

## **González, Gerardo Damián vs. Asociación del Fútbol Argentino s. Despido**

CNTrab. Sala VI; 08/02/2022; Rubinzal Online; 70132/2014 RC J 595/22

### **Sumarios de la sentencia**

#### **Supuestos de injuria - Despido indirecto - Árbitro de fútbol - Negativa de trabajo - Falta de aptitud física - Cargas probatorias dinámicas**

Intimada la Asociación del Fútbol Argentino para que otorgue tareas al actor (árbitro), respondió que el accionante no se encontraba rindiendo sus pruebas físicas y que al desconocer su estado de físico, no podía ser designado para los partidos. Si bien la accionada rechazó la negativa de tareas y el trato discriminatorio en materia salarial invocado por el trabajador para darse por despedido, y encontrándose a su cargo la acreditación de tales extremos, lo cierto es que, sin perjuicio de lo normado por el art. 377, CPCCN, en materia probatoria, en virtud de la naturaleza de la cuestión debatida, rige con amplitud el principio de la carga dinámica de la prueba, bastando que el accionante proporcione indicios serios y suficientes de haber sufrido discriminación para que se invierta el "onus probandi" y se desplace hacia el empleador la carga de acreditar la legitimidad de su obrar. Siendo que el trabajador sostuvo que se encontraba en óptimas condiciones físicas para arbitrar, era la empleadora quien debió demostrar que la falta de dación de tareas se encontraba justificada en el hecho de que aquél "no se encontraba rindiendo sus pruebas físicas" y por no haberse presentado a la pertinente revisión. Así, la ausencia de constancias que permitan acreditar la falta de aptitud física del actor, o la inasistencia a los controles y revisiones médicas, o la falta de rendición por parte de éste de las pruebas técnicas o físicas, permiten colegir el incumplimiento por parte de la accionada de la obligación de dar ocupación (art. 78, LCT). Se revoca la sentencia de primera instancia y se estima justificada la medida rupturista adoptada por el actor.

#### **Trato discriminatorio**

En el responde la accionada reconoció un trato diferenciado a nivel salarial respecto otros árbitros de la misma categoría que el actor, que procuró justificar al amparo de lo previsto en el art. 81, LCT. De tal modo, se encontraba a su cargo probar las razones objetivas que justificaron dicha desigualdad, a fin de descartar la configuración de una conducta arbitraria y, al respecto, no existe en autos prueba idónea alguna que demuestre que la distinción salarial se fundó en razón objetiva alguna. En efecto, la accionada no ha acreditado que el tratamiento desigual en materia salarial hubiese obedecido a razones objetivas, en tanto no demostró las causas que originaron tal diferenciación, por lo que la percepción por parte del actor de un salario menor respecto de otros árbitros que ostentaban la misma categoría resulta a todas luces arbitraria y discriminatoria.

## **Texto completo de la sentencia**

En la Ciudad de Buenos Aires reunidos los integrantes de la Sala VI a fin de considerar los recursos deducidos en autos y para dictar sentencia definitiva en estas actuaciones, practicando el sorteo pertinente, proceden a expedirse en el orden de votación y de acuerdo con los fundamentos que se exponen a continuación.

LA DOCTORA GRACIELA L. CRAIG DIJO:

I- Contra la sentencia dictada en la anterior instancia, que rechazó en lo principal la demanda entablada, recurre la parte actora, según escrito de fs. 332I/341I, que mereció réplica mediante escrito de fs. 344/349.

A fs. 329I/330I la perito contadora apela por reducidos los emolumentos que le fueron discernidos, haciendo lo propio la ex - representación letrada de la parte demandada (Dr. Mario Schmoisman) a fs. 332I.

II- Cuestiona el demandante la decisión de la magistrada de grado anterior de considerar injustificada la medida rescisoria por él adoptada. Sostiene al respecto que no se valoraron adecuadamente las pruebas colectadas. Estimo que le asiste razón en su planteo.

En efecto, del intercambio telegráfico habido entre las partes surge que con fecha 20/05/2014 el trabajador intimó a su empleadora a fin que "proceda a aclarar mi situación laboral, en tanto a pesar de encontrarme en óptimas condiciones físicas (he aprobado todas las pruebas físicas a las que he sido citado), me encuentro en perfecto estado de salud (he cumplido con citaciones a controles médicos), he concurrido a todas y cada una de las citaciones a clases técnicas, y con todas las obligaciones a mi cargo, y no obstante ello no vengo

siendo designado en partidos oficiales desde que decidiera intimarlos vía telegráfica el pasado mes de noviembre de 2013, para que se me reconozca la relación de dependencia, fraudulentamente encuadrada bajo un contrato de locación de servicios (...) En tal sentido, y de mantenerse en su conducta de no otorgarme tarea efectiva sin motivos fundado, se estaría vulnerando en mi caso su deber de garantizarme ocupación efectiva (art. 78 de la L.C.T.), configurándose injuria grave, y un grave perjuicio patrimonial (ante la importante reducción que he sufrido por no jugar) y moral (por encontrarme sindicado dentro del grupo de árbitros que decidieron intimidar por la regularización laboral y al pago de las diferencias salariales). También solicito se me aclare lo manifestado verbalmente cuando requerí explicaciones, en cuanto a que todos los que intimamos no volveríamos a dirigir, siendo ello una clara conducta discriminatoria y una represalia por haber reclamado por mis derechos laborales (...) Todo ello bajo apercibimiento, de persistir en sus incumplimientos, de considerarme injuriado y despedido bajo su exclusiva responsabilidad".

