

Despido Discriminatorio Rechazo De Demandada Indicios Carga De La Prueba Teoria De Las Cargas Dinamicas

JURISPRUDENCIA

Despido discriminatorio. Rechazo de demandada. Indicios. Carga de

la prueba. Teoría de las cargas dinámicas Se rechaza la demanda por despido discriminatorio interpuesta por la actora, dado que esta última no logró acreditar la existencia de indicios discriminatorios en la motivación del despido sufrido, lo que hubiese permitido la inversión de la carga de la prueba en virtud de la teoría de las cargas dinámicas. En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 29 días del mes de mayo de 2.015, reunida la Sala Primera de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, para dictar sentencia en la causa del epígrafe, y de acuerdo al correspondiente sorteo, se procede a votar en el siguiente orden: La Dra. Graciela A. González dijo: I. La Sra. Jueza ?a quo?, a fs.208/219 hizo lugar a la demanda orientada a obtener la reinstalación en el puesto de trabajo y el pago de los salarios caídos desde la desvinculación dispuesta por la empleadora. Tal decisión es apelada por la actora a tenor del memorial de fs.225/229 y por la demandada a fs.236/244. II. La reclamante se queja porque no se admitió su pretensión de cobro de una reparación en concepto de daño moral. La accionada centra sus críticas en la anulación del despido y la reincorporación ordenada en origen, al haberse considerado que el despido sin causa implicó un acto discriminatorio encuadrable en las prescripciones que contiene la ley 23.592. Resalta que la modificación legislativa que impactó en la estructura del ente demandado -la ley 26.727- no alteró las condiciones de contratación del personal, quienes siempre rigieron sus respectivos vínculos a través de la ley 20.744, por lo que insiste en la legitimidad del despido dispuesto el 25 de febrero de 2012. Argumenta en torno de la inexistencia de una conducta discriminatoria, las facultades del interventor normalizador designado y reitera su descripción de la situación fáctica reinante al momento de disponer el despido de la demandante. III. Memoro que la Sra. Astesiano es contadora y se desempeñaba como Jefa del Área de Recaudaciones del RENATRE (Registro Nacional de Trabajadores Rurales y Empleadores), entidad que a tenor de las modificaciones introducidas por la ley 26.727 fue disuelta, con motivo de la creación del nuevo organismo ahora denominado RENATEA (Registro Nacional de Trabajadores y Empleadores Agrarios), entidad autárquica que funciona en el ámbito del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social. La ley previó que el RENATEA absorbería las funciones y atribuciones que hasta ese entonces desempeñaba el RENATRE. El art. 7º bis de la ley 25.191, incorporado por el art.1º6 de la ley 26.726, explicitó que el personal del organismo creado se ?... regirá por la Ley de Contrato de Trabajo 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias, y la situación de quienes se desempeñaban para el RENATRE hasta la entrada en vigencia de la ley que aprueba el Régimen de Trabajo Agrario, será determinada por la reglamentación, garantizándose la continuidad laboral del personal no jerárquico en las condiciones que se establezca en la misma?. La reglamentación de estas normas es posterior a los hechos que aquí se ventilan, puesto que fue sancionada a través del decreto N° 300/2013. El despido de la accionante tuvo lugar en febrero de 2012 (ver misiva a fs.23), y fue comunicado sin expresión de causa. El art.8 del decreto reglamentó el art.7 bis de la ley 26.727, en el sentido de que ?Revisten la condición de empleados jerárquicos del ex Registro Nacional de Trabajadores Rurales y Empleadores (RENATRE) quienes tienen personal a cargo y en particular aquellos con funciones tales como Gerente General, Sub Gerente General, Gerentes, Secretarios, Jefes de Departamento y Delegados. La continuidad laboral del personal no jerárquico, de conformidad con el régimen legal que rige la relación de empleo, queda sujeta a la reestructuración del Registro y a las necesidades que resulten de las tareas y funciones de su nueva estructura orgánica.? Al respecto coincido con las apreciaciones que plasmara el Dr. Eduardo Álvarez en su dictamen de fs.275/276, al señalar que más allá de las opiniones que pudiera suscitar la propuesta normativa antes señalada en torno de la decisión del organismo de mantener o no al personal jerárquico, constituye una materia propia de la zona de reserva con que cuenta el Poder Legislativo, y no altera, en definitiva, la estabilidad con que cuentan los dependientes del Registro. En efecto, cualquiera sea el parámetro temporal que se tome en autos -antes o después de la modificación legislativa (y sin necesidad de considerar el decreto antes