

DESPIDO DISCRIMINATORIO. PRUEBA. Indicios. DECISIÓN EMPRESARIAL DIRIGIDA A DESPRENDERSE DE UN TRABAJADOR CON MOTIVO DE SU ORIENTACIÓN SEXUAL. Correlación temporal entre la decisión del actor de contraer matrimonio con una persona de su mismo sexo, seguido de su inmediato despido. Lesión de los derechos fundamentales del trabajador. Normas de jerarquía constitucional y tratados internacionales con dicha categoría. Se revoca sentencia. Se admiten las pretensiones indemnizatorias. Indemnización del DAÑO PSICOLÓGICO y DAÑO MORAL. Procedencia

“Los hechos probados, analizados a la luz de los principios y reglas enunciados (...), delineados según los estándares allí enunciados, configuran indicios razonables de la posible existencia de una decisión empresarial dirigida a desprenderse de un trabajador con motivo de su orientación sexual.”

“La correlación temporal entre la decisión del actor de contraer matrimonio, seguido de su inmediato despido, permite establecer, al menos indiciariamente, una relación de causa-efecto entre esos hechos, creándose así una apariencia o sospecha de que el despido impugnado pueda ser una represalia de la empleadora motivada por la decisión del actor de casarse con una persona de su mismo sexo y que ello tomara estado público.”

“Ante el panorama descrito, considero que la demandada no ha logrado demostrar que el despido del accionante hubiera tenido causas reales absolutamente extrañas a la mencionada represalia, de manera tal que puedan explicar objetiva, razonable y proporcionadamente por sí mismas la decisión extintiva, eliminando toda sospecha de que aquélla ocultó la lesión de los derechos fundamentales del trabajador.”

Citar: elDial.com - AAA853

Publicado el 08/05/2018

SD 81676 - Expte. nº CNT 56.352/2011/CA1 – “V. N. R. c/ S. J. C. S. A. y otros s/ despido” – CNTRAB – SALA V – 26/04/2018

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, capital federal de la República Argentina, a los 26 días del mes de abril de 2018 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; LA DRA. GRACIELA ELENA MARINO dijo:

I. Contra la sentencia dictada a fs. 1253/1261, que rechazó el reclamo inicial, se alzan ambas partes conforme los memoriales de fs. 1265/1267 (demandada), 1268/1277 y 1278 (actora), que merecieron réplica de la contraria a fs. 1281 y 1282/1297.- A su vez, la perito contadora y la representación letrada de ambas partes cuestionan los honorarios regulados a su favor (v. fs. 1262/vta., 1266 vta. y 1278).-

II. La jueza a quo desestimó las pretensiones de la demanda que perseguían las indemnizaciones por despido discriminatorio, diferencias salariales y la reparación del daño psicológico y moral.- Esta decisión suscitó la crítica de la parte actora, conforme los términos expresados en su memorial revisor de fs. 1268/1277, donde se cuestiona lo decidido al respecto.- La parte actora formula agravios por la decisión de grado que consideró que no se encontraba acreditada la

