

## Discriminacion Despido Prueba Carga De La Prueba Cargas Dinamicas Indicios

### JURISPRUDENCIA

### Discriminación. Despido. Prueba. Carga de la prueba. Cargas

dinámicas. Indicios Se rechaza la demanda interpuesta por la actora, quien en su demanda alegara la existencia de discriminación a la hora de establecer los ascensos por el hecho de ser mujer, dado que no acreditó los indicios relativos al accionar discriminatorio de la patronal. Asimismo, tampoco demostró la violación de principio de igual remuneración por igual tareas, ya que no explicitó de forma concreta sus tareas dentro de la empresa.

VISTO Y CONSIDERANDO: En la ciudad de Buenos Aires, el 12 de junio de 2015, reunidos los integrantes de la Sala II a fin de considerar los recursos deducidos en autos y para dictar sentencia definitiva en estas actuaciones, practicado el sorteo pertinente, proceden a expedirse en el orden de votación y de acuerdo con los fundamentos que se exponen a continuación. La Dra. Graciela A. González dijo: Contra la sentencia de primera instancia que rechazó la demanda instaurada se alza la parte actora a tenor del memorial que luce a fs. 415/17-, mereciendo réplica de la contraria. Asimismo, la demandada cuestiona la imposición de costas y la representación y patrocinio letrado de esta última y la perito contadora apelan los emolumentos fijados a su favor, por considerarlos reducidos. El sentenciante de grado concluyó que la actora no había logrado acreditar los presupuestos fácticos en los que fundó su reclamo y, por tanto, dispuso su rechazo. Tal decisión motiva la queja de la accionante, quien vierte distintos argumentos por los cuales critica la valoración de la prueba rendida y sostiene que demostró que fue objeto de la discriminación alegada en el inicio. Analizada la causa, en el contexto de las alegaciones formuladas y la prueba producida en el marco del principio de la sana crítica, adelanto que los agravios vertidos por la parte actora no tendrán favorable andamio. Me explico. La demandante sostuvo que fue objeto de discriminación en su trabajo a las órdenes de la demandada, por ser "mujer". En tal contexto, afirmó que se incumplió a su respecto lo dispuesto por punto XII del CCT 722/05 E, ya que se la categorizó como "administrativa", omitiendo su recategorización como "jefe de sector" que -a su entender- le correspondía "de acuerdo a las funciones desempeñadas, la calificación del perfil del puesto, los antecedentes y demás condiciones necesarias para el mismo" (fs. 135vta.) Expuso -en lo principal- que fue la única que no ascendió pese a tener mejor calificación para ocupar dicho puesto por poseer estudios universitarios frente a otros que ni siquiera tenían la escuela primaria, que a otros compañeros que realizaban las mismas tareas se le abonaba mayor remuneración que a ella, y que se la discriminaba al momento de asignar las horas extras puesto que se les otorgaban a otros compañeros, negándoselas a ella.

La recurrente arguye que los extremos denunciados en sustento de su reclamo se encontrarían demostrados mediante la prueba colectada en la causa. Sin embargo, y tal como adelantara, considero que no le asiste razón y en tal sentido paso a explicarme. Tal como he señalado en reiteradas oportunidades, en casos en 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 o la trabajadora plena prueba del motivo discriminatorio, bastando a tal efecto con indicios suficientes en tal sentido (conf. 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, sino imponer la carga probatoria a quien se encuentra en mejores condiciones, (conf. sentencia Nro. 93.623 del 7/7/05 in re "Cresta, Erica Viviana c/Arcos Dorados S.A. s/daños y perjuicios", sentencia Nro. 99.449 del 14/07/11 en autos "Fernández, Macedonio Jorge C/ Jockey Club Asoc. Civil S/ Despido", ambas 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", entre muchos otros). En resumen, en casos como en el presente en los que se discute la motivación discriminatoria del proceder negativo de la patronal, la trabajadora tiene la carga de aportar indicios razonables de que los actos empresariales tuvieron por fin lesionar su derecho. Para ello no basta una mera alegación, sino que se debe acreditar la existencia de elementos que induzcan a creer racionalmente justificada su posibilidad. Sólo una vez que se encuentra configurado el cuadro indiciario precitado, cabría analizar las circunstancias y factores que pudieron haber incidido en la decisión empresarial de despedir sin causa al dependiente. Este ha sido el criterio sustentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re "Pellicori, Liliana Silvia c/Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ amparo", (sentencia del 15/11/2011, P.489, XLIV) al sostener que "la cuestión de los medios procesales destinados a la protección y, en su caso, reparación de los derechos y libertades humanos se erigió siempre como uno de los capítulos fundamentales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos ... no basta con que los recursos existan formalmente, sino que es preciso que sean efectivos ..(Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Acosta Calderón vs. Ecuador, sentencia del 24 de junio de 2005, Serie C N°