mencionado)- lo concreto es que, como señala el Sr. Fiscal General en el dictamen emitido en autos, el cual comparto íntegramente, el personal dependiente del Registro accionado se rige, en cuanto a la estabilidad en el empleo, por las normas de la Ley de Contrato de Trabajo, por lo que no es posible predicar una tesitura diversa de la libertad de disponer la desvinculación, siempre y cuando claro está se respete la dignidad del trabajador protegida desde todos los ejes -tratados internacionales, Constitución Nacional y la propia ley 20744- es decir, que no haya mediado una conducta discriminatoria por parte de la empleadora. Las normas aludidas no son inconstitucionales puesto que la accionante gozó de la garantía constitucional prevista contra el despido arbitrario, ya que reitero una vez más, se le abonaron las indemnizaciones de acuerdo a lo prescripto por la Ley de Contrato de Trabajo. Sentada la premisa, desde la perspectiva jurídica, del régimen legal aplicable a los despidos y la posibilidad -dentro del marco de la Ley de Contrato de

Trabajo- de disponerlos sin invocación de causa, sea que se tratare de personal jerárquico como no jerárquico y amén de la cláusula legal a través de la cual el legislador optó por auspiciar la continuidad del personal no jerárquico entre quienes no se hallaba la actora, corresponde examinar la viabilidad de su pretensión de ser reinstalada en su puesto, sustentada en que el despido obedeció a una conducta discriminatoria desplegada por la demandada. En su relato inicial, relacionó esta supuesta conducta a la vinculación que mantenía su superior -la Dra. Utrera, subgerente general- con un dirigente sindical de la UATRE, entidad de la cual la actora sostuvo haber sido afiliada (ver demanda a fs.6/vta.). La demandada, en su responde, describió las circunstancias de pública difusión en las que se produjo la transformación de la entidad, de acuerdo al diseño legal antes reseñado, y que determinó la absorción del RENATRE por la nueva entidad, el RENATEA, ahora bajo la órbita del Ministerio de Trabajo. Todo ello aconteció a raíz de la entrada en vigencia de la ley 26.727, en el mes de enero de 2012, y que derivó en la designación de un delegado normalizador -el Contador Maffe- (ver fs.74). Declararon a propuesta de la actora los Sres. Marengo (fs.166/167), Lory (fs.173/174), y Ferreyra (fs.181/182). El primero de los nombrados, quien mantiene juicio pendiente con la demandada, relató que trabajaba en el área de subgerencia general junto con la actora, que fue desvinculado el mismo día en febrero de 2012, que conoció al Dr. Maffe como síndico del registro y luego como delegado normalizador, que en enero de 2012 se produjeron los hechos a raíz de los cuales se les otorgó asueto durante una semana, luego regresaron a prestar servicios -no dejaron ingresar a la Dra. Utrera al igual que a los restantes gerentes-, pero no les asignaban tareas efectivas, y respecto del distracto expresó creer que el motivo fue porque dependía de la Dra. Utrera quien tenía mucha relación política con el Sr. Venegas, sindicalista del gremio. Lory quien también mantiene juicio pendiente, expresó haber trabajado hasta el mismo día que la actora y lo hacía en la gerencia de asuntos jurídicos de la Gerencia del área de gestión y control, refirió que nunca les dijeron en realidad el motivo por el cual las despedían, que otras personas que eran jefes departamentales continuaron trabajando y despidieron a parte de los jefes departamentales de la subgerencia general y a otros de la gerencia general. Ferreyra también trabajaba en la gerencia de asuntos jurídicos y prescindieron de sus servicios en el mismo momento en que lo hicieron con la actora, aunque señaló, a diferencia de Lory, que despidieron a todas las personas que trabajaban dentro de la subgerencia general y al resto no, que al personal de la subgerencia general los dejaron de lado y no les daban áreas, a la vez que a personas que tenían el mismo cargo pero en otras áreas no los despidieron. Maffe declaró a fs.170 a propuesta de la demandada, ratificando la versión de los hechos volcada en el responde en cuanto a las circunstancias que tuvieron lugar en el registro a comienzos de enero de 2012, cuando se les impidió el ingreso al edificio a tomar funciones, donde pudo ingresar recién el 23 de enero y otorgó asueto administrativo al personal hasta el 30 de enero, que luego pudieron ingresar todos salvo el gerente y el subgerente generales, los gerentes y los secretarios -con excepción de dos-, que trabajó la actora hasta el 24 de febrero, que no hubo una causa para despedirla, que no hubo un criterio para desvincularla, que otras personas con la misma categoría continuaron trabajando. Dietrich fue confirmada en su cargo de jefa del departamento administrativo