discriminación sufrida por el demandante con motivo del despido dispuesto por el colegio demandado. Sostiene que la sentenciante omitió considerar el dictamen emitido por el INADI, la declaración testimonial de Q y el informe pericial psicológico practicado al actor que, a su criterio, superan ampliamente la calidad de prueba indiciaria y que acreditan la discriminación sufrida por el demandante.- Al respecto, uno de los problemas que presentan los actos de discriminación emanados de particulares se encuentra en su dificultad probatoria, como fuera señalado por esta Sala en los antecedentes: "Parra Vera, Máxima c/San Timoteo S.A." (sent. def.- nº 68.536, del 14/06/2006), "Arecco, Maximiliano c/Praxair Argentina S.A." (sent. def.- nº 69.131, del 21/12/2006), "Quispe Quispe, Néctar c/Compañía Argentina de la Indumentaria S.A." (sent. def. nº 70.349, del 20/12/2007) y "Belen, Rodrigo Hernán c/Jumbo Retail Argentina S.A." (sent. def. nº 70.913, del 20/08/2008): De esa manera, y teniendo en cuenta que el derecho a la no discriminación arbitraria, no sólo está tutelado por normas de jerarquía constitucional y supralegal, sino que ha ingresado en el dominio del jus cogens, cuando el trabajador se considera injustamente discriminado, debe producirse un desplazamiento de las reglas tradicionales de distribución de la carga de la prueba.- Es decir, esta específica mecánica probatoria responde a las exigencias de tutela de los derechos fundamentales del trabajador y a las serias dificultades de la prueba del hecho discriminatorio o lesivo de los derechos fundamentales.- 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 en lo pertinente: "(...)Uno de los problemas de procedimiento más importantes que se plantean cuando una persona alega una discriminación en el empleo o la ocupación se refiere a que con frecuencia le corresponde la carga de la prueba del motivo discriminatorio subyacente al acto incriminado, lo que puede constituir un obstáculo insuperable a la reparación del perjuicio sufrido. Si bien a veces los elementos de prueba se pueden reunir sin demasiadas dificultades (...), lo más frecuente es que la discriminación sea una acción o una actividad más presunta que patente, y difícil de demostrar, sobre todo en los casos de discriminación indirecta o sistemática, y tanto más cuanto que la información y los archivos que podrían servir de elemento de prueba están la mayor parte de las veces en manos de la persona a la que se dirige el reproche de discriminación (...) La exigencia de que sea el autor de la discriminación el que aporte la prueba de que el motivo de la medida adoptada no guarda relación con la demanda constituye una protección suplementaria para la persona discriminada, pudiendo al mismo tiempo tener un efecto disuasivo (...)” "(...) La Comisión considera que la cuestión de la carga de la prueba tiene una importancia fundamental en toda discriminación alegada...De todas estas consideraciones se desprende que existen circunstancias en las cuales la carga de la prueba del motivo discriminatorio no debe corresponder a la víctima que alega una discriminación, y en todo caso la duda debe beneficiar a ésta” (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)".- La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses. Si no existieran esos medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas (Corte Interamericana de Derechos Humanos, "El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal", Opinión Consultiva OC-16/99 de 1º de octubre de 1999).- La reforma constitucional argentina de 1994 ha conferido jerarquía constitucional a varios tratados, declaraciones y pactos internacionales de derechos humanos, entre ellos, la Convención Americana sobre Derechos

