

Despido Discriminatorio Motivos Politicos Anses Reinstalacion Del Trabajador Salarios Caidos Carga Dinamica De La Prueba Dano Moral

JURISPRUDENCIA

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires,

a los 07 días del mes de julio de 2020, se reúnen en acuerdo los jueces de la Sala VIII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo para dictar sentencia en la causa del epígrafe, y, de acuerdo con el resultado del sorteo realizado, proceden a votar en el siguiente orden: EL DOCTOR VICTOR A. PESINO DIJO: I. - Llegan las actuaciones a conocimiento de este Tribunal, en virtud de los recursos de apelación deducidos a fs. 260/268 por la parte demandada y a fs. 271/276, por la parte actora, contra la sentencia que hizo parcialmente lugar a la demanda. La accionada se queja, esencialmente, por la valoración de la prueba efectuada en grado, que llevara a la a quo a sostener que el despido dispuesto fue discriminatorio y por la que considera incorrecta aplicación de normas contractuales a daños extracontractuales, en virtud de la cual se la condenara a pagar un resarcimiento por daño moral. La parte actora recurre, insistiendo en que el vínculo que uniera a las partes era de carácter público y no podía ser disuelto sin causa y porque considera incorrecta la interpretación de la ley 23.592 efectuada en grado. II. - Dada la índole de los cuestionamientos, daré tratamiento conjunto a los mismos. En primer lugar, coincido con el pronunciamiento objetada en que el despido de la actora fue discriminatorio. La testigo Parris Barreiro (fs. 246), dijo haber conocido a la actora en el año 2012; que la actora militaba en La Cámpora y la veía siempre por la plaza y en algún acto político también; que en el año 2016, cuando volvió (se refiere a la ANSES de Guernica), la vio en la parte de adelante, atendiendo a la gente que va a preguntar y estaba dando números; que bajó de jefa a empleada; que ello le consta porque hacía trámites por sus hijos. Seguidamente Giménez (fs. 247) manifestó que la actora militaba políticamente en La Cámpora; que la actora era como Directora de la ANSES y en el último tiempo estuvo adelante en atención al público; que ello le consta por llevar papeles para hacer trámites y porque se la encontraba en el lugar de trabajo de la actora. Analizados estos testimonios a la luz de los principios de la sana crítica (art. 90 L.O.) resultan concordantes y no se advierten teñidos de parcialidad. No es difícil para cualquier persona, apreciar cuando otra tiene alguna actividad o militancia política y en cierto modo, seguramente, fue esa circunstancia la que la llevó, con jóvenes 26 años a ser designada como Jefe de Oficina de la UDAI de Longchamps, pasando de revistar de la Categoría 2 (fs. 72), a la 23 (ver recibos de fs. 57/60). Haya, o no, acumulado méritos para ello, haya sido el acto administrativo de designación cuestionable o no, lo cierto es que fue nombrada con fecha 23 de abril de 2015 (fs. 135/140), como también lo es que fuera dada de baja, sin causa justificada, poco tiempo después de la asunción de las nuevas autoridades electas en 2015 y previo modificarse sus funciones, a la mera atención del público. No es una situación novedosa, en nuestro país, la designación o promoción de personas, afines políticamente al partido gobernante, en empleos públicos, situación que ya ha sido objeto de análisis por Gordillo (?Tratado de Derecho Administrativo, Capítulo VI-1, Estabilidad e Impugnabilidad?) quien, interpretando en el artículo 17 de la ley 19.549 y con referencia a los actos administrativos que generan derechos, sostiene que su nulidad solo puede ser declarada en sede judicial, y que ?la norma precisamente quiso evitar, que los derechos emergentes quedaran a merced de una decisión administrativa ulterior. Ello es eminentemente peligroso en un país como el nuestro en que cada administración demoniza a la anterior, y utiliza una inexistente potestad revocatoria para castigar al antes beneficiado y hacer público escarnio con ello, sin acudir a la justicia. Y esta situación adquiere particular relevancia cuando el vínculo entre las partes se rige por las disposiciones de la Ley de Contrato de Trabajo, que habilita el despido del empleado, sin causa que lo justifique, mediante el pago de una indemnización. La plataforma fáctica y probatoria antes aludida, conlleva a presumir que el despido de la actora (en el marco de una decisión masiva; fs. 77/79) fue por motivaciones políticas, cobrando operatividad la denominada teoría de las cargas probatorias dinámicas y en su marco, es dable afirmar que la demandada debió acreditar que el despido no tuvo esas connotaciones. Nada probó al respecto y está claro que era ella quien habría podido acercar pautas de convicción en ese sentido. Dicha orfandad probatoria impide revertir la presunción de despido discriminatorio por motivos políticos. En este sentido, sugiero confirmar el pronunciamiento de grado. III. - En el contexto antes analizado, la secuela temporal de lo acontecido y la presencia de un despido sin motivación, adquieren singular trascendencia las testimoniales aludidas. Es muy importante recordar, en lo que hace a la amplitud de la apreciación de la prueba, la tesis sentada por la CSJN, en casos similares al que nos convoca, en los cuales subyacía una posible motivación discriminatoria y, en que aplicó el criterio de la carga dinámica a favor del trabajador (ver, sentencia dictada el 15.11.2011 en autos ?Pellicori, Liliana Silvia c. Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s. Amparo?, Fallos 334:1387)?. En dicho marco de análisis, asiste razón a la actora para requerir la declaración de nulidad del despido, por objeto prohibido, su reinstalación y la reparación de los daños y perjuicios causados. Su reclamo se enmarca en las previsiones de la ley 23.592, cuyo artículo 1º establece: ?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?.

