

Despido Discriminatorio Enfermedad Del Trabajador Cargas Probatorias Dinamicas Dano Moral Procedencia

JURISPRUDENCIA

Despido discriminatorio. Enfermedad del trabajador. Cargas probatorias dinámicas. Daño moral. Procedencia

Se confirma la sentencia que acogió el progreso del despido por causas discriminatorias, al acreditarse que la empleadora no podía desconocer la enfermedad que padecía el trabajador y no produjo prueba a fin de acreditar que su despido no fue porque estaba enfermo, conforme la aplicación de la doctrina de las cargas probatorias dinámicas. Asimismo, se ordena la reparación del daño moral, atento a la calificación del distracto. Buenos Aires, 13 de marzo de 2019. se procede a votar en el siguiente orden: El Dr. Roberto C. Pompa dijo : I- Contra la sentencia dictada en primera instancia de fs. 167/170 y su aclaratoria de fs. 189, se alza la demandada a mérito del memorial agregado a fs. 172/173 vta., sin mediar réplica de la contraria. II- Cuestiona el progreso del despido por causas discriminatorias. Sostiene al respecto que no se encuentra acreditado que tuviera conocimiento de la patología que padecía el actor y que el despido no fue consecuencia de la enfermedad. Adelanto que su planteo será desestimado. Digo ello porque la crítica respectiva carece de la entidad técnica exigida por el artículo 116 de la L.O., y dista de la objeción concreta y razonada que requiere dicha norma, en tanto la recurrente se limita a efectuar afirmaciones en sentido contrario a la conclusión del fallo de grado sobre el punto, sin refutar como es debido, los fundamentos dados por la Sra. Juez ?a quo? para respaldar su decisión, ni asumir los motivos precisos que en base a la prueba colectada en el caso le permitieron llegar a esa conclusión, por lo que la crítica vertida en este aspecto carece de sostén. En efecto, no considero debidamente refutada la línea argumentativa de la sentencia anterior (ver, en concreto, argumentos de fs. 168) en cuanto señaló -contrariamente a lo expuesto por la parte demandada- que de la pericia contable surge que desde abril de 2010 al distracto (01/08/10) el actor gozó de sucesivas licencias médicas por migrañas y cefaleas, que el 27/04/10 se le diagnosticó el adenoma hipofisario y que desde abril a julio de 2010 se le descontaron 143 días ?no trabajados? y se le abonaron haberes por enfermedad, razón por la cual la sociedad demandada no podía desconocer la existencia de una enfermedad. Además, los certificados médicos que diagnosticaron la enfermedad del actor se encuentran reconocidos y según lo informado por la perito médica a fs. 114/116, a la fecha del distracto el actor presentaba un macroadenoma hipofisario con síntomas. Tales segmentos del fallo recurrido no se advierten debidamente refutados en el recurso que se analiza (cfr. art. 116 de la L.O.) y no se desmerecen por las dogmáticas y subjetivas afirmaciones vertidas por la apelante en su escrito recursivo, llegando en consecuencia incólumes a esta alzada, extremo que sella en sentido adverso la suerte de este segmento del recurso. En tal marco, considero que la magistrada de grado anterior ha efectuado un análisis integral y adecuado de la pretensión inicial ceñida a la escasa actividad probatoria desplegada por la demandada. Y lo sostengo porque era la accionada quien se hallaba en mejores condiciones de probar el extremo bajo análisis, dado que correspondía a su parte arbitrar la producción de medios de prueba tendientes a obtener la información necesaria para dar respuesta al extremo en cuestión o bien, para desvirtuar la denuncia que, en tal sentido, formuló el actor. Ello desde que, si bien es cierto que conforme lo dispone el art. 377 del C.P.C.C.N., quien alega un hecho tiene a su cargo la obligación de acreditarlo, no lo es menos que esa regla general puede ceder en supuestos en los cuales, tal como ocurre en el caso, resulta más sencillo, fácil o accesible para la otra parte, acreditar que el despido no obedeció a un acto discriminatorio. De acuerdo con ello, conforme las particularidades de la causa y la denominada doctrina de las cargas probatorias dinámicas era la demandada quien se encontraba en mejores condiciones para producir la prueba a fin de acreditar que el despido de Castillo no fue porque estaba enfermo, extremo que no se advierte que haya cumplimentado y que resulta determinante en desmedro de la postura de la accionada sobre el punto. Por ello, en virtud de lo normado por la ley 23.592, propongo confirmar la sentencia de grado en cuanto ordena reparar el despido del actor en los términos del art. 1 de aquel cuerpo legal (cfr. art. 116 de la L.O.). II- El disenso que introduce la recurrente en torno a la condena por daño moral decidida en la anterior instancia, tampoco será receptado Ello así, considero que el hecho de haberse dispuesto que ha operado en el caso un despido susceptible de ser encuadrado en la órbita de la ley antidiscriminatoria, en las condiciones señaladas en el pronunciamiento de primera instancia y que han sido objeto de ratificación en este voto, genera como consecuencia lógica, la reparación dispuesta por la Sra. Juez, que se traduce en el pago del daño moral sufrido por el dependiente por las circunstancias propias del despido decidido en cuanto exceden las consecuencias de la tarifa legal. Consecuentemente, evaluadas las circunstancias del caso, las constancias probatorias arrimadas a la litis y la calificación del acto llevado a cabo, todo ello analizado a la luz de las vicisitudes del padecimiento, considero que el monto fijado en la anterior instancia resulta justo y equitativo; máxime que la recurrente no opone en este último punto argumento idóneo alguno -cfr. art. 116 de la L.O.-. En consecuencia, sugiero confirmar el pronunciamiento de grado también en estos aspectos. III- En cuanto a la imposición de las