Humanos.- La jerarquía constitucional precitada ha sido establecida por voluntad expresa del constituyente “en las condiciones de su vigencia” (art. 75, inc. 22, párr. 2º de la Constitución Nacional), esto es, tal como la mencionada Convención rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación.- De ahí que la aludida jurisprudencia deba servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado Argentino reconoció la competencia de la Corte Interamericana para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana (cfr. arts. 75, C.N., 62 y 64 de la Convención Americana y 2º de la ley 23.054; C.S.J.N., 7/4/95, “Giroldi, Horacio David y otro s/recurso de casación”, L.L. 1995-D, p. 463).- En base a las pautas indicadas, resulta razonable que, para determinar onus probandi en materia de despidos discriminatorios y lesivos de derechos fundamentales, el trabajador tenga la carga de aportar indicios razonables de que el acto empresarial lesiona sus derechos fundamentales, principio de prueba dirigido a poner de manifiesto, en su caso, el motivo oculto de aquél. Para ello, no basta una mera alegación sino que debe acreditar la existencia de algún elemento que, sin servir para formar de una manera plena la convicción del tribunal sobre la existencia de actos u omisiones atentatorios contra el derecho fundamental, le induzca a una creencia racional sobre su posibilidad.- Desde esta perspectiva, son admisibles diversos resultados de intensidad en el ofrecimiento de la prueba por el trabajador y que, aun pudiendo aportar datos que no revelen una sospecha patente de vulneración del derecho fundamental, en todo caso habrán de superar un umbral mínimo, pues, de otro modo, si se funda el reclamo en alegaciones meramente retóricas o falta la acreditación de elementos cardinales para que la conexión misma pueda distinguirse, haciendo verosímil la inferencia, no se podrá pretender el desplazamiento del onus probandi al demandado.- Una vez configurado el cuadro indiciario precitado, recae sobre el empleador la carga de acreditar que su actuación tiene causas reales absolutamente extrañas a la invocada vulneración de derechos fundamentales, así como que aquéllas tuvieron entidad suficiente como para adoptar la decisión, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios. Se trata de una auténtica carga probatoria y no de un mero intento de negar la vulneración de derechos fundamentales, que debe llevar a la convicción del tribunal que tales causas han sido las únicas que han motivado la decisión patronal, de forma que ésta se hubiera producido verosímilmente en cualquier caso y al margen de todo propósito violatorio de derechos fundamentales. En definitiva, el empleador debe probar que tales causas explican objetiva, razonable y proporcionadamente por sí mismas su decisión, eliminando toda sospecha de que aquélla ocultó la lesión de un derecho fundamental del trabajador.- En resumen, la articulación del onus probandi en materia de despidos discriminatorios y lesivos de derechos fundamentales del trabajador descripto precedentemente responde, no sólo a las serias dificultades de la prueba del hecho discriminatorio o lesivo del derecho fundamental, sino fundamentalmente a las exigencias de tutela de los aludidos derechos.- En el mismo sentido, se ha expedido la Corte Suprema de Justicia de la Nación (conf. C.S.J.N., P. 489. XLIV., 15/11/2011, “Pellicori, Liliana Silvia c/Colegio Público de Abogados de la Capital Federal”).-

III. En los términos indicados, corresponde dilucidar si en el presente caso el despido del accionante resultó discriminatorio.- El análisis de las pruebas producidas en la litis, examinadas a la luz del principio de la sana crítica (conf. arts. 386 del C.P.C.C.N.; 90 y 155 de la L.O.), me lleva a estimar acreditada la existencia de un panorama indiciario suficiente en orden a la alegada discriminación denunciada por el Sr. V.- La testigo Q. (fs. 516/517) dijo conocer a las partes de la escuela. Refirió que se desempeñó durante cuatro años en el establecimiento educativo de la demandada y que dejó de trabajar en febrero de 2011. Explicó que el actor trabajaba como

