

Contrato De Trabajo Discriminacion Dano Moral Incapacidad Laboral Prueba Cargas Dinamicas De La Prueba

JURISPRUDENCIA

Contrato de trabajo. Discriminación. Daño moral. Incapacidad

laboral. Prueba. Cargas dinámicas de la prueba

Se rechaza la demanda por despido discriminatorio interpuesta por el actor, dado que no logró probar con indicios razonables que los actos empresariales denunciados configurarían un obrar discriminatorio en razón de la disminución de la capacidad laboral del trabajador.

VISTO Y CONSIDERANDO: En la ciudad de Buenos Aires, el 11 de Abril del 2018, 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: En el marco de una acción sumarísima de reinstalación fundada en los arts. 47 de la ley 23.551, 1º de la ley 23.592 y de la normativa citada en el escrito inicial, la sentenciante de grado hizo lugar a las pretensiones deducidas en concepto de salarios caídos e indemnización por daño moral y determinó que "...no corresponde hacer lugar a la reincorporación conforme el objeto de la demanda por ser totalmente abstracto..." (fs. 265 vta.).

Contra tal decisorio se alza la parte demandada en los términos del memorial glosado a fs. 274/281, en el cual esencialmente se agravia por cuanto en la sentencia apelada se determinó que incurrió en una práctica discriminatoria y, consecuentemente, hizo lugar a las reclamaciones salariales e indemnizatorias diferidas a condena. En primer lugar cabe señalar que en atención a la índole de la cuestión debatida y al modo de resolverse en la instancia previa, se estimó conveniente requerir la opinión del Sr. Fiscal General, quien se expide a tenor del dictamen de fs. 298 y vta., el cual comparto y doy por reproducido en mérito a la brevedad. Liminarmente y en atención a los términos en que quedara planteada la contienda, se estima conveniente referir que arriba firme a esta instancia revisora lo decidido en la sentencia apelada en cuanto a la desestimación de la reincorporación peticionada al demandar, pues la parte actora desistió del recurso de apelación interpuesto (ver fs. 271 y 282).

Para un adecuado tratamiento de las cuestiones sobre las que debe expedirse este Tribunal, debe señalarse que la parte actora funda su pretensión en el hecho de que la ex empleadora, de manera injustificada, no le otorgó tareas acordes a la capacidad restante que obtuviera el trabajador, luego de que se le diera el alta médica por un accidente de trabajo, pues consideró que, por contar con puestos de trabajo acordes a la prescripción médica, la negativa implicó una conducta discriminatoria. En primer término es necesario puntualizar que, por la índole del planteo, no corresponde analizar la conducta de la accionada desde la perspectiva que, en sus diversos supuestos, prevé el art. 212 de la LCT, como así tampoco -como señala el Dr. Eduardo O. Álvarez- en el sistema de responsabilidad instituido por la ley 24.557. Digo ello pues, reitero, las reclamaciones de la demanda tienen como sostén la supuesta existencia de un acto discriminatorio de la ex empleadora, consistente en haber negado tareas al trabajador, acordes a su capacidad residual, luego de obtenida el alta médica del accidente laboral que sufriera. Sobre dicha base, se observa que, no obstante lo expuesto, el fundamento invocado para demostrar la discriminación alegada consiste en el hecho de que la demandada negó tareas al actor a pesar de disponer de otros puestos de trabajo acordes a su capacidad residual. La situación se enmarca, entonces, en el presupuesto fáctico previsto en el tercer párrafo del art. 212 de la LCT; dispositivo legal que, como se destaca en dictamen fiscal que antecede, no ha merecido ningún cuestionamiento ni impugnación del accionante, y ello implica un obstáculo para la viabilidad del planteo, puesto que la solución para la conducta que se tilda de "discriminatoria", ha sido contemplada expresamente por el legislador, quien ha previsto la reparación a través de un resarcimiento tarifado, sin que se haya invocado y, por ende, menos demostrado, que esta última resultara insuficiente o inadecuada. No obstante lo expuesto, es necesario señalar que es posible encuadrar un reclamo de esta naturaleza en los términos de la ley 23.592 puesto que, como lo expuse en el caso "Álvarez, Maximiliano y otros C/ Cencosud S.A. S/ Acción de amparo" (SD N° 95.075 del 25-6-07, del registro de esta Sala II), no existe actualmente -ni al momento de la sanción cuestionada, vale aclararlo- ninguna razón que justifique ni explique la posibilidad de excluir a los trabajadores y empleadores así como a las sanciones o medidas discriminatorias, del ámbito de aplicación de la ley 23.592. Como lo sostuvo el Máximo Tribunal "En los procesos civiles relativos a la ley 23.592, en los que se controvierte la existencia de un motivo discriminatorio en el acto en juego, resultará suficiente, para la parte que afirma dicho motivo, 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, y la evaluación de uno y otro extremo, 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