129, parr. 93...). Normas constitucionales y supraleales han señalado la necesidad de que el diseño y las modalidades con que han de ser reguladas las garantías y ciertamente su interpretación y aplicación deben atender y adecuarse a las exigencias de protección efectiva que específicamente formule cada uno de los derechos humanos, derivadas de los caracteres y naturaleza de estos y de la concreta realidad que los rodea, siempre, por cierto, dentro del respeto de los postulados del debido proceso. Asimismo ponen de relieve los serios inconvenientes probatorios que regularmente pesan sobre las presuntas víctimas, nada menos que en litigios que ponen en la liza el ominoso flagelo de la discriminación, cuya prohibición inviste el carácter de ius cogens. Así, resultará suficiente para la parte que afirma haber sido discriminada con la acreditación de hechos que prima facie evaluados resulten idóneos para inducir su existencia, caso en el cual, corresponderá al demandado a quien se reprocha la comisión del trato impugnado, la prueba de que éste tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación. La evaluación de uno y otro extremo, naturalmente, es cometido propio de los jueces de la causa, a ser cumplido de conformidad con las reglas de la sana crítica.- La doctrina del Tribunal no supone la eximición de prueba a la parte que tilda de discriminatorio a un acto, pues de ser esto controvertido, pesa sobre aquélla la carga de acreditar los hechos de los que verosíblemente se siga la configuración del motivo debatido?. (cfr. Considerandos 11 y 12). Asimismo, toda vez que se alegó incumplimiento del principio de ?igual remuneración por igual tarea? es menester poner de relieve que si bien la norma que rige en la materia impone al empleador invocar y demostrar que el trato diferente ha tenido una motivación racional y objetiva (que deberá justificar) que responda a principios de bien común ?como el que se sustente en la mayor eficacia, laboriosidad o contracción a sus tareas por parte del trabajador? (art. 81 LCT), lo cierto es que primero debe demostrarse que existió un trato desigual entre trabajadores que se encuentren en igualdad de situaciones, y recién a partir de dicho supuesto es que la empleadora deberá ocuparse de demostrar que dicha desigualdad no fue arbitraria ni discriminatoria, supuesto este último que no ha quedado demostrado en la especie. Ahora bien, en cuanto a las tareas encuentro un obstáculo insalvable para su análisis que es la omisión de un detalle circunstanciado en el escrito inicial. En efecto, la actora mencionó los puestos que ocupó pero, tratándose de un reclamo fundado en el principio de ?igual remuneración por igual tarea?, resultaba fundamental brindar un adecuado detalle que permita dilucidar, en función de la prueba producida, si efectivamente otros trabajadores que realizaban las mismas labores eran remunerados en forma superior, siempre que, claro está, se encontraran en igualdad de condiciones. No obstante que tal omisión resulta suficiente para desestimar este aspecto de la queja, aprecio que los dependientes que se mencionan en la demanda ingresaron con fecha 1/01/89 (Mazolido), 1/08/93 (Maranzana), 1/07/98 (Santos) y 27/07/05 (Fernández), por lo que los tres primeros computaban una antigüedad superior que la accionante quien ingresó el 16/10/01. Asimismo, no hay elementos de prueba que demuestren concretamente las tareas que realizaba el último de los mencionados, lo cual adunado a lo anterior impide predicar en la especie que se hubiese acreditado la ?igualdad de situaciones? necesarias para, en tal contexto, analizar si se produjo un supuesto de discriminación. Lo mismo cabe afirmar en cuanto al reclamo de horas extra, pues si bien surge del informe pericial contable (fs. 350/62) que muchos otros trabajadores realizaban una considerable cantidad de horas extra mientras que no ocurría lo mismo con la accionante, lo cierto es que tampoco encuentro evidenciado que se tratara de una asignación discriminatoria. En efecto, como se expuso anteriormente, los trabajadores mencionados por la demandante poseían, en su mayoría, una antigüedad superior a la de la recurrente mientras que de la prueba colectada tampoco se advierte el proceder denunciado en el escrito inicial. Al punto, se impone referir que el testigo Maranzana (fs. 291/92) dijo que trabajó ?más o menos un par de meses con la actora? sin arrojar luz sobre este punto de controversia. Mazolido (fs. 377/79) relató que la demandante trabajaba en el archivo general que dependía de la mesa de entradas mientras que el deponente lo hacía en esta última, como jefe de sector y más adelante como jefe de división, que en el sector no se adjudicaban horas extra. Santos (fs. 379/80) dijo trabajar en la mesa de entradas y que junto con el archivo es el mismo sector, ?que el sector a veces tenía horas extras. Que la distribución de las horas extras lo manejaba el sector donde el testigo pertenecía... que quien las distribuía era `yo tengo un jefe, que es el Sr. Ricardo Mazolido, y él a la vez acataba órdenes de arriba, de personal`, que el testigo era jefe de sector. Analizadas las declaraciones reseñadas a la luz de las reglas que rigen la sana crítica (arts. 90 L.O. y 386 CPCCN), considero que la de Maranzana no resulta relevante, mientras que los otros dos deponentes prestaban servicios en el mismo sector, pero ostentando otros cargos, y si bien no se desprende de la causa el criterio concreto para la asignación de horas extra por parte de la accionada, lo cierto es que tampoco existen elementos suficientes que permitan afirmar lisa y llanamente que se hubiese discriminado a la trabajadora. Creo necesario agregar, además, que la demandante señala que poseía antecedentes y aptitudes para su reencasillamiento, haciendo hincapié en su formación universitaria pero no se expuso claramente la relación que habría entre el cargo al que se creía con derecho y la carrera que estudiaba, como para poder concluir que sus estudios resultaren definitivos a tal fin. Por todo lo expuesto, coincido con el Sr. Juez a quo en cuanto a que no se acreditaron los presupuestos fácticos invocados en sustento de la acción pretendida, por lo que propongo confirmar la sentencia atacada, en cuanto dispone su rechazo. En atención al resultado obtenido y a la naturaleza de la cuestión debatida en la anterior instancia, considero que lo decidido en grado impone las costas en el orden causado no

