

## **Discriminatorio el despido del trabajador que tenía una actividad política de relevancia.**

### **Sumario:**

1.-Corresponde considerar que el despido sin invocación de causa alguna fue discriminatorio en los términos de la Ley 23.592 y que en consecuencia es procedente la reinstalación, el pago de salarios caídos y de una indemnización por daño moral, al estar acreditado que desarrollaba una actividad política de importante envergadura y ella era de público conocimiento en tanto fue candidato a un puesto de relevancia.

2.-El hecho de haberse dispuesto que ha operado en el caso un despido susceptible de ser encuadrado en la órbita de la Ley 23.592, genera como consecuencia lógica, no sólo la reinstalación del trabajador en su puesto de trabajo, sino también la reparación del daño material sufrido que se traduce en el pago de los salarios caídos desde el distracto hasta la fecha de efectiva reinstalación.

3.-El despido debe ser considerado discriminatorio en tanto el empleador no acreditó la existencia de una causa objetiva y razonable, a los efectos de justificar el despido en razonable relación de contemporaneidad con su actividad política, siendo que las pruebas producidas ilustran de manera concordante y coincidente que desarrollaba una actividad política que era de público y notorio conocimiento, contraria a la conducción del organismo demandado (voto del Dr. Fera por sus fundamentos - mayoría).

### **Fallo:**

Buenos Aires, 29 de mayo de 2018. se procede a votar en el siguiente orden:

El Dr. Alvaro E. Balestrini dijo:

I- Contra el pronunciamiento dictado en la anterior instancia se alza la parte demandada a tenor del memorial obrante a fs.115/125 y vta., que mereció réplica de la contraria a fs. 128/130 y vta.

Como consecuencia de la vista conferida por este Tribunal, a fs. 136/140 se expidió el Sr. Fiscal General ante la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, a través del dictamen N° 77.448 del 7 de marzo de 2018.

II- Adelanto que, de compartirse mi voto, la queja principal que plantea la demandada no tendrá favorable recepción.

Sobre el particular, en primer lugar destaco que de las actuaciones se desprende que el actor ingresó a laborar para la demandada el día 18/6/2012, desempeñándose como Jefe de la Unidad de Atención Integral (U.D.A.I.) de la localidad de Alta Gracia, Provincia de Córdoba -ver relato desarrollado a fs. 6, que no fue objeto de desconocimiento categórico en el escrito de conteste, cfr. art. 356 del C.P.C.C.N.-.

Ello así, el día 14/1/2016 -a través de la resolución DEA 004-, la accionada decidió desafectar al accionante de sus funciones -ver resolución obrante en el legajo del trabajador, adjuntado por la propia recurrente, en el sobre reservado nro. 16.231-; circunstancia ésta que también luce corroborada por la declaración de la testigo Cuervo -ver fs. 95/96, Compañera de trabajo-,

quien afirmó que ". ni bien cambio el gobierno lo cambiaron de puesto y lo pusieron en orientación, tareas de orientador, que esas tareas eran de recepción de público .", siendo reemplazado en la jefatura por otra dependiente.

Finalmente, el 29/4/2016 la empleadora remitió pieza postal donde comunicó la extinción del vínculo, sin invocación de causa -ver instrumentos acompañados por ambas partes en el sobre de fs. 3 y a fs.40 -.

En tal marco fáctico pongo en relieve que en el año 2015 -esto es, poco tiempo antes de la modificación de tareas y del distracto- el actor fue candidato a intendente de la ciudad de Alta Gracia para las elecciones de septiembre de dicho año -cfr. [www.sumarioenred.com.ar](http://www.sumarioenred.com.ar) y [www.lavoz.com.ar](http://www.lavoz.com.ar), y declaración de Cuervo, quien reside en dicha localidad-; lo que, a mi modo de ver, denota claramente que el accionante desarrollaba una actividad política de importante envergadura y que la misma era de público conocimiento.

Esta actividad también es abonada por los dichos de Cuervo y Perez Aznar -ver fs. 99/100-, quienes - como bien señaló el Sr. Juez de grado- lo identifican como un referente político.

Agrego que Cuervo aludió expresamente a un clima de trabajo". feo porque había cambiado el gobierno . S entimos una suerte de persecución política."

Lo hasta aquí apuntado, a mi modo de ver, importa la constitución de indicios serios y significativos en orden a la cuestión central del debate -la actividad política denunciada en el escrito de inicio, que el accionante señala como el real motivo del despido dispuesto por la demandada (ver fs. 4 pto. VII / 12)-.

No soslayo que la apelante cuestiona dicha prueba testifical, pero lo cierto es que los argumentos que recién en el escrito recursivo vierte con relación a los dichos de los citados testigos, más allá de resultar tardíos -por cuanto los testimonios no fueron oportunamente impugnados (cfr. art. 90 de la L.O.)-, tampoco se exhiben idóneos a los fines pretendidos, puesto que no se indican contradicciones o imprecisiones de relevancia suficiente y que resulten determinantes para dilucidar la cuestión sometida a debate.