verosímilmente se siga la configuración del motivo debatido, ni 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? (del voto de los Dres. Fayt, Petracchi, Maqueda, Zaffaroni in re ?Pellicori Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ amparo? - 15/11/2011 - CSJN P. N° 489, L.XLIV). En tal lineamiento, reiteradamente se ha señalado (ver, entre otras, sent. def. 110.930 en autos ?Oliva, Carlos Ignacio y otro c/ Cosméticos Avon S.A. S/ Juicio Sumarísimo? de fecha 7/8/2017 del registro de esta Sala) que, en materia de despidos o -como se plantea en el sub lite- de una negativa de tareas, en la 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, pues basta a tal efecto con indicios suficientes en tal sentido (conf. art. 163 inc. 5 CPCCN). En el reparto de cargas procesales, a cargo de la empleadora debe colocarse la justificación de que el acto obedece a otros motivos. Así, 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; y queda en cabeza del empleador acreditar que, el despido o la medida de que se trate, 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, si median 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...? (S.D. 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 -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 esta ilación, cabe destacar que la imposición de la carga de la prueba en este tipo de supuestos en que se alega el trato discriminatorio, resulta coherente con lo dispuesto por los arts. 17 y 81 de la L.C.T. y con la doctrina que al respecto sentó la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re ?Fernández Estrella c/Sanatorio Güemes? y más recientemente, en la causa ?Pellicori, Liliana S. c/ Colegio Público de Abogados s/ amparo? antes citada; criterio que, en principio, no se ha visto conmovido a través de la normativa constitucional y supra-legal aplicable, puesto que no se ha interpretado de manera disímil tal tópico por los organismos de control de la OIT, ni por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre o la Declaración Universal de Derechos Humanos no se oponen a la interpretación propiciada, y a través de la Declaración de Principios y Derechos Fundamentales en el trabajo -OIT, 1998- se han establecido las bases para el compromiso internacional en torno al alcance de las garantías que emergen de los convenios fundamentales -entre los que se encuentran los relativos a la igualdad de trato y no discriminación en el empleo- pero nada se ha dispuesto con relación al modo en que deben aplicarse las cargas probatorias en el proceso, las que, necesariamente, en lo que respecta a la configuración de un trato discriminatorio apoyado en la invocada incapacidad laboral, se encuentran a cargo de quien lo alega, quien al menos debe aportar elementos indiciarios en tal sentido. Al respecto, 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, ratificado por la República Argentina, señala que sólo en ciertas circunstancias, la carga de la prueba de la discriminación no debe corresponder al que la alega. El trabajador tiene la carga de aportar, un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental; y para ello no basta una mera alegación, sino que se debe acreditar la existencia de algún elemento que permita considerar la posibilidad de un acto arbitrario de discriminación (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). En sentido similar se ha expedido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos ?Pellicori, Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de Capital Federal? del 15/11/11 (P489, XLIV); y también esta Sala en ?Sotelo, Ramón Olegario c/ Wall Mart Argentina (SD N° 100.431 del 25/4/12, del Registro de esta Sala). En síntesis de las consideraciones expuestas, en casos como el que aquí se analiza, el trabajador tiene la carga de aportar indicios razonables de que el acto empresarial configuró un obrar discriminatorio en razón de la disminución de la capacidad laboral, es decir que para ello no es suficiente la mera invocación de tales extremos fácticos, sino que es necesario que se acompañen elementos de prueba que permitan inferir su existencia, es decir, que aun cuando no creen plena convicción sobre la existencia de actos u omisiones atentatorios contra el derecho fundamental, induzcan a creer racionalmente justificada su posibilidad. En el caso de autos, por las razones que seguidamente expondré, estimo que el trabajador no ha