vicepresidente y profesor de Historia, Geografía, Construcción de la Ciudadanía y Sociología y que la testigo era profesora de Prácticas del Lenguaje y Lengua y Literatura. Afirmó que la relación entre el actor, la dueña y la directora del Colegio, al principio, era normal y en buenos términos, pero que, en el último tiempo, por el trato que había entre ellos no se veía una buena relación y que, básicamente, era de la directora; lo sabe porque era evidente, compartían recreos o, cuando no tenían clases, se reunían en la sala de profesores. Afirmó desconocer los motivos del cambio en la relación entre ellos y que, en el último tiempo, era notable el trato y la relación distante que existía entre el actor y la directora. En cuanto al desempeño del demandante, refirió que era bueno, que se notaba que tenía muy buena relación con todos, inclusive con los alumnos, y que desde el primer momento notó que los chicos lo querían mucho. También sabía que el actor tuvo un reconocimiento importante como docente –ajeno al Colegio-, pero no lo recordaba exactamente.- Respecto al motivo del despido del actor, explicó la testigo que fue una discusión que mantuvo V. con la directora respecto a su futuro casamiento, que escuchó dicha discusión porque se encontraba en la oficina contigua, que luego le confirmó el Sr. V. cuando salió de la oficina.- Refirió que la discusión fue muy acalorada y que, en un momento, se escuchó a la directora L. M. decirle “casamiento no”. Explicó que el actor iba a contraer matrimonio con una persona de nombre S, que era su compañero de vida y que también había trabajado en la misma escuela; que el cambio en la relación entre el actor y la directora ocurrió en el último año, pero no sabe las razones de ese cambio. Dijo que, un año antes, habían separado de su cargo a la pareja del actor y aclaró que ese vínculo sentimental lo conocían todos, cree que todos juntos se enteraron, que fue una sorpresa porque nunca supo que el actor y S. eran pareja o porque nunca lo demostraron en el ámbito laboral. En cuanto a la discusión entre el actor y la directora, ocurrió el 21 de diciembre y que lo supo porque tuvo que pasar por el Colegio S para dejar las pruebas que se iban a tomar en la instancia de febrero, que era una modalidad de la escuela.- Que después del acto de fin de año había un lunch con el personal y los alumnos que se recibían ese año y que la testigo participaba en ese acto. Explicó que durante la discusión se encontraba en una oficina contigua donde estaba la recepcionista y se puso a hablar con ella. Al lado, estaba la oficina donde escuchó la discusión entre la directora y el actor.- S. (fs. 561/562) declaró que trabajaba junto al actor en el colegio S J S y que se desempeñaba como Coordinador del Área de Ciencias Naturales y profesor de Biología, Química y Ciencias Naturales y que el Sr. V. era el Vicepresidente de la escuela, Coordinador del Área de Ciencias Sociales y profesor de Historia, Geografía.- Construcción de la Ciudadanía y Sociología. Manifestó además que el actor fue despedido en 2010 y que lo sabía por lo que hablaban en los pasillos los profesores y el personal de maestría que trabaja en el colegio, comentaban que el motivo del despido fue porque el demandante “se iba a casar”, que ése era el comentario en las conversaciones de la gente. Agregó que participó de alguna de esas conversaciones donde se hablaba que, al año siguiente, el actor se iba a casar con S. D., persona que también había trabajado en la escuela. Explicó que el trato de la directora con el actor siempre había sido muy bueno, pero que, en el último año, se vio que no era muy bueno y lo sabe por verlo, se notaba diferente cómo le hablaba; a principio de año, en una reunión de profesores la directora anunció que el actor no iba a estar más en la escuela.- Respecto al desempeño de V. como docente y Vicepresidente, dijo que era bueno, que tenía buen trato con los chicos y docentes, y que siempre fue muy servicial porque le podían consultar o pedir lo que fuera necesario. Así, dijo que le constaba la causa de despido del actor porque eso se comentaba en los pasillos del colegio y en reuniones informales, que había sido despedido porque iba a contraer matrimonio con otro hombre.- S. (fs. 559/560) declaró que era organizador de eventos y que, a partir de un amigo personal, el actor le había pedido cotización para su casamiento con S., que tuvieron una reunión en septiembre u octubre de 2010 en la cual le dieron un presupuesto por salones para principios de marzo o abril, que el salón iba a ser Brisas del Plata y le pagaron una seña como adelanto, como