III- A partir del examen de los elementos obrantes en autos -como ya adelanté- arribo a idénticas conclusiones que el Sr. Magistrado de grado.

En tal sentido, el accionante invocó la existencia de prácticas discriminatorias y persecutorias y fundó su reclamo en las pertinentes normas legales, en especial, la ley 23.592 y, al respecto, el Alto Tribunal sostuvo que". el principio de igualdad y prohibición de discriminación ha alcanzado, actualmente, un nivel de máxima consagración y entidad: pertenece al jus cogens, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico. Así, por su carácter imperativo, rige en el derecho internacional general, en cuanto es aplicable a todo Estado, ya sea a nivel internacional o en su ordenamiento interno, independientemente de que sea parte o no de un determinado tratado internacional, por todos los actos jurídicos de cualquiera de sus poderes, e incluso de los particulares que actúen bajo su tolerancia, aquiescencia o negligencia. El principio, así considerado, acarrea, naturalmente obligaciones erga omnes de protección que vinculan a todos los Estados y a los particulares. Respecto de los primeros, dichas obligaciones, así como les imponen un deber de abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto, también les exigen la adopción de medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, lo cual implica, inter alias, el ejercicio de un deber especial de protección con respecto

a actuaciones y prácticas de terceros que bajo su tolerancia o aquiescencia, crean, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias. . Luego, pesa sobre el Estado, independientemente de cualquier circunstancia o consideración, la obligación de no tolerar situaciones de discriminación en perjuicio de los trabajadores en las

relaciones laborales privadas, ni permiten que los empleadores violen los derechos de los trabajadores o que la relación contractual vulnere los estándares mínimos internacionales. ." (C.S.J.N., "Alvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud S.A.s/ acción de amparo" , 7/12/10).

También se ha dicho que". La ley 23.592 reglamenta directamente un principio constitucional de la magnitud del art. 16 de la Constitución Nacional. Sobre todo cuando, por un lado, la hermenéutica del ordenamiento infraconstitucional debe ser llevada a cabo con 'fecundo y auténtico sentido constitucional'. y , por el otro, el trabajador es un sujeto de 'preferente tutela' por parte de la Constitución Nacional." (C.S.J.N., "Alvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud S.A. s/ acción de amparo", 7/12/10).

IV- Por su parte y con relación a las cargas probatorias en circunstancias como las que aquí se debaten el Máximo Tribunal, en el fallo "Pellicori" 

del 15/11/2011 (CSJN XLIV:489), determinó que frente a la dificultad probatoria originada en casos en que se invoca una situación de discriminación, ".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". Luego, continúa ".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. 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." En este orden de ideas agrego que en oportunidad de expedirse sobre cuestiones análogas, esta Sala ha sostenido que detrás en la instrumentación formal de un despido sin causa hay siempre un motivo o hecho detonante real que promueve la decisión de romper el vínculo ("Castro Erika Andrea c/ Casino de Buenos Aires S.A. Compañía de Inversiones en Entretenimientos S.A. U. T.E. s/ juicio sumarísimo", SD N° 16.920 del 11 de abril de 2011, del registro de esta Sala).

También cabe observar que en general los supuestos de discriminación no se producen "a la luz del día", es decir nadie va a admitir que discriminó, sino que aparecen solapados, a veces utilizándose otras figuras o situaciones que persiguen encubrir situaciones de discriminación. Si esta es la realidad, en función de ese mismo principio debe aceptarse la tesis que propicia en esta materia la producción dinámica de la prueba, como la inversión de la carga probatoria luego de aportarse indicios que permitan tener por presuntamente configuradas situaciones de discriminación (cfr. Roberto C. Pompa, "Nulidad del despido discriminatorio. En camino a su consolidación", Revista La Causa Laboral N° 41, p.11).

V- En definitiva, desde la óptica de lo hasta aquí expuesto y de acuerdo al panorama probatorio "ut supra" reseñado, en el caso particular encuentro liminarmente demostrado en autos "el cuadro indiciario" que se requiere para poder afirmar que el actor ha sido víctima de un accionar discriminatorio y que el cese del contrato de trabajo dispuesto a instancia de la demandada -sin invocación de causa- no tuvo otra motivación que su comprobado activismo político; máxime que la accionada, como contrapartida, no ha aportado en autos elemento probatorio alguno que desvirtúe las invocaciones del actor.

Por ello, en virtud de lo normado por la ley 23.592, propongo confirmar la sentencia de grado en cuanto ordena la reinstalación del trabajador en las condiciones establecidas por el Sr. Magistrado a fs. 111 pto. III -no objetadas específicamente por las partes, cfr. art. 116 de la L.O.-.

VI- En el marco de lo resuelto en los apartados precedentes, las consideraciones formuladas respecto de la modalidad de contratación del accionante carecen de trascendencia para dirimir el conflicto que suscita

esta contienda, puesto que el nudo de la cuestión en debate -en concreto- no se refiere a la calificación jurídica del vínculo ni la determinación de su naturaleza, sino que -esencialmente- lo que se pretende es que se sancione un acto discriminatorio con fundamento en lo previsto por la ley 23.592 y demás disposiciones invocadas por el actor en el inicio.