costas, no encuentro mérito para apartarme del principio rector en materia de costas establecido por el artículo 68 del C.P.C.C.N., que encuentra su razón de ser en el hecho objetivo de la derrota, por lo que sugiero confirmar la sentencia de primera instancia.

IV- Corresponde resolver la apelación de la demandada que estimó elevados los honorarios regulados a los peritos médico y contador, así como los de la representación letrada la parte actora. Teniendo en cuenta las constancias de autos, la importancia, extensión y calidad de las tareas llevadas a cabo, los honorarios no son elevados, por lo que sugiero confirmarlos. (cfe. art. 38 de la L.O., el decreto-ley 16.638/57, los artículos 6, 7, 8 y sig. de la ley 21.839 -modificada por ley 24.432).

V- Por la forma en que se resuelve el recurso, sugiero imponer las costas de alzada por su orden, por falta de réplica (conf. art.68, 2º párrafo del C.P.C.C.N.) y regular los honorarios del profesional firmante del escrito dirigido a esta Cámara en el ...% de cuanto corresponda percibir, por sus labores en primera instancia (cfe. art. 14 de la ley 21.839).

El Dr. Álvaro E. Balestrini dijo: Por compartir los fundamentos adhiero al voto que antecede. El Dr. Mario S. Fera: No vota (cfe. art. 125 L.O.). A mérito del acuerdo que antecede, el TRIBUNAL RESUELVE: 1) Confirmar la sentencia de primera instancia en lo que decide y ha sido materia de recursos y/o agravios. 2) Costas de Alzada por su orden. 3) Por la actuación en la alzada, regular los honorarios de la representación letrada de la parte demandada en el ...%, que se calculará sobre lo que le corresponda percibir por sus actuaciones en la sede de origen. 4) Hágase saber a las partes que rige lo dispuesto por la ley 26.685 y Ac. CSJN Nro. 38/13, N° 14 y N° 3/15 a los fines de notificaciones, traslados y presentaciones. Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

Álvaro E. Balestrini Juez de Cámara
Roberto C. Pompa Juez de Cámara Ante mí: L.T. 036663E