de pensiones (fs.165). Gadea (fs.169) se incorporó en la nueva etapa que se iniciara con la traspaso al área del Ministerio de Trabajo y expresó que algunos jefes departamentales fueron despedidos y otros no, a la vez que Ibaló (fs.175) ratifica lo expuesto en tal sentido y fue también confirmada en abril de 2013. En atención a los términos de este aspecto de la queja, creo necesario efectuar, en primer lugar, algunos señalamientos con referencia a la figura del despido discriminatorio invocada por la accionante, dado que, tal como ha quedado planteada la contienda, nos encontramos frente a la invocación de un despido discriminatorio, frente a la alegación de un despido sin invocación de causa. En tal contexto, no entra en discusión que se trató de un despido incausado que genera derecho al cobro de las indemnizaciones derivadas del ?despido arbitrario? -ya abonadas por la accionada-, y lo que debe determinarse, es si la empleadora se encontraba facultada a despedir la accionante en tales términos a cambio de una indemnización tarifada o si, por el contrario, la decisión adoptada encubrió una motivación discriminatoria. En efecto, no es lo mismo despedir sin causa que discriminar a través del despido. Como reiteradamente he sostenido, el despido ?arbitrario? o incausado es el acto por el cual el empleador expresa su voluntad de rescindir el contrato sin explicar por qué -como en este caso-, o brindando un motivo de mera conveniencia. Dentro del sistema de estabilidad relativa impropia que rige en nuestro país, tal despido no encierra necesariamente un acto discriminatorio. Sin embargo, bajo la forma de un mero acto ?antojadizo?, se pueden enmascarar actos discriminatorios y es, en este sentido donde cabe reflexionar sobre la crítica vertida por la recurrente demandada, quien insiste en la ausencia de este elemento. Asimismo, he señalado que, en materia de despidos en los que se alegan motivos discriminatorios, corresponde seguir el criterio que inclusive rige en sede civil -en donde el principio protectorio y las normas adjetivas que hacen a la facilitación de la prueba en el proceso no son aplicables-, según el cual no corresponde exigir al trabajador plena prueba del motivo discriminatorio, bastando a tal efecto con indicios suficientes en tal sentido (conf. art. Art. 163 inc. 5 CPCCN). Así, en el reparto de cargas procesales, a cargo de la empleadora debe colocarse la justificación de que el acto obedece a otros motivos. Desde tal perspectiva, he puntualizado que la carga probatoria que se impone al empleador en tales casos, no implica desconocer el principio contenido en el art. 377 del CPCCN, ni lo específicamente dispuesto en la ley 23.592, ya que ?...quien se considere afectado en razón de cualquiera

de las causales previstas en esta ley (raza, nacionalidad, opinión política o gremial, sexo, caracteres físicos, etc.), deberá, en primer lugar, demostrar poseer las características que considera motivantes del acto que ataca...y los elementos de hecho, o en su caso, la suma de indicios de carácter objetivo en los que funda la ilicitud de éste, quedando en cabeza del empleador acreditar que, el despido tuvo por causa una motivación distinta y a su vez excluyente, por su índole, de la animosidad alegada, y ello por cuanto, ante la alegación de un acto discriminatorio, mediando indicios serios y precisos en tal sentido, es el empleador quien debe aportar los elementos convictivos que excluyan la tipificación enrostrada, todo lo cual encuentra sustento en la teoría de las cargas dinámicas probatorias, según la cual, sin desmedro de las reglas que rigen el onus probandi, quien se encuentra en mejores condiciones, es quien debe demostrar objetivamente los hechos en los que sustenta su obrar, máxime cuando las probanzas exigidas pudieran requerir la constatación de hechos negativos...? (conf. sentencia Nro. 93.623 del 7/7/05 in re ?Cresta, Erica Viviana c/Arcos Dorados S.A. s/daños y perjuicios? del registro de esta Sala -y con igual criterio CNAT, Sala VIII, Sent. Nro. 34673 del 30/11/2007, en autos ?Cáceres Orlando Nicolás c/ Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/ juicio sumarísimo?, ?Fernández, Macedonio Jorge c/ Jockey Club Asoc. Civil s/ despido?, SD 99449 del 14/07/2011, entre muchos otros). A su vez, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo, al referirse al Convenio 111 sobre la Discriminación (empleo y ocupación) de 1958, señaló, en lo pertinente, que ?...La exigencia de que sea el autor de la discriminación el que aporte la prueba de que el motivo de la medida adoptada no guarda relación con la demanda constituye una protección suplementaria para la persona discriminada, pudiendo al mismo tiempo tener un efecto disuasivo...? y ?que existen circunstancias en las cuales la carga de la prueba del motivo discriminatorio no debe corresponder a la víctima que alega una discriminación, y en todo caso la duda debe beneficiar a ésta? Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la O.I.T., Estudio General de 1988 sobre Igualdad en el empleo y la ocupación, 72ª reunión, Ginebra, 1988). En resumen, en casos como en el presente, la trabajadora tiene la carga de aportar indicios razonables de que el acto emanado de la entidad accionada tuvo por fin lesionar su derecho a trabajar, para lo cual no basta una mera alegación, sino que se debe acreditar la existencia de elementos que, aún cuando no creen plena convicción sobre la existencia de actos u omisiones atentatorios contra el derecho fundamental, induzcan a creer racionalmente justificada su posibilidad. Una vez configurado el cuadro indiciario precitado, recae sobre el empleador la carga de acreditar que su actuación tiene causas reales absolutamente extrañas a la invocada vulneración de derechos fundamentales, así como que aquéllas tuvieron entidad suficiente como para adoptar la decisión, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios. Se trata de una auténtica carga probatoria, que debe llevar a la convicción del tribunal que tales causas han sido las únicas que han motivado la decisión patronal, de forma que ésta se hubiera producido verosímelmente en cualquier caso y al margen de todo propósito violatorio de derechos fundamentales. En definitiva, el empleador debe probar que tales causas explican objetiva, razonable y proporcionadamente por sí mismas su decisión, eliminando toda sospecha de que aquélla ocultó la lesión de un derecho fundamental del trabajador. Por último, cabe señalar que no obstante reconocer que cierta doctrina ha criticado la aplicación de la ley 23.592 a la extinción del contrato de trabajo, no comparto dicha posición porque sería admitir que una norma general -que se encuentra en consonancia con los tratados internacionales de jerarquía constitucional- (Convención Americana Sobre Derechos Humanos y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de conformidad con lo establecido por art.75 inc. 22 de la Constitución Nacional)- rija para todos los sujetos pero no para los trabajadores, discriminando (actitud que tiende a conjurar), sin razón suficiente, a este sector de la población. En tal orden de ideas cabe citar el precedente de la CSJN ?Alvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud S.A. s/ acción de amparo? (sentencia del 07/12/10) en el que el más alto Tribunal sostuvo -por mayoría- la plena aplicación de la ley 23.592 al ámbito del derecho individual del trabajo (ver especialmente considerandos 6º y 11º). Sentadas estas premisas relativas a la actividad probatoria y la eventual procedencia del reclamo, corresponde ponderar si se ha logrado acreditar a través de los medios probatorios arrojados a la causa (conf. art. 377 C.P.C.C.N.) el carácter discriminatorio atribuido al despido dispuesto por la principal, según las pautas recién analizadas. Para ello, se impone detenerse en primer término en verificar si se acreditó la existencia del cuadro indiciario antes descripto, esto es: si la actora fue desvinculada con motivo de su proximidad a una persona relacionada con un sector sindical supuestamente ajeno y adverso a la nueva conducción de la entidad, impuesta por vía de la designación de un delegado normalizador, con motivo del cambio estructural y de autoridades en que derivó la modificación legislativa antes reseñada. En efecto, las declaraciones de los testigos de los cuales pretende valerse la accionante resultan -a mi juicio- insuficientes a los fines pretendidos tal como a continuación se expone. La valoración de los testigos que declararon a su propuesta, de los cuales dos mantienen juicio pendiente con la demandada (art.441, inc.5 CPCCN), revela el clima de tensión reinante a la época en la que se llevó a la práctica la modificación introducida en el seno del ente demandado y las consecuencias que de esa modificación estructural se derivaron, entre las cuales se ubica el despido de algunos trabajadores, entre ellos la aquí demandante. Los declarantes coincidieron en señalar que quienes se desempeñaban en la subgerencia general fueron objeto de medidas rescisorias, sin que resulte apreciable que la decisión adoptada en tal sentido -aún cuando hubiera