Como fuera expuesto en el fallo "Cáceres" (sentencia 34.673 del 30.11.07, del registro de esta Sala, aunque con otra integración), la aplicación de las previsiones de la ley 23.592 sobre Actos Discriminatorios al universo de las relaciones laborales ha sido admitida por numerosas Salas de este tribunal y es también la opinión postulada por la Fiscalía General ante la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, bien que probada de manera categórica la específica antijuridicidad (Dictamen N° 25.980 del 12-11-98, en autos "Sindicato Único de Trabajadores del Automóvil Club Argentino c/ Automóvil Club Argentino", Expediente N° 35.823/96 del registro de la sala II; Dictamen N° 40.702 del 28-7-5 en autos "Castillo Agustín Ignacio c/ Bachino S. R. L. s/ Acción de Amparo", y Dictamen N° 44.043 del 15-5-2007, en autos "Álvarez Maximiliano y otros c/ Cencosud S.A. s/ Acción de Amparo"). Cabe agregar que el hecho de que una decisión judicial disponga la reinstalación de un/a trabajador/a en su puesto, por haber decretado la nulidad de un despido calificado de discriminatorio por motivos políticos, en el marco de la Ley 23.592 y de la normativa civil, no colisiona con la regla de la estabilidad relativa, es decir, dicha decisión no implica que la trabajadora en el futuro no pueda ser despedida sin causa o que se confiera a la relación de trabajo el carácter de estabilidad absoluta, sólo se pretende impedir la ilicitud de la conducta del empleador, exteriorizada en el acto de denuncia, en el marco de las normas jurídicas analizadas.

La nulidad del despido acarrea la reparación de los daños y perjuicios consiguientes, los cuales deben establecerse en el monto de las remuneraciones que la actora debió percibir, de acuerdo a la categoría de revista al momento de la rescisión, entre la fecha del cese y la de la efectiva reincorporación, incluido el S.A.C. correspondiente, con más los aumentos habidos en el interín (la acción de nulidad importa la puesta de la capacidad de trabajo a disposición de la empleadora), las cuales deberán ser liquidadas en la etapa de ejecución por la parte demandada, sin perjuicio de la eventual designación de un perito contador, para el supuesto de que las partes no se pongan de acuerdo al respecto.

El enfoque de la cuestión conlleva a la condena al pago de una suma de dinero, en concepto de reparación del agravio moral que, en el caso, adquiere un perfil predominantemente sancionatorio, como respuesta a un acto ilícito, el efecto extintivo del acto de denuncia de la relación de trabajo que se traduce en un comportamiento discriminatorio como consecuencia de una actividad política. Ello importa ratificar lo resuelto en grado, al respecto, no obstante lo cual, en virtud de que se ha ordenado la reincorporación de la actora, estimo razonable y adecuado modificar las bases establecidas en grado y fijar la reparación en la suma de \$ 282.496,50.-, equivalente a un año de remuneraciones vigentes a la fecha del despido, considerando las circunstancias debatidas en el proceso y que reiteradamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que para la fijación del daño moral debe tenerse en cuenta su carácter resarcitorio, la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado, lo que no necesariamente tiene que guardar relación con el daño material reconocido, pues no se trata de un daño accesorio a éste (conf. Fallos 321:1117; 323:3614 y 325:1156, entre otros).