se hace en todas las fiestas, pero que, al muy poco tiempo, a los quince días, el actor lo llamó para avisarle “que frene todo el tema de la fiesta” y que iba a suspender el casamiento porque había sido despedido, que fue en noviembre o diciembre de 2010 y que el actor le expresó que consideraba que había sido discriminado por “su condición de gay, por su condición sexual” y que lo vio muy triste, amargado y al punto que al dicente todo eso “le pareció un espanto”.- O. (fs. 638/639 vta.) declaró que era preceptora de secundaria en el colegio S J S y que ingreso a trabajar en febrero de 2007. Explicó que el actor se desempeñaba en el colegio como vicedirector y profesor de Ciencias Sociales, Historia, Geografía, Construcción de la Ciudadanía y Sociología y que dejó de trabajar en 2010 porque, por lo que tenía entendido, fue despedido por la institución porque se iba a casar con S. D., que también era preceptor en el colegio S y había sido despedido dos años antes. Que lo sabe porque es lo que escuchó en la Sala de Profesores, que había un par de profesores reunidos y que la testigo trabaja al lado de la dirección. Respecto al desempeño de V., señaló que era bueno, que su trato con los chicos era cordial, lo querían mucho y hablaban muy bien de él. En cuanto al trato de la directora y la dueña del colegio con el actor era cordial, pero que en el último año fue un poco más distante, que estaba más alejado. En lo que respecta a la orientación religiosa del colegio explicó que es la religión católica, pero que los chicos podían elegir si querían cursar clases de catequesis. Respecto al despido del demandante, a fines de diciembre de 2010 la testigo escuchó a seis o siete profesores decir que lo habían despedido porque se iba a casar con S. D. y que a todos los tomó por sorpresa el despido; que también se siguió hablando del tema en febrero de 2011. Manifestó también la testigo que sabía que el actor era homosexual, que lo supo por S. D., que era su compañero de trabajo, con el cual compartían diariamente cinco hora y media de trabajo; que S. se lo contó a la testigo en 2008 y que los profesores sabían de la orientación sexual del actor y cree que la directora del colegio también. Señaló que los profesores lo sabían porque V. no tenía ningún problema respecto a su condición sexual.- Estimo convincentes las declaraciones testimoniales de Q., S., S., O. y S. pues tuvieron un conocimiento directo de los hechos sobre los que deponen, y no incurrieron en contradicciones o inconsistencias que lleven a descalificar su credibilidad (conf. arts.- 386, C.P.C.C.N. y 90 y 155, L.O.)- Por otra parte, se encuentra agregado el dictamen el Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI, v. fs. 190/196) que concluyó, respecto al caso del actor, que: “En el presente caso podemos apreciar que existen algunas situaciones que se han debidamente acreditado. En efecto, por un lado, el despido del enunciante lo ha sido sin invocación de causa por parte del empleador. Al respecto, el argumento manifestado por la denunciada en el sentido de que al Sr. V lo habrían despedido en razón de su “pobre desempeño docente...” (sic, ver fs. 16) no puede tenerse por acreditado ni por cierto por esta Asesoría, tal como lo prevé nuestra legislación laboral, lo cual es, además, fuertemente respaldado por abundante jurisprudencia en la materia en este sentido (...) Asimismo, considerando los dichos de la testigo obrante en autos, queda acreditado que la misma estuvo lo suficientemente cerca del lugar en donde ocurrió la discusión entre el denunciante y la Sra. M. como para oír la misma, que escuchó que ocurría una discusión, y parte de ésta, en donde se referían al “...casamiento que pensaba llevar el profesor a cabo” (sic), y que reconoció la voz de la Sra. M.. Al respecto debemos indicar que el despido del denunciante se produce en fecha inmediata posterior a la discusión en donde se le habría objetado al Sr. V. su inminente matrimonio del mismo con una persona de su mismo sexo por parte de la Sra. M., y que el denunciante no habría recibido, a la fecha del despido, ningún otro reclamo por motivo alguno (...) Por lo que esta Asesoría tendrá por acreditado que el despido del denunciante se produjo luego de que el mismo informara de su futuro matrimonio con una persona de su mismo sexo, y de que esa unión fuera cuestionada por la denunciada. Asimismo, que esa habría sido la causal del distracto, habida cuenta la valoración de las constancias y pruebas obrantes en estas actuaciones, de acuerdo a los parámetros citados