luce reprochable, por lo que propongo su confirmación (arts. 68 y 71 del CPCCN). Resta por señalar, en relación a las apelaciones deducidas por la perita contadora y por la representación y patrocinio letrado de la parte demandada en torno de la regulación de honorarios dispuesta en origen a su favor que, habida cuenta de las labores realizadas, el valor económico del pleito y las pautas arancelarias que emergen de los arts. 38 L.O., 6, 7, 9, 19, 37 de la ley 21.839 y dec. 16.638/57, los honorarios cuestionados lucen reducidos, por lo que propongo elevarlos a \$... y \$... a valores del presente pronunciamiento. Para concluir, voto por imponer las costas de alzada a la recurrente vencida, conforme el principio objetivo de la derrota contemplado en el art. 68 CPCCN. 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 ...% para cada una de las sumas que les corresponda percibir respectivamente por la totalidad de lo actuado en la instancia anterior. El Dr. Miguel Ángel Maza dijo: adhiero a las conclusiones del voto de la Dra. Graciela A. González, por análogos fundamentos. Por lo que resulta del acuerdo que antecede (art.125, 2ª parte de la ley 18.345), el Tribunal RESUELVE: 1º) Confirmar la sentencia de grado en lo principal que decide; 2º) Elevar los honorarios de primera instancia fijados a favor de la perita contadora y de la representación y patrocinio letrado de la demandada a \$... y \$... respectivamente, a valores del presente pronunciamiento; 3º) Regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de las partes actora y demandada por los trabajos de Alzada en el ... por ciento (...%) para cada una de las respectivas sumas que les corresponda percibir por sus trabajos en la instancia anterior. 4º) Hágase saber a los interesados lo dispuesto por el art. 1º de la ley 26856 y por la Acordada de la CSJN N° 15/2013, a sus efectos. Cópiese, regístrese, notifíquese y devuélvase.- Miguel Ángel Maza Juez de cámara Graciela A. González Juez de cámara 002669E