Las sumas de condena llevarán intereses a partir de las fechas en que cada una se devengara, aplicándose las tasas previstas en las Actas 2630 y 2658 de esta Cámara, hasta la fecha del efectivo pago.

IV. - En el marco de lo dispuesto por el artículo 279 del CPCC, corresponde emitir nuevo pronunciamiento sobre costas y honorarios.

V. - De prosperar mi voto, auspicio se modifique la sentencia apelada, se declare la nulidad del despido, por discriminatorio y se condene a la ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL a reincorporar a CARLA JESSICA ALBARRACIN, dentro del plazo de cinco días, bajo apercibimiento de aplicarse sanciones conminatorias; se condene a la demandada a pagarle a la actora, dentro del plazo de veinte días, en concepto de daño material, el monto de las remuneraciones que debió percibir, de acuerdo a la categoría de revista al momento de la rescisión, entre la fecha del cese y la de la efectiva reincorporación, incluido el S.A.C. correspondiente, con más los aumentos habidos en el interín y los intereses dispuestos en el considerando III; se condene a la accionada a pagar a la actora la suma de \$ 282.496,50.-, en concepto de daño moral, con más los intereses dispuestos en el considerando III; se impongan las costas del proceso a cargo de la parte demandada; se regulen los honorarios de la representación y patrocinio de las partes actora y demandada en el ...% y ...%, respectivamente, del monto de condena, incluidos los intereses; se establezcan los honorarios de los profesionales actuantes en la Alzada en el ...% de lo que les corresponda por su intervención en la etapa previa (art. 30, ley 27.423).

EL DR. LUIS ALBERTO CATARDO DIJO: Que, por análogos fundamentos, adhiero al voto que antecede. Por ello, el TRIBUNAL RESUELVE: 1) Declarar la nulidad del despido, por discriminatorio y condenar a la ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL a reincorporar a CARLA JESSICA ALBARRACIN, dentro del plazo de cinco días, bajo apercibimiento de aplicarse sanciones conminatorias; 2) Condenar a la demandada a pagarle a la actora, dentro del plazo de veinte días, en concepto de daño material, el monto de las remuneraciones que debió percibir, de acuerdo a la categoría de revista al momento de la rescisión, entre la fecha del cese y la de la efectiva reincorporación, incluido el S.A.C.

correspondiente, con más los aumentos habidos en el interín y los intereses dispuestos en el considerando III; 3) Condenar a la accionada a pagar a la actora la suma de \$ 282.496,50.-, en concepto de daño moral, con más los intereses dispuestos en el considerando III; 4) Imponer las costas del proceso a cargo de la parte demandada; 5) Regular los honorarios de la representación y patrocinio de las partes actora y demandada en el ...% y ...%, respectivamente, del monto de condena, incluidos los intereses; 6) Establecer los honorarios de los profesionales actuantes en la Alzada en el ... % de lo que les corresponda por su intervención en la etapa previa. Regístrese, notifíquese, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 4° de la Acordada C.S.J.N. 15/13 del 21/05/13 y oportunamente devuélvase. VICTOR A. PESINO JUEZ DE CAMARA LUIS ALBERTO CATARDO

JUEZ DE CAMARA Ante mí: SANTIAGO DOCAMPO MIÑO SECRETARIO

Correlaciones: Bravo, Paola Cecilia c/Administración Nacional de la Seguridad Social s/juicio sumarísimo - Cám. Nac. Trab. - Sala V - 02/10/2018 - Cita digital IUSJU033285E Geremía, Mauricio c/Administración Nacional de la Seguridad Social s/juicio sumarísimo - Cám. Nac. Trab. - Sala IX - 29/05/2018 - Cita digital IUSJU030449E

001404F