VII- Resta señalar que el disenso que introduce la recurrente en torno a la condena por indemnización por daño moral y salarios caídos, decidida en la anterior instancia tampoco será receptado.

Sobre la temática, es dable resaltar que la reparación del daño material y moral sufrido por aquél que resultó víctima de un acto discriminatorio está prevista en el mismo plexo normativo de concreta aplicación al caso -art.1 de la ley 23592-.

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, no sólo la reinstalación del trabajador en su puesto de trabajo, sino también la reparación del daño material sufrido que, como bien dispuso el Sr. Juez, se traduce en el pago de los salarios caídos desde el distracto hasta la fecha de efectiva reinstalación.

Agrego que ello constituye una lógica derivación de la nulificación de la medida rescisoria, pues lo resuelto en el punto por aplicación de la ley 23.592 y demás disposiciones citadas no implica ni más ni menos que -como dijera este Tribunal en otra ocasión- ". considerar la subsistencia del vínculo laboral y, por ende, de conformidad con lo normado por el art. 103 de la L.C.T., la procedencia de los salarios caídos hasta la efectiva reinstalación." (cfr. Sala IX, "Espinosa, Raúl Marcos c/ Fate S.A s/ Juicio sumarísimo" , Sent. Def. Nro. 16.136 del 18/3/10).

Por otra parte y conforme -reitero- lo dispone la propia norma en cuestión, corresponde reparar el daño moral sufrido por el dependiente por las circunstancias propias del despido decidido y que se reputa nulo. 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 propias de la cuestión, 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.

VIII- Propicio imponer las costas de la Alzada a la demandada vencida (cfr. art.68, primera parte, del C.P.C C.N.); y regular los honorarios de las representaciones letradas de las partes actora y accionada en el 25% de lo que a cada una le corresponda percibir por su actuación en la anterior instancia (art. 14 de la ley 21.839).

El Dr. Mario S. Fera dijo:

Comparto la solución aconsejada por mi distinguido colega preopinante Dr. Alvaro Edmundo Balestrini, pero estimo pertinente expresar en los siguientes términos el fundamento de mi voto concurrente.

En efecto, ciñéndome estrictamente a la forma en que quedó trabada la litis, los hechos y las pruebas producidos en estos actuados corresponde confirmar el decisorio de grado, por cuanto desde la perspectiva con la que hace algunos años entendí que correspondía apreciar los reclamos de discriminación (cfr. Sala VI, S.D. N° 59.602, de fecha 31/05/2007, recaída en autos "Troncoso, Sergio Luis c/Argencard S.A. s/Despido"; perspectiva concordante con la adoptada por el Alto Tribunal en la causa " Pellicori Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ Amparo" del 15/11/11, Fallos 334:1387), considero que los elementos de juicio acompañados a esta causa aportan indicios razonables y suficientes que permiten inferir la existencia del comportamiento que el demandante endilgó a su empleadora, esto es, que el despido encubrió un accionar discriminatorio motivado por razones

políticas.

En tal sentido, frente a la dificultad probatoria originada en casos como el de autos, en los que se invoca una situación de discriminación, la Corte Suprema de Justicia de la Nación -desde una perspectiva coincidente con la aludida en el párrafo

precedente- ha dicho que ".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" (in re fallo "Pellicori" citado).

En el caso advierto que la demandada no acreditó la existencia de una causa objetiva y razonable, a los efectos de justificar el despido del actor en razonable relación de contemporaneidad con su actividad política. Considero, en cambio, que las pruebas producidas -analizadas por mi colega preopinante y que doy aquí por reproducidas- ilustran de manera concordante y coincidente que el Sr. Geremía desarrollaba en el ámbito de la ciudad de Alta Gracia, Provincia de Córdoba, una actividad política que era de público y notorio conocimiento, contraria a la conducción del organismo demandado.

En consecuencia, las particularidades del presente caso en el que se ha demostrado la actividad política del actor, en los términos que quedaron expuestos en el fallo de primera instancia y que se detallan en el voto precedente, el despido sin expresión de causa decidido por la demandada y la orfandad probatoria en pos de formar una convicción distinta de la postura inicial, me conducen a sostener que -en la especie- se verifica un presupuesto eficaz para aplicar la ley 23.592, dirigida a sancionar el avasallamiento de derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional.

Por lo expuesto, estimo que corresponde confirmar el decisorio de grado.

El Dr. Roberto C. Pompa : no vota (art. 125 de la L.O.).

A mérito del acuerdo al que se arriba, el Tribunal RESUELVE: I) Confirmar la sentencia de grado en cuanto ha sido materia de recurso y agravio.

II) Costas de la Alzada a la demandada. III) Regular los honorarios de la representación letrada de las partes actora y accionada en el 25% de lo que a cada una le corresponda por lo actuado en la anterior instancia.

Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

Mario S. Fera

Juez de Cámara

Álvaro E. Balestrini

Juez de Cámara

Ante mí.

Guillermo F. Moreno

Secretario de Cámara