Con fecha 22/05/2014 la demandada respondió dicha intimación negando y rechazando los reclamos del trabajador (en particular, negó "que se deba aclarar situación laboral", "que se encuentre en las condiciones físicas mencionadas en la suya en responde", "que no fuera designado en razón de haber intimado por vía cablegráfica que se le reconozca relación de dependencia (los árbitros que la requirieron son designados según las necesidades del plantel, categoría y torneos)", y que "se encuentre violando el artículo 78 de la L.C.T. (atento la especificidad de la actividad, la época en que se juegan los torneos, entre otras causas)"), lo que motivó que éste se colocara en situación de despido indirecto mediante misiva de fecha 27/05/2014, invocando -entre otros incumplimientos Otrato discriminatorio y arbitrario contra su persona en represalia por haber intimado a la regularización de sus incumplimientos, dejándolo de designar en partidos oficiales y "no reconociendo mi derecho a la continuidad laboral con dación de tareas efectiva" y, asimismo, negativa de tareas por parte de la accionada y violación al artículo 78 de la L.C.T. en tanto "encontrándome en perfecto estado físico para cumplir funciones arbitrales, y habiendo aprobado prueba física, no se me ha designado en partidos".

Ahora bien, la accionada manifestó en el responde que el actor "no se encontraba rindiendo sus pruebas físicas" y que "al no haberse presentado o no haber cumplido con las pruebas a fin de conocer su estado de físico, no pudo ser designado" (ver fs. 84 vta.).

En tal marco, atento la forma y términos en los que quedó trabada la litis, si bien la accionada rechazó la negativa de tareas y el trato discriminatorio invocados por el trabajador en sustento del distracto, encontrándose a cargo éste la

acreditación de tales extremos, lo cierto es que, sin perjuicio de lo normado por el art. 377 del C.P.C.C.N. en materia probatoria, en virtud de la naturaleza de la cuestión debatida, rige con amplitud el principio de la carga dinámica de la prueba, en virtud del cual basta que con el accionante proporcione indicios serios y suficientes de haber sufrido discriminación, para que se invierta el "onus probandi" y se desplace hacia el empleador la carga de acreditar la legitimidad de su obrar.

De tal modo, en atención a las particularidades de la causa y el denominado principio de la carga dinámica de la prueba, era la empleadora demandada quien se encontraba en mejores condiciones para producir la prueba a fin de demostrar que no ha existido negativa laboral de su parte y que la falta de asignación de partidos tuvo su causa en razones fundadas y objetivas, extremo que no se advierte que haya logrado.

En efecto, siendo que el trabajador sostuvo que se encontraba en aptas y óptimas condiciones físicas para arbitrar, era la empleadora quien debió demostrar que la falta de dación de tareas se encontraba justificada en el hecho de que aquél "no se encontraba rindiendo sus pruebas físicas" - tal como manifestó en el responde-, y por no haberse presentado -pese a haber sido citado- a la pertinente revisión ni haber cumplido con las pruebas correspondientes a fin de conocer su estado de físico.

La falta de acreditación de tales extremos por parte de la accionada conduce a concluir que no se encuentra justificada la falta de dación de tareas de su parte y que, por ende, efectivamente existió negativa de tareas al trabajador, en tanto resulta incumplió con su deber de dar ocupación contemplado en el artículo 78 de la L.C.T. (norma ésta que expresamente dispone que "El empleador deberá garantizar al trabajador ocupación efectiva, de acuerdo a su calificación o categoría profesional"), el cual constituye una de las obligaciones esenciales a cargo del empleador en virtud del contrato de trabajo.

En efecto, la ausencia de constancias que permitan acreditar la falta de aptitud física del actor, o la inasistencia a los controles y revisiones médicas, y la falta de rendición por parte de éste de las pruebas técnicas y de las pruebas físicas pertinentes a fin de conocer su estado físico, permiten colegir el incumplimiento por parte de la accionada de la obligación de dar ocupación establecida por la norma en que se sustentó el distracto (cfr. artículo 78 de la L.C.T.).

En tal marco, estimo que el accionante ha logrado acreditar la negativa de tareas invocada en la comunicación del despido, lo que lleva a considerar justificada y ajustada a derecho la medