

# Contrato De Trabajo Despido Discriminacion Represalia Inversion Carga De La Prueba Doctrina De La Corte

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

## JURISPRUDENCIA

**CONTRATO DE TRABAJO. Despido. Discriminación. Represalia. Inversión. Carga de la prueba. Doctrina de la corte**

Se hace lugar a la demanda por despido discriminatorio iniciada por la trabajadora, quien se desempeñara como enfermera para la demandada, toda vez que la contemporaneidad notoria entre la fecha consignada en la nota de denuncia por malos tratos y hostigamiento hacia el personal de enfermería mediante la cual se plasmó el reclamo ante las autoridades administrativas del trabajo, sindicales y empleadora y la inmediata ruptura del vínculo, permitieron colegir, al menos indiciariamente, una relación de causa-efecto entre ambos hechos y captar como dudosa la resolución del contrato decidida por la empleadora, en el sentido de que en la realidad no obedeció a las causas de reestructuración que se invocaron en la comunicación rescisoria. En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, capital federal de la República Argentina, a los 22 días del mes de noviembre de 2016 se reúnen los señores jueces de la Sala V, para dictar la sentencia en esta causa, quienes se expiden en el orden de votación que fue sorteado oportunamente; y LA DOCTORA GRACIELA ELENA MARINO dijo: I - Contra la sentencia dictada en la instancia anterior (fs. 306/310), que rechazó la demanda en su totalidad, se alza la parte actora a tenor del memorial obrante a fs. 322 I/324 I), que mereció la réplica de la contraria en los términos de la presentación de fs. 339 I/341 I. Asimismo se registra la apelación de honorarios articulada por el perito médico (fs. 334 I), por considerarlos reducidos. II - En el inicio la actora afirmó que prestó servicios en la Obra Social demandada cumpliendo tareas de enfermera, de lunes a viernes de 07 a 14 horas. Manifestó que la relación laboral se había desarrollado con normalidad, hasta el mes de mayo de 2011, cuando conjuntamente con su compañero de trabajo - Miguel Angel Velázquez- comenzó a sufrir malos tratos por parte de la empleadora, cuya causal atribuye al hecho de haber participado en la confección de una nota dirigida a la Comisión de Violencia Laboral del Ministerio de Trabajo, a la presidencia de la Obra Social y al Sindicato del Personal Gráfico, con la finalidad de denunciar los reiterados episodios de malos tratos y hostigamiento hacia el personal de enfermería irrogados por el Dr. Miguel Herrera. Aduce que, precisamente, como consecuencia de esa presentación, la demandada decidió el despido el 02/09/2011 en los términos plasmados en la CD 221380582: ¿Notificámosle extinción del contrato de trabajo y cesación de todo vínculo con esta obra social del personal gráfico a partir del día 01/09/2011 por razones de reorganización funcional (...)? En la contestación de demanda la Obra Social del Personal Gráfico, tras negar por imperativo procesal todos y cada uno de los hechos expuestos en el inicio, reconoció que prescindió de los servicios de la actora en los términos del art. 245 LCT, como consecuencia de la reestructuración funcional a la que debió someterse por razones de índole económicas, causal de despido que originó el reclamo de la accionante dirigido a que se declarara como discriminatorio el distracto, se dispusiera su reincorporación al empleo y se la resarciera por el daño moral sufrido, todo ello en los términos delineados por la ley 23.592. Sin embargo, la Dra. Barrionuevo, desestimó esas pretensiones, señalando al respecto ¿(...) que si bien inicialmente la actora pudo considerar que la medida rescisoria dispuesta por la demandada era un acto nulo que habilitaba un eventual reclamo por reinstalación, no es menos veraz que el hecho de cobrar las indemnizaciones derivadas del distracto convalidó irremisiblemente la validez de dicho acto. (...) A diferencia de lo que suele ocurrir al trabajador cuando está vigente la relación laboral en el que tiene que optar por una determinada conducta o vía, por el temor a la eventual pérdida del empleo que siempre subyace (en estos casos) el vínculo de trabajo, se dio en el particular caso de autos, donde la demandada precisamente notificaba la culminación del contrato de trabajo, vale decir, que no estaba latente el miedo a perder la fuente de ingreso porque ello ya se había materializado, por consiguiente, la decisión de percibir la liquidación final fue tomada libre, voluntaria y con total discernimiento (...) el comportamiento asumido por el actor perfeccionó la validez del despido de la demandada, por lo tanto, resulta inadmisibles la pretensión a que se ordene su reincorporación. Consecuentemente corresponde el rechazo de la reparación por daño moral y los salarios caídos desde que dejó de prestar servicios (...)? III.- Discrepo, en parte con lo decidido en la instancia de grado, pues trabada la litis en los términos de la ley 23.592, es necesario que la parte que denuncia la existencia de un despido discriminatorio aporte indicios razonables de que el despido tuvo por fin lesionar su derecho a trabajar, indicios que, aun sin conformar una convicción plena sobre la existencia de actos u omisiones que atentan contra el derecho fundamental, permitan creer lógicamente justificada esa posibilidad, así como se invocó en el inicio. En tales términos quiero significar que no puede exigirse al trabajador plena prueba del motivo discriminatorio, pues bastan las suficientes y concretas sospechas en ese sentido (conf. inc. 5, art. 163, CPCCN) y así, quien se considere discriminado deberá aportar la suma de indicios de carácter objetivo en los que funda la ilicitud del despido, quedando en cabeza del empleador acreditar que el despido tuvo una motivación diferente o, en su caso, la realidad de

