

Contrato De Trabajo Sancion Disciplinaria Suspension Discriminacion Actividad Sindical Carga De La Prueba

JURISPRUDENCIA

Contrato de trabajo. Sanción disciplinaria. Suspensión.

Discriminación. Actividad sindical. Carga de la prueba
por parte del empleador a la hora de aplicar una sanción disciplinaria al trabajador accionante. Si bien la suspensión decidida fue declarada injustificada por parte del juez, ello no permite vincular dicha sanción adoptada con un acto de discriminación por motivos sindicales, puesto que no cabe presuponer que esa actitud encubra una motivación claramente antisindical si no se aportaron indicios suficientes como para validar tal conjetura. En conclusión, se expresa que resulta carga del accionante que alega motivos discriminatorios aportar los indicios suficientes en tal sentido, para luego ser la empleadora quien deba justificar que el acto obedece a otros motivos.

VISTO Y CONSIDERANDO: En la ciudad de Buenos Aires, el 07 de Febrero 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 demás normativa citada en el escrito inicial, la sentenciante de grado, luego de analizar las pruebas aportadas, determinó que la sanción de suspensión dispuesta por la empleadora resultó injustificada, por lo que la condenó al pago de los salarios caídos. En cambio, rechazó la indemnización reclamada en la demanda en concepto de daño moral. Contra tal decisorio se alza la parte actora en los términos del memorial glosado a fs. 279/84, en el cual esencialmente cuestiona la valoración de la prueba efectuada por la Sra. Juez a quo en relación a la existencia de una conducta discriminatoria por parte de la empleadora y, consecuentemente, el rechazo de una reparación por daño moral. 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 sobre el punto cuestionado por la recurrente, la Sra. Juez a quo, luego de analizar la prueba producida en las presentes actuaciones, concluyó que el ?...daño moral alegado ... no resulta procedente, pues no se le han imputado al empleador conductas que pudieran menoscabar la integridad moral del trabajador ni se ha acreditado que el mismo fuera sometido por la accionada a padecimiento alguno, sin soslayar que el fundamento alegado ha sido ?discriminación? cuando, solo obedeció el caso a la disposición de una sanción de suspensión que ha sido calificada como ilegítima en la presente...? (ver fs. 272 vta.). Tal solución es apelada por la parte actora, quien insiste en sostener que la medida disciplinaria en cuestión ha encubierto una conducta discriminatoria, y que, a tal efecto, no han sido correctamente valorados los elementos de prueba rendidos en la causa. Para un adecuado tratamiento de la cuestión, observo que en el escrito inicial el actor sostuvo que ?...además de desempeñarse en sus tareas normales y habituales, desarrolla distintas tareas en la agrupación cuyo nombre es AGRUPACION AL VOLANTE...? y que ?desde esta agrupación, los trabajadores colaboran con el cuerpo de delegados en los reclamos de sus compañeros, trabajan un fondo de lucha, etc., desarrollan un gran activismo...? (fs. 4vta.). Expuso un relato en relación a las deficiencias del servicio de transporte de pasajeros brindado por la accionada, lo cual motivó inquietudes y observaciones a la empresa y que, ante la falta de respuesta de ésta, decidió asentar en las planillas de control ?...la frecuencia y observaciones acerca del funcionamiento...? (fs. 5, 3er. párr.). Aseveró que como consecuencia de ello es que la empleadora decidió aplicarle la medida disciplinaria de suspensión y agregó que ?...el trabajador sin detentar cargo de representación sindical, se enfrentó a la patronal a fin de lograr el efectivo reconocimiento de los derechos que fueron negados por ésta. Su actividad gremial fue constante a partir de que se integrara a la agrupación de trabajadores y se sumara a los reclamos por las mejoras en las condiciones de trabajo, y otros reclamos impulsados por el cuerpo de delegados...? (fs. 11, penúlt. párr.). Expuesta sucintamente la cuestión sustancial traída al conocimiento de este Tribunal, cabe en primer término señalar que se encuentra reconocido que el actor no estaba amparado en el especial régimen tutelar previsto en los arts. 48 a 52 de la LAS -puesto que no ejercía cargo gremial ni había sido postulado para representar a los trabajadores de la accionada-, por lo que el planteo debe ser analizado en función de la motivación antisindical alegada -conf. arts. 47 LAS y. 1 de la ley 23.592- y no dentro del marco de las normas antes mencionadas. Asimismo, 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 Nº 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. En atención a los términos expuestos por la recurrente, es necesario señalar que, 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 medida disciplinaria, 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 calidad de "activista sindical", 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 su actividad sindical, 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 alguno con respecto a la invocada actividad sindical, por lo que no corresponde admitir la inversión del onus probandi. En efecto, en primer lugar cabe señalar que coincido con la valoración de la prueba testimonial efectuada por el Dr. Eduardo O. Álvarez en cuanto a su insuficiencia para acreditar los extremos fácticos invocados en la demanda, antes reseñados. A lo allí expuesto, cabe agregar y remarcar que los testigos Farella (fs. 236), Barrios (fs. 238/9), Zaragoza (245/6), Sardi (fs. 247) y Rizzardi (fs. 255 y vta.) si