aportado indicio suficiente con respecto a la invocada discriminación por pérdida de capacidad laboral, por lo que no corresponde admitir la inversión del onus probandi. Ello así por cuanto en las presentes actuaciones no se discute que el actor no se hallaba capacitado para retomar las tareas para las cuales había sido contratado o que venía ejecutando a la época en que comenzó su licencia médica. En dicho contexto, se observa que si bien existe una obligación de otorgar tareas acorde a la capacidad restante en caso de que, lógicamente, el empleador posea éstas, la negativa no puede, por sí sola, ser calificada como un acto discriminatorio, a poco que se repare en que no todo incumplimiento laboral puede ser interpretado como una conducta discriminatoria y que, reitero, se trata de un supuesto que ha sido tipificado expresamente por el legislador en el art. 212 de la L.C.T. que -reitero- no ha sido cuestionado por la recurrente, y según el cual no se detecta prima facie, una conducta discriminatoria o segregatoria derivada de la incapacidad laboral del trabajador, sino la de una negativa a asignar o reubicar al dependiente en un puesto de trabajo distinto al que poseía con anterioridad a la licencia médica, adecuado a la nueva capacidad laboral del demandante. Sin perjuicio de lo expuesto, cabe señalar que no he perdido de vista que en el escrito inicial se afirmó que la accionada ?...ha instalado como costumbre -manifiestamente discriminatoria- desprenderse de los trabajadores que al finalizar sus licencia presentan pequeñas discapacidades (en la mayor parte de los casos - como sucede con el actor- causadas justamente por haberlos obligado a sobreesfuerzos en el cumplimiento de las tareas) pese a que esas minusvalías no les impiden realizar una enorme cantidad de tareas...? (ver fs. 10). Sin embargo, observo que, más allá del análisis y de las eventuales consideraciones que puedan efectuarse en un escenario como el denunciado, lo concreto es que tales extremos fácticos no han sido demostrados (arts. 377 y 386 CPCCN), a poco que se repare en que ni siquiera se individualizaron quiénes habrían sido los trabajadores a los que la ex empleadora habría impuesto la referida práctica tildada de discriminatoria. En consecuencia, por todo lo hasta aquí expuesto, voto por revocar la condena impuesta en la sentencia apelada en concepto de indemnización por daño moral fundado en el art. 1° de la ley 23592. En lo atinente a los agravios contra la condena impuesta en concepto de salarios caídos, cobra relieve el hecho de que, según surge de los términos de la demanda, el actor habría obtenido el alta médica el día 5 de septiembre de 2014 con una recalificación del puesto de trabajo (ver fs. 5), como así también que a dicha época se hallaba superado el período de conservación del empleo previsto por el art. 211 de la LCT de un año, el cual había tenido comienzo el día 25 de junio de 2013. Ello denota que, más allá de que la relación de trabajo subsistió luego del cumplimiento del referido plazo, por cuanto ninguna de las partes decidió ponerle fin, lo cierto es que a la fecha del alta médica no existía obligación de abonar salarios pues, como se viera, la empresa no otorgó nuevas tareas acordes a la capacidad residual del trabajador, y dicha negativa, como explicara precedentemente, debe ser resuelta en el marco de las previsiones del art. 212 de la LCT, cuestión que, reitero, es ajena al debate de las presentes actuaciones. Consecuentemente, propongo revocar la condena decidida en la sede de origen en concepto de salarios caídos. En atención a la revocatoria propuesta, corresponde dejar sin efecto la imposición de costas y regulaciones de honorarios practicadas en primera instancia y proceder a su determinación en forma originaria (art. 279 CPCCN), por lo que deviene abstracto el tratamiento de las apelaciones deducidas al respecto. Tomando en consideración el modo de resolverse y el resultado final obtenido, como así también que en virtud de las particularidades del caso en torno al grado de minusvalía laboral presentada por el demandante y las contingencias suscitadas en torno a su reincorporación al empleo, pudo el actor considerarse asistido de derecho a litigar, propongo imponer las costas de ambas instancias del proceso en el orden causado y las comunes por mitades (conf. art. 68, 2° párr., CPCCN). En tal sentido, teniendo en cuenta el resultado obtenido, el valor económico del litigio y el mérito y extensión de las tareas profesionales desarrolladas, de conformidad con lo dispuesto en la ley 21839 y en el art. 38 LO propicio regular los honorarios de primera instancia correspondientes a la representación y patrocinio de las partes actora y demandada y de los peritos contador e ingeniero, en las sumas de \$15.000, \$18.000, \$7.500 y \$7.500, respectivamente. De conformidad con lo dispuesto en el art. 14 de la ley 21839, corresponde regular los honorarios de la representación y patrocinio de las partes actora y demandada, por las tareas de Alzada en los respectivos porcentajes del ...% y ...% de lo que en definitiva resulte para cada una de ellas por su intervención en la instancia previa. Miguel Ángel Pirolo dijo: Por análogos fundamentos, adhiero a las conclusiones del voto precedente. Por lo que resulta del acuerdo que antecede (art. 125 CPCCN), el Tribunal RESUELVE: 1) Revocar la sentencia apelada y rechazar en todas sus partes la demanda interpuesta por DIEGO LUIS GARCIA contra FATE S.A.. 2) Dejar sin efecto lo resuelto en materia de costas y honorarios. 3) Imponer las costas de ambas instancias en el orden causado. 4) Regular los honorarios de primera instancia correspondientes a la representación y patrocinio de las partes actora y demandada y de los peritos contador e ingeniero, en las sumas de \$15.000, \$18.000, \$7.500 y \$7.500, respectivamente. 5) Regular los honorarios de la representación y patrocinio de las partes actora y demandada, por las tareas de Alzada, en los respectivos porcentajes del ...% y ...% de lo que en definitiva resulte para cada una de ellas por su intervención en la instancia previa. 6) Hágase saber a los interesados lo dispuesto por el art. 1° de la ley 26856 y por la Acordada de la CSJN N° 15/2013, a sus efectos. Cópiese, regístrese, notifíquese y devuélvase.- Miguel Ángel Pirolo Juez de Cámara Graciela A. González Juez de Cámara

028496E