ut supra (...) Conclusión: Por los motivos hasta aquí expuestos, esta Asesoría Legal considera que la conducta denunciada se encuadra en los términos de la ley 23.592, normas concordantes y complementarias precedentemente citadas, como conducta discriminatoria” A su vez, el informe psicodiagnóstico realizado por la Licenciada Gabriela San Félix que luce a fs. 1038/1047, luego del examen del actor, concluyó que: “Refiere antecedente desde el año 2010. Trastorno depresivo con crisis de angustia. Tratamiento psicológico y psiquiátrico por obra social desde esa fecha a la actualidad. Medicación actual Valdoxan 25 mg.1/d y Tranquilan 1 mg. 1/d. (...) Presenta un pensamiento de ritmo asociativo normal, curso normal, contenido perseverante centrado en su problemática de tinte angustioso. Disprosexia, hipobulia, hipertermia displacentera y retracción social. Juicio conservado, razonamiento lógico. Un lenguaje que conserva la estructura semántica. Un nivel intelectual de término medio. Según el relato del trabajador se evidencia malestar por el hecho denunciado con el objetivo de seguir adelante con la causa como reivindicación y precedente para posibles futuros sucesos de discriminación en el ámbito laboral, a pesar del estado emocional del examinado. A partir de la presente evaluación surge una “Personalidad Necesitado de Estima con rasgos paranoides” Impresión Diagnóstica: De ser comprobado por su Señoría los hechos fácticos denunciados por el examinado por los medios que se estime corresponder, el presente caso podría ser evaluado como un Desarrollo Vivencial Anormal Neurótico grado II con manifestación angustiosa” (ver informe mencionado).- A su vez, el perito médico legista en su informe pericial (v. fs. 1069/1081 vta.) dictaminó: “Diagnóstico Psiquiátrico: Constituye un cuadro de: RVAN Reacción Vivencial Anormal Neurótica por Decreto 659/96 y a “Episodio Depresivo de Moderado a Severo”, ambas afecciones relacionadas con el hecho traumático. (...) Conclusiones: De acuerdo a examen psicológico-psiquiátrico realizado Diagnóstico por DSM IV Eje 1: Trastorno depresivo (de carácter reactivo)de moderado a grave, F32 1/2.. Se determina la existencia de 1) Por Baremo Decr. 659/96 Neurosis depresiva grave asociada a síntomas de ansiedad y trastornos afectivo volitivos, como cuadro crónico vinculado a los hechos relatados. Se diagnostica “Reacción Vivencial Anormal Neurótica (RVAN) con manifestaciones depresivas y de angustia”. Los hechos presentados ut supra, actuaron como entidad etiológica suficiente para producir los trastornos descriptos. Los estímulos dañinos recibidos impactaron en su psiquismo a nivel cognitivo, emocional afectivo, voluntad, con repercusión en su comportamiento y cuya localización anatómica corresponde al órgano del cerebro, desencadenando la enfermedad psíquica señalada” (v. fs. 1074/vta.).- No modifican las conclusiones expuestas los testimonios aportados por las demandadas. De esa manera, no coincido con la magistrada de grado respecto a la ponderación de las declaraciones de los testigos propuestos y el informe pericial medicopsicológico (conf. arts. 386, C.P.C.C.N. y 90 y 155, L.O.).- La demandada admitió expresamente en la contestación de demanda que la orientación sexual del Sr. V. era conocida por todos (v. contestación de demanda, a fs.- 128) y no se encuentra controvertido en autos que la relación de trabajo que vinculó a las partes quedó extinguida por decisión de la demandada instrumentada en la carta documento del 28/12/2010, cuyo texto reza: “(...) Prescindimos de sus servicios a partir del 22/12/2010 (...)” (v. fs. 105).- Los elementos precitados me llevan a formular las siguientes conclusiones: a) El actor se desempeñó para la demandada en calidad de docente y vicedirector desde el 1º/3/2004.- b) La orientación sexual del demandante era conocida por todos en el establecimiento educativo y que había decidido contraer matrimonio con el Sr. S. D.- c) Contemporáneamente, la demandada despidió al actor el 28/12/2010, sin invocación de causa (conf. arts. 386, C.P.C.C.N. y 90 y 155, L.O.).- Los hechos probados, analizados a la luz de los principios y reglas enunciados en el considerando II, delineados según los estándares allí enunciados, configuran indicios razonables de la posible existencia de una decisión empresarial dirigida a desprenderse de un trabajador con motivo de su orientación sexual.- La correlación temporal entre la decisión del actor de contraer matrimonio, seguido de su inmediato despido,

permite establecer, al menos indiciariamente, una relación de causa-efecto entre esos hechos, creándose así una apariencia o sospecha de que el despido impugnado pueda ser una represalia de la empleadora motivada por la decisión del actor de casarse con una persona de su mismo sexo y que ello tomara estado público.- Ante el panorama descrito, considero que la demandada no ha logrado demostrar que el despido del accionante hubiera tenido causas reales absolutamente extrañas a la mencionada represalia, de manera tal que puedan explicar objetiva, razonable y proporcionadamente por sí mismas la decisión extintiva, eliminando toda sospecha de que aquella ocultó la lesión de los derechos fundamentales del trabajador.- En efecto, considero que las circunstancias alegadas por la accionada no fueron debidamente acreditadas, ni que hubiera sido objetivas y configurativas de la decisión rupturista del 28/12/2010.- Dicho en otros términos, la sólo invocación por parte de la empleadora de que la decisión de prescindir de los servicios del actor obedeció a “que el demandante comenzó a presentar falencias durante el ciclo lectivo 2010” o a “ hablaba permanente por su teléfono celular” durante la clase (v. fs. 127) no bastan en este caso para demostrar objetivamente esas circunstancias, y mucho menos, para explicar objetiva, razonable y proporcionadamente por sí misma la decisión extintiva, eliminando toda sospecha de que el despido ocultó la lesión del derecho fundamental del trabajador.- Por tales motivos, no coincido con la jueza de grado respecto a la falta de acreditación de un panorama indiciario suficiente para deducir que la decisión de despedir al actor obedeció al móvil discriminatorio precitado.- Por otra parte, cabe agregar en apoyo de esta tesis que una vez establecida que la disputa interesa al trabajo del art. 14 bis de la Constitución Nacional, el principio protectorio que éste enuncia y el carácter inviolable de los derechos que reconoce, conducen con necesidad a la indisponibilidad y a la prohibición de renuncia de la aplicación de las normas que tutelan el trabajo “en todas sus formas”, vale decir, tanto al prestado en el ámbito público como en el privado (conf. C.S.J.N., Fallos: 335:729, 22/05/2012, “Iribarne, R. Antonio c/Estado Nacional (Honorable Senado de la Nación)”; M. 1948. XLII, 06/11/2012, “Martínez, Adrián Omar c/Universidad Nacional de Quilmes”).- Idéntica solución se impone por la aplicación del plexo normativo integrado por los arts. 12, 58, 259 y concs. de la L.C.T. y por el art. 2.e) de la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, máxime que el derecho a la no discriminación arbitraria ha ingresado en el dominio del jus cogens.- No modifica la conclusión expuesta la falta de intencionalidad lesiva de la demandada, toda vez que la vulneración de los derechos fundamentales no queda supeditada a la concurrencia de dolo o culpa en la conducta del sujeto activo; esto es, a la indagación de factores psicológicos y subjetivos de dificultosa comprobación. Este elemento intencional es irrelevante, bastando comprobar la presencia de un nexo de causalidad adecuado entre el comportamiento ilícito y el resultado prohibido por el ordenamiento jurídico.- Con estos parámetros considero que el despido dispuesto por la demandada constituye un acto discriminatorio que se encuentra tutelado, precisamente, por la normativa antidiscriminatoria.- De este modo, la situación descrita encuadra en la noción de la discriminación prohibida por el ordenamiento jurídico. Por ello, en virtud de todas las consideraciones expuestas, el despido del actor constituyó un acto discriminatorio, porque estuvo basado en un motivo prohibido por el ordenamiento jurídico.- El art. 1º de la ley 23.592 dispone: “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”.- Por otra parte, la exclusión del trabajador de la tutela consagrada en forma general por la ley 23.592 implicaría una violación de los principios de justicia social y de protección