los hechos invocados para poner fin a la relación, sin que ello importe desconocer el principio contenido en el art. 377 CPCCN, ni lo dispuesto en la Ley 23.592, todo ello de conformidad con el esquema trazado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el conocido precedente "Pellicori" del 15-11-11. Esta inversión de la carga de la prueba responde a las exigencias de defensa de los derechos fundamentales del trabajador y a las dificultades probatorias del hecho discriminatorio y por ende lesivo del derecho fundamental. Ahora bien, en el caso se tuvo por demostrado que la decisión unilateral de ruptura del vínculo fue comunicada inmediatamente después de concretarse la denuncia encabezada por la actora junto a Miguel Ángel Velázquez (ver sobre fs. 3), ambos en representación de sus compañeros, motivada en los malos tratos impartidos al cuerpo de enfermeras por parte del Dr. Herrera, quien se desempeñara como médico clínico al servicio de la demandada, subrayando además que no contaron con el apoyo de la organización sindical correspondiente, extremos que fueron acreditados con las declaraciones testimoniales rendidas por Perrone, Becerra y Velázquez. Así, tras un detenido análisis de los términos de los escritos constitutivos del proceso y de las constancias obrantes en autos, advierto la contemporaneidad notoria entre la fecha consignada en la nota mediante la cual se plasmó el reclamo ante las autoridades administrativas del trabajo, sindicales y empleadora (25/08/2011), la implementación del expediente administrativo N° 1.528.172/12 y la inmediata ruptura del vínculo (01/09/2011), que me permite establecer, al menos indiciariamente, una relación de causa-efecto entre ambos hechos y captar como dudosa la resolución del contrato decidida por la empleadora, en el sentido de que en la realidad no obedeció a las causas de reestructuración que se invocaron en la comunicación rescisoria (v. informe Comisión de Violencia Laboral - Ministerio de Trabajo fs. 230/241). Desde este ángulo, establecida la existencia de una relación de inmediatez entre el despido y el reclamo colectivo que encabezó la trabajadora, se abre paso a la convalidación de los indicios destacados ut supra. En efecto, la situación descripta encuadra en la noción de la discriminación, prohibida por el ordenamiento jurídico, puesto que, sin dejar de soslayar que la apertura del concurso preventivo expuso las dificultades económicas por las que atraviesa la Obra Social demandada, ello no resulta un impedimento para juzgar como represalia la actitud asumida al despedir a Natalia Russo, en la plenitud de los reclamos encabezados personalmente por aquélla, sin que la situación económica aludida configure un motivo apto y eficaz para desplazar la contundencia de los indicios y sospechas configurados. En este contexto, la postura asumida por la demandada careció de justificación suficiente, y por ello cabe calificar el distracto dispuesto por la empleadora como acto doloso de represalia por el ejercicio del derecho con raigambre constitucional de peticionar a las autoridades y por ello debe responder por las consecuencias mediatas del despido, entre las que se encuentra el daño moral producido por la forma en que el distracto fue dispuesto. El art. 1 de la ley 23.952 determina 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. ¿A los efectos del presente artículo se considerarán particularmente los actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos? De conformidad con lo dispuesto en el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, los tratados internacionales tienen aplicación obligatoria en nuestro ordenamiento jurídico en un nivel suprallegal, por lo que se debe tener en cuenta para la interpretación del plexo normativo aludido, los instrumentos internacionales sobre discriminación. En este contexto, no puede soslayarse la mención de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre que, en su Capítulo Primero, art. II, prescribe que "todas las personas son iguales ante la ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta Declaración, sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna"; la Declaración Universal de Derechos Humanos en su art. 7, que establece que "todos son iguales ante la ley tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración contra toda provocación a tal discriminación"; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, el que, en su art. 2.2 establece que "los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social"; la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), la cual, en su art. 1° dispone que "los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por 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"; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que en su art. 2° inc. 1 prevé que "cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra

condición social?. En el estricto marco normativo que rige las relaciones laborales, el art. 17 de la Ley de Contrato de Trabajo prohíbe cualquier tipo de discriminación entre los trabajadores por motivo de sexo, raza, nacionalidad, religiosos, políticos, gremiales o de edad?. Asimismo, ordena al empleador a dispensar trato igual a sus empleados y define como trato desigual la conducta discriminatoria (art. 81 de la LCT). Y si bien las normas referidas no determinan la sanción ante el incumplimiento de tales obligaciones, la ley 23.952, ordena, a pedido del agraviado, dejar sin efecto el acto discriminatorio y a remediar la lesión moral infligida. Desde esta perspectiva y con sustento en los arts. arts. 14 bis y 16 Constitución Nacional, arts. 17 y 81 LCT, art. 1 de la ley 23.592, arts. 1044, 1056 y 522 Código Civil - vigente al momento en que ocurrió el acto ilícito - la demandada debe reparar a la actora el daño moral producido como consecuencia el acto ilícito derivado del despido, producido en un contexto claramente discriminatorio. IV - Por las razones expuestas en el apartado precedente, propicio, entonces, revocar la sentencia de grado en este aspecto y en atención a la índole del hecho generador y las circunstancias del caso, considero justo y equitativo fijar dicha indemnización en la suma reclamada en el inicio que asciende a \$70.000, la que llevará intereses conforme lo establecido mediante las Actas Nros. 2600 -del 7/5/14- y 2601 -del 21/5/14- , 2357 - del 7/5/02- y 2630 - del 27-4-16- que, reitera, en lo numérico, la tasa anterior, es decir el 36% anual, desde que cada suma es debida y hasta el momento de su efectivo pago. V - Por el contrario, coincido con lo resuelto en la etapa anterior en cuanto a que la percepción de las indemnizaciones contempladas en la Ley de Contrato de Trabajo para el caso de despido injustificado, implicó una tácita admisión acerca de la eficacia disolutiva de la relación, que le impide a la accionante, pretender ahora la reinstalación y, consecuentemente, la subsistencia del vínculo. No obstante, y discrepando en aspecto con la señora jueza de primera instancia, esta actitud de la dependiente al aceptar las reparaciones tarifadas, si bien es idónea como para impedirle ejercer la reincorporación en el empleo, no tiene el efecto de despojar de ilicitud al acto lesivo protagonizado por la empleadora (arts. 18 y 1044 Código Civil, vigente en aquel momento), pues no implicó de ningún modo una renuncia al derecho a solicitar los resarcimientos vinculados el agravio extrapatrimonial sufrido. Por todo ello, y con la salvedad apuntada, sugiero confirmar el decisorio en cuanto rechaza la reinstalación reclamada. VI - Las restantes alegaciones contenidas en el memorial recursivo que se analiza, solo muestran una posición en discrepancia con el resultado del litigio, limitándose a señalar que la magistrada de grado no se explayó suficientemente en relación a los reclamos salariales incoados, omitiendo hacer mención de cuál o cuáles habrían sido las medidas probatorias aportadas al sub examine tendientes a demostrar la sinrazón del reclamo por haberes adeudados y diferencias salariales. VII - De conformidad con lo dispuesto en el art. 279 del C.P.C.C.N. corresponde dejar sin efecto lo resuelto en materia de costas y honorarios. Conforme los términos en que fue trabado y resuelto el litigio considero justo y equitativo imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida (conf. arts. 68, C.P.C.C.N. y 155, L.O.). Teniendo en cuenta el monto del proceso, y la calidad, complejidad y relevancia de las tareas profesionales cumplidas, propicio regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la parte actora, de la demandada, de la perito médico y de la perito contador, en el 16%, el 14%, 6% y 6%, respectivamente, porcentajes todos calculados sobre el capital de condena con más los intereses (conf. arts. 38, L.O.; 6, 7, 8, 9, 19, 37 y concs., ley 21.839 y 3 y 12, dec.-ley 16.638/57), dando respuesta al recurso interpuesto por el perito médico a fs. 334 I. VIII - Conforme el modo de resolución de los recursos, sugiero regular los honorarios de la actora y demandada por su actuación en segunda instancia, en el 25% y 20%, respectivamente, porcentajes ambos calculados sobre el capital de condena con más los intereses establecidos en el capítulo IV (conf. art. 14 de la ley 21.839). EL DOCTOR ENRIQUE NESTOR ARIAS GIBERT manifestó: que por análogos fundamentos adhiere al voto de la Sra. Juez de Cámara preopinante. En virtud de lo que surge del acuerdo que antecede, el TRIBUNAL RESUELVE: 1) Modificar la sentencia de grado y elevar el monto de condena a la suma de \$ 70.000 (PESOS SETENTA MIL) con más los intereses establecidos en el considerando III 2) Dejar sin efecto la imposición de costas y las regulaciones de honorarios practicadas en la instancia anterior; 3) Costas y honorarios conforme lo propuesto en los puntos VII y VIII del mencionado primer voto; Regístrese, notifíquese, cúmplase con el art. 1 de la ley 26.856, Acordadas C.S.J.N. 15/13 punto 4) y 24/13 y devuélvase. Con lo que terminó el acto, firmando los señores jueces por ante mí, que doy fe. Se deja constancia que la vocalía 2 se encuentra vacante (art. 109 RJN). Juez de Cámara Enrique Néstor Arias Gibert Juez de Cámara Graciela Elena Marino 012320E