bien coincidieron, en líneas generales, en cuanto a que el actor en el desempeño de sus tareas en calidad de inspector se dedicaba a efectuar una serie de observaciones o controles en relación a la calidad del servicio, lo cierto es que tal circunstancia se halla incluso reconocida por la accionada, tal como surge del intercambio de comunicaciones fehacientes, a poco que se repare en que precisamente la sanción aplicada ha sido expresamente motivada por el tenor de las observaciones efectuadas por el actor en las planillas de control (ver fs. 32/41). En dicho marco y con especial atención a los términos en que quedó trabada la litis, cobra relevancia el hecho de que del análisis de las declaraciones testimoniales reseñadas no surge demostrado que el accionante haya pertenecido a la conducción del sindicato, ni que hubiere ejercido la representación de sus compañeros en el marco de actuación de la entidad sindical. Tampoco cabría considerar acreditado que participó en la vida gremial como referente de alguna facción sindical, como resultaría la agrupación a la que dijo pertenecer el Sr. Cuellar, puesto que el hecho de las observaciones efectuadas en las planillas destinadas al control del servicio de transporte de pasajeros de la demandada, más allá de la interpretación y alcance, no resultan demostrativos de la representación de un interés, de índole colectiva (arts. 90 LO y 386 CPCCN). En definitiva, las testimoniales rendidas resultan insuficientes para tener por acreditado que la actuación del demandante, estuviera legitimada por el consenso de algún grupo o sector individualizado de trabajadores, por lo que tampoco puede considerarse que las mencionadas anotaciones tuvieran como fin obtener el reconocimiento de su calidad de referente o representante sindical. Reiteradamente esta Sala ha señalado que, para que la labor desplegada por una persona involucrada o interesada en la cuestiones que afectan al conjunto de trabajadores pueda llevar a calificarla como un ?representante sindical de hecho? es necesario que, por lo menos, su actuación haya involucrado intereses colectivos o que su labor haya tenido una incidencia de ese carácter puesto que, más allá de que el activismo que invoca hubiera sido ejercido a raíz de la situación padecida por los trabajadores de su sector, lo cierto es que para vincular el acto que se reputa discriminatorio con el factor sensible que se alega (activismo gremial), es necesario demostrar la calidad que erigiría al actor en un sujeto especialmente vulnerable a eventuales actos segregatorios o peyorativos, lo que no es posible predicar en la especie, en tanto no se ha demostrado la naturaleza colectiva o de representación de la actividad desplegada y mucho menos, su carácter público (en igual sentido, esta Sala, SD 96979 del 18/8/09 in re ?Braun, Ricardo Jorge c/Obra Social del Personal de la Industria de la Alimentación s/Juicio sumarísimo?). Tampoco el hecho de que, como se resolviera en la sede de origen, la sanción disciplinaria haya sido injustificada por no ajustarse a los términos del art. 27 del CCT 480/73, permite vincular a la decisión adoptada con un acto de discriminación por motivos sindicales puesto que, como lo ha sostenido esta Sala, entre muchos otros, in re ?Castro, Brenda Leticia c/Casino Buenos Aires S.A. Cía. de Inversiones en Entretenimientos S.A. U.T.E. s/juicio sumarísimo? (SD 97985 del 7/5/2010), aun cuando la decisión patronal pudiera no compartirse, no cabe presuponer que esa actitud encubra una motivación claramente antisindical, si no se aportaron indicios suficientes como para validar tal conjetura. Tal como lo puntualizó el Dr. Maza al emitir su voto en el precedente ?Braun? antes citado, arbitrariedad y discriminación no son conceptos sinónimos. Por ello, aún cuando la sanción pudiera considerarse ?arbitraria?, ello no implica necesariamente la existencia de un acto discriminatorio sino la obligación de abonar los salarios correspondientes al plazo de suspensión. En consecuencia, por todo lo hasta aquí expuesto y en sentido coincidente con el expuesto por el Sr. Fiscal General en el dictamen que antecede, corresponde confirmar la sentencia de grado en cuanto no hizo lugar al reclamo indemnizatorio sustentado en el art. 1° de la ley 23592. En atención a la suerte obtenida por el recurso, corresponde imponer las costas de Alzada a cargo de la parte actora, al no hallar razones que, objetiva y razonablemente valoradas, permitan apartarse del principio general de la derrota que rige en la materia (art. 68, CPCCN). A su vez 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, propongo que se regulen los honorarios de la representación letrada de las partes actora y demandada en el ...%, respectivamente de la suma que corresponda percibir a la

actuación letrada de cada una de dichas partes, por la totalidad de lo actuado en la instancia anterior (conf. art. 68 CPCCN y art. 14 ley arancelaria). El Dr. Miguel Ángel Maza dijo: Que adhiere a las conclusiones del voto de la Dra. Graciela A. González, por análogos fundamentos. Por lo que resulta del acuerdo que antecede (art. 125 CPCCN), el Tribunal RESUELVE: 1) Confirmar la sentencia apelada en todo cuanto ha sido materia de recurso y agravios. 2) Declarar las costas de la Alzada a cargo de la parte actora. 3) Regular los honorarios de la Alzada en la forma dispuesta en el considerando pertinente. 4) Hacer 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.- Regístrese, notifíquese y devuélvase. Miguel Ángel Maza Juez de Cámara Graciela A. González Juez de Cámara

033550E