del trabajo humano y del carácter compensatorio del Derecho del Trabajo, que supone el reconocimiento de los trabajadores como sujetos de preferente tutela constitucional (arts. 14 bis, 75, incs. 19 y 23, C.N.).- En apoyo de la solución propuesta, según jurisprudencia reiterada de nuestro más Alto Tribunal, la ley 23.592 es de naturaleza federal y reglamenta directamente un principio constitucional de tal magnitud que excede el concreto interés de la parte e involucra y afecta a toda la comunidad -art. 16 y concs., Ley Fundamental y pactos internacionales incorporados a ella- (Fallos 322:3578, 324:392 y sent. del 11/07/2006, "Triaca, Alberto Jorge c/Southern Winds Líneas Aéreas S.A.", pub. en E.D. del 25/10/2006, p. 6).- Por las razones expuestas, propicio revocar la sentencia de grado en este aspecto, y condenar a la demandada S. J. C. S. A. Educacional al pago de la reparación del daño material y moral producido al actor.-

IV. Por las razones expuestas, en atención a las características del caso y las razones expuestas en los anteriores considerandos, considero justo y equitativo fijar la indemnización por daño material y psicológico en la suma de \$ 500.000 y por daño moral en la suma de \$ 350.000, que totalizan la suma de \$ 850.000, que llevará intereses a la tasa establecida mediante Actas 2601, 2630 y 2658 CNAT, desde la fecha del despido hasta el efectivo pago (conf. art. 1738, C. Civil y Comercial de la Nación.; art.- 1º ley 23.592; arts. 165 del C.P.C.C.N. y 56 y 155 de la L.O.).-

V. 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 y determinarlas en forma originaria, por lo que resulta abstracto el tratamiento de las restantes apelaciones al respecto.- Conforme los términos en que fue trabado y resuelto el litigio, y que en la materia no cabe atenerse a criterios aritméticos sino jurídicos, considero justo y equitativo imponer las costas a la demandada, objetiva y sustancialmente 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 (que incluye su actuación ante el SECLO), de la demandada S. J. C. S.A. y de los perito contador y médico legista en el 15%, 11%, 5% y 5%, 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).-

VI. Conforme el modo de resolución de los recursos, postulo imponer las costas de alzada a cargo de la demandada vencida (conf. arts. 68 del C.P.C.C.N. y 155 de la L.O.), y regular los honorarios de la representación letrada de la parte actora y demandada en el 35% y 30% de lo que les corresponda a cada una de ellas, respectivamente, por su actuación en la instancia anterior (confr. ley 27.423).-

EL DOCTOR ENRIQUE NÉSTOR 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) Revocar la sentencia de grado y condenar a S. J. C. SOCIEDAD ANÓNIMA EDUCACIONAL a abonar a N. R. V. la suma de PESOS OCHOCIENTOS CINCUENTA MIL (\$ 850.000.-), que devengará los intereses fijados en el considerando IV desde el 28/12/2010 y hasta su efectivo pago; 2) Mantener la condena dispuesta en el punto III de la parte resolutive de la sentencia de grado y el rechazo de la acción contra las codemandadas J O S y L E M; 3) Dejar sin efecto la imposición de costas y las regulaciones de honorarios practicadas en la instancia anterior; 4) Costas y honorarios conforme lo propuesto en los considerandos V y VI del primer voto; 5) 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).-

Fdo.: Graciela Elena Marino - Enrique Néstor Arias Gibert
Citar: elDial.com - AAA853

Publicado el 08/05/2018

Copyright 2018 - elDial.com - editorial albrematica - Tucumán 1440 (1050) - Ciudad Autónoma de Buenos Aires - Argentina