismo, interesante citar la Ley Nº 24.463 que dispuso la obligatoriedad de la jurisprudencia de la Corte en materia jubilatoria al disponer que *... Los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación serán de obligatorio seguimiento para los jueces inferiores en causas análogas?* (art. 19), la normativa fue derogada por la Ley Nº 26.025. Ahora bien, respecto a la jurisprudencia de la Corte en torno a la doctrina de la obligatoriedad se evidencia, que ha merecido diferentes interpretaciones, que no han contribuido a la consolidación de la misma. Siguiendo a la autora citada, del análisis de los precedentes de la Corte surgen dos líneas jurisprudenciales: la primera postula la obligatoriedad para los tribunales inferiores de lo decidido por la Corte Suprema en el mismo expediente y la segunda línea la obligatoriedad para los tribunales de lo

decidido por la Corte en otras causas con dos variantes: a) la tesis negativa de la obligatoriedad y b) la tesis afirmativa de la obligatoriedad. En la primera línea la Corte postula la aplicación del siguiente principio: las resoluciones que dicte la Corte Suprema en el curso de una causa deben ser obedecidas tanto por las partes como por los órganos jurisdiccionales intervinientes en la causa. En la segunda línea jurisprudencial se determina la obligatoriedad del precedente de la Corte Suprema para los jueces y tribunales inferiores en todas las causas similares y se pueden observar dos posturas adoptadas en forma sucesiva y paralela, con algunas alternancias: la tesis negativa correspondiente a la primera década del sesenta, postulaba que los fallos de la Corte no constituyen una regla de derecho, ni se comportan como la ley misma, con lo cual el apartamiento de la doctrina legal sentada en un precedente de la Corte Suprema no invalida la sentencia dictada por un tribunal que no siga esa doctrina, siempre que se encuentre debidamente fundada. En forma paralela, se fue delineando la tesis afirmativa de la obligatoriedad de los precedentes, a partir de los fallos ?Caja de Jubilaciones de Empleados Ferroviarios? (Fallos 188:9) y ?Córdoba? (Fallos 205:614), respecto de los cuales no se trataba del mismo proceso, pero sí estaban involucradas las mismas partes en este litigio que debía resolver la Corte. En 1948 en la causa ?Santín? la Corte amplió el criterio de la obligatoriedad del precedente cuando no se trataba de las mismas partes, destacando que se referían a materias constitucionales, y considerando que el apartamiento por parte de los tribunales inferiores implicaba el desconocimiento de la superior autoridad de que esta institucionalmente investida. La Corte, en la década del cincuenta, comenzó a atenuar la doctrina sentada en el fallo ?Santín? y sostuvo que si un tribunal se aparta de un precedente no recibirá una sanción que implique la revocación de la sentencia por esa sola circunstancia, en tanto la decisión adoptada podrá ser dejada sin efecto si fuera infundada, pero esa falta de fundamento no surgirá del mero apartamiento del precedente anterior, sino que debe ser consecuencia de otras razones. Al abandonar paulatinamente la doctrina en ?Santín? y en particular al atenuar las consecuencias derivadas de la falta de acatamiento de sus precedentes, la Corte comenzó a desdibujar la doctrina que había empezado a esbozar en torno al carácter vinculante de los precedentes, en tanto al no existir sanción alguna derivada de esa falta de seguimiento por parte de los tribunales, la supuesta obligatoriedad no queda atenuada, sino que deviene inexistente, ya que si no existe un deber de seguir como regla los precedentes de la Corte, no puede hablarse con seriedad y justeza de una obligatoriedad, menos aún si se adopta el término obligatoriedad atenuada que en la práctica, implica casi una contradicción en términos. En la década del '80, la Corte en el precedente ?Balbuena? sostuvo que carece de debido fundamento la sentencia que se aparta de la doctrina de la Corte sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la categórica posición sentada por el Tribunal. En 1985 en el fallo ?Cerámica San Lorenzo?, se consagra una presunción iuris tantum de obligatoriedad de los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación para los tribunales inferiores, en tanto éstos deben acatar el precedente anterior de la Corte, pero pueden apartarse del mismo si aportan nuevos argumentos conducentes a la solución y que no han sido analizados por el Tribunal al dictar el mentado precedente. Finalmente, la doctrina sentada en ?Cerámica San Lorenzo? fue adoptada en referencia a materias de derecho común en la causa ?Encinas?. La reseña efectuada, donde se advierte el intento de plasmar una norma que regule la obligatoriedad de los precedentes de la Corte en la Constitución Nacional con resultado negativo y la evolución jurisprudencial en los fallos del Alto Tribunal así como los precedentes ?Pellejero?, ?Pellicori? y ?Farrell?, me permite concluir que en el sistema jurídico argentino y en este tema en particular no se encuentra consolidada la doctrina de la obligatoriedad de los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En atención a las consideraciones vertidas, considero que la Cámara de Apelaciones aplicó correctamente la ley, por lo que daré respuesta negativa a la PRIMERA CUESTIÓN. SEGUNDA CUESTIÓN: En atención al modo en que se resuelve la cuestión anterior, se rechaza el recurso extraordinario provincial interpuesto por la parte actora. Así voto. En este estado del acuerdo, advirtiéndose que no existen votos coincidentes de los miembros titulares de la Sala A, lo que imposibilita el pronunciamiento de la sentencia (art. 270 del CPCC), se dispone: PRIMERO: Integrar la Sala A con el presidente de la Sala B, para que dirima la disidencia (Acuerdo n° 3328/14, Anexo I, artículo 8°, inciso a). SEGUNDO: Establecer un cuarto intermedio del presente acuerdo hasta que la Sala A quede definitivamente integrada conforme a lo dispuesto en el punto 1°) y para que el señor presidente de la Sala B -o eventualmente, su subrogante- pueda emitir su voto. TERCERO: Por Secretaría se fijará fecha y hora para la reanudación del presente acuerdo. CUARTO: Hacer saber al señor presidente de la Sala B, lo aquí resuelto. Con lo que concluyó el acto firmando los señores ministros titulares de la Sala A, por ante mí de lo que doy fe. Dr. José Roberto SAPPÁ Vocal Sala A Superior Tribunal de Justicia Dr. Eduardo D. FERNÁNDEZ MENDÍA Presidente Sala A Superior Tribunal de Justicia Dra. Cecilia María BELÁUSTEGUI Secretaria de Sala Superior Tribunal de Justicia En la ciudad de Santa Rosa, capital de la Provincia de La Pampa, a los veintidós días del mes de marzo del año dos mil dieciocho, se reúne la Sala A del Superior Tribunal de Justicia, integrada por su presidente, Dr. Eduardo D. Fernández Mendía, y por su vocal, Dr. José Roberto Sappa, conjuntamente con el señor presidente de la Sala B, Dr. Fabricio Ildebrando Luis Losi, a los efectos de reanudar el acuerdo iniciado con fecha 28 de febrero del presente año, en los autos caratulados: ?GALLO, Silvina Noemí contra BANCO DE LA PAMPA SEM sobre amparo laboral?, expte. n° 1621/17, registro Superior Tribunal de Justicia, Sala A; A

los efectos de dirimir la disidencia planteada, respecto del recurso interpuesto por la parte actora, el presidente de la Sala B, Dr. Fabricio Ildebrando Luis Losi, dijo: Convocado a los fines indicados, y luego de un análisis exhaustivo de la cuestión, manifiesto que adhiero al voto del Dr. José Roberto Sappa. En tal sentido, considero importante recordar que, ante un hecho de discriminación laboral, pueden existir dos soluciones alternativas: la reinstalación del trabajador en su puesto o la indemnización agravada prevista en la ley de contrato de trabajo para supuestos de discriminación. Sobre el tema en particular, la Corte Suprema de Justicia de la Nación únicamente se ha pronunciado en la causa ?Álvarez Maximiliano c/Cencosud?, el 7 de diciembre de 2010, inclinándose por la reincorporación al lugar de trabajo, pero de ningún modo tal solución puede considerarse doctrina consolidada del Máximo Tribunal, dado que de los jueces que integraron la mayoría, Dres. Carlos Fayt, Enrique Santiago Petracchi, Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni, sólo uno de ellos integra la actual Corte (Dr. Maqueda), por lo que se desconoce la posición que asumirán los dos nuevos ministros que ahora la integran, vale decir, si optarán por la reincorporación o por la indemnización especial. Sumado a lo expuesto, en fecha muy reciente, 6 de febrero de 2018, la Corte dictó sentencia en la causa ?Farrell, Ricardo Domingo c/Libertad SA s/despido?, en la que si bien resolvió en línea con la doctrina de la carga de la prueba sentada en los fallos ?Pellicori? (fallos 334:1387) y ?Sisnero? (Fallos 337:611), resulta llamativo que no haya citado estos pronunciamientos cuando lo habitual es que se afirme en sus precedentes en cualquier cuestión que resuelve, particularidad que reafirma mi convicción de que a la fecha no se puede hablar de una doctrina consolidada en el tema. Es por estas razones entonces que adhiero al voto del Dr. Sappa que propugna la alternativa de otorgarle al trabajador discriminado una indemnización agravada. Igualmente entiendo que la reclamante no ha brindado razones suficientes como para modificar el criterio de imposición de costas por su orden en la segunda instancia por lo que debe mantenerse tal criterio. Así voto. En mérito a lo expuesto, el Superior Tribunal, por unanimidad en un caso y por mayoría de votos en otro, RESUELVE: Recurso de la parte demandada. 1) Declarar inadmisibles el recurso extraordinario provincial interpuesto a fs. 1103/1117 vta. por Silvina Matilde Bogetti, en representación del Banco de La Pampa SEM. 2) Imponer las costas de la instancia extraordinaria a la recurrente vencida (art. 62, CPCC) y regular los honorarios del Dr. Ezequiel Marquesoni, en su carácter de apoderado, en el 30% de la cantidad que se fije para los honorarios de primera instancia y los de la Dra. Silvina Matilde Bogetti, en su carácter de apoderada, en el 25% de la misma pauta (arts. 6, 7, 9 y 14, LA). 3) Dar por perdido el depósito efectuado a fs. 1118 por la suma de mil quinientos pesos (\$1.500,00), y librar oficio al Banco de La Pampa para que transfiera el importe mencionado a la cuenta n° 441470/0, ?Superior Tribunal de Justicia-Capacitación?. 4) Transferir a la orden del Juzgado de Primera Instancia en lo Laboral N° 1 de la Segunda Circunscripción Judicial y como perteneciente a los presentes autos, la suma de cuatrocientos cuarenta y siete mil seiscientos sesenta y siete pesos con cinco centavos (\$ 447.667,05). Recurso de la parte actora. 1) Rechazar el recurso extraordinario provincial interpuesto a fs. 1095/1102 vta. por el Dr. Ezequiel Marquesoni, en su carácter de letrado apoderado de la parte actora, y confirmar en consecuencia la sentencia de segunda instancia. 2) Mantener la imposición de costas de la segunda instancia e imponer las de esta instancia a la recurrente vencida (art. 62, CPCC). 3) Regular los honorarios de la Dra. Silvina Matilde Bogetti, en su carácter de apoderada en el 30% de la cantidad que se fije para los honorarios de primera instancia y los del Dr. Ezequiel Marquesoni, en su carácter de apoderado, en el 25% de la misma pauta (arts. 6, 7, 9 y 14, LA). 4) A todas las sumas indicadas se les adicionará el porcentaje de IVA, de así corresponder. 5) Regístrese, notifíquese por Secretaría mediante cédulas y, oportunamente, devuélvanse estas actuaciones a su procedencia. DR. JOSÉ ROBERTO SAPPA VOCAL SALA A SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DR. EDUARDO D. FERNÁNDEZ MENDÍA PRESIDENTE SALA A SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DR. FABRICIO I. L. LOSI PRESIDENTE SALA B SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DRA. CECILIA MARÍA BELÁUSTEGUI SECRETARIA DE SALA SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA 027999E