sido sobre algunos trabajadores y no todos- indique una finalidad discriminatoria. No puede soslayarse, reitero una vez más, el marco atípico en el que se desarrollaron los hechos durante los meses de enero y febrero de 2012, y el lugar sensible, por así definirlo, que implica un cargo como el desempeñado por la actora, inherente al manejo de la recaudación del ente. En efecto, no medió un supuesto de discriminación, ya que no surge que hubiera sido segregada del plantel laboral a través de una conducta que pudiere juzgarse reprochable desde la mira del art.1 de la ley 23.592 -norma invocada como parámetro troncal de su pretensión en este sentido-. No se extrae que la decisión adoptada por el Registro demandado hubiera sido discriminatoria por el hecho de haber sido tomada en forma contemporánea con los hechos antes descriptos en tanto no se advierte en forma concreta ni indiciaria a que hubiera mediado una causa fin de tinte ilícito. En definitiva, la accionante no demostró el cuadro indiciario que, conforme la distribución de las cargas probatorias en relación con la materia en análisis, debía acreditar. En consecuencia, he de proponer se revoque la sentencia apelada en cuanto ordena la reinstalación de la trabajadora en supuesto y el pago de los salarios caídos, en tanto el despido dispuesto por la demandada resultó válido, hábil y efectivo para disolver el vínculo. Este modo de resolver torna inoficioso el tratamiento del recurso de la actora, sustentado en la existencia de la conducta discriminatoria que alegara como sustento de su reclamo de un resarcimiento por daño moral. IV. En virtud a las argumentaciones expuestas y con arreglo a lo establecido por el art. 279 del C.P.C.C.N., corresponde adecuar la imposición de costas y los honorarios al resultado del pleito. En orden a ello y en función del resultado que aquí se propone, cabe fijar las costas de ambas instancias en el orden causado, de conformidad con el principio que emana del segundo párrafo del art. 68 del C.P.C.C.N, norma que faculta al juez a apartarse del principio general de imposición de costas al vencido, ?siempre que encontrare mérito para ello?. El mérito a que alude la norma existe cuando se ha litigado mediante ?convicción fundada? acerca de la existencia del derecho invocado, por tratarse de cuestiones suscitadas por la interpretación de las leyes o cuando esas cuestiones tienen complejidad jurídica (esta Sala, in re Marquez Conrado Francisco c/Banco Provincia de Corrientes, SD 57641 del 20/9/89). V. En atención al mérito y extensión de la labor desarrollada por los profesionales que actuaron en estos autos y al nuevo resultado del pleito que he dejado propuesto, de acuerdo con las pautas que emergen del art. 6 y subs. de la ley 21.839, de la ley 24.432, del art. 38 de la L.O. y del dec. 16.638/57, y las tareas llevadas a cabo en primera instancia, corresponde regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de las partes actora y demandada, en las sumas de \$... y \$... Con arreglo a lo establecido en el art. 14 de la ley 21.839, habida cuenta del mérito y extensión de la labor desarrollada en esta instancia por la representación y patrocinio letrado de las partes actora y demandada, propongo que se regulen sus honorarios en el ...% y ...%, para cada una, de las sumas que les corresponda percibir respectivamente por la totalidad de lo actuado en la instancia anterior. VI. En definitiva, propongo: 1°) Revocar la sentencia atacada y rechazar la demanda interpuesta por improcedente. 2°) Dejar sin efecto la imposición de costas y las regulaciones de honorarios establecidas en origen. 3°) Distribuir las costas de ambas instancias en el orden causado. 4°) Regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la parte actora y de la demandada, en las sumas de \$... y \$... 5°) Fijar los emolumentos de la representación y patrocinio letrado de la parte actora y de la parte demandada, por los trabajos realizados en esta Alzada, en el ...% y ...%, para cada una, de lo que corresponde por la totalidad de lo actuado en la instancia anterior. La Dra. Gloria M. Pasten de Ishihara dijo: Que adhiere al voto que antecede, por compartir los fundamentos. A mérito de lo que resulta del precedente acuerdo, SE RESUELVE: 1°) Revocar la sentencia atacada y rechazar la demanda interpuesta por improcedente. 2°) Dejar sin efecto la imposición de costas y las regulaciones de honorarios establecidas en origen. 3°) Distribuir las costas de ambas instancias en el orden causado. 4°) Regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la parte actora y de la demandada, en las sumas de \$... y \$... 5°) Fijar los emolumentos de la representación y patrocinio letrado de la parte actora y de la parte demandada, por los trabajos realizados en esta Alzada, en el ...% y ...%, para cada una, de lo que corresponde por la totalidad de lo actuado en la instancia anterior. Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese (art.4°, Acordada CSJN N° 15/13) y devuélvase. Graciela A. González Jueza de Cámara Gloria M. Pasten de Ishihara Jueza de Cámara Ante mí: Verónica Moreno Calabrese Secretaria En ... de ... de 2015 se dispone el libramiento de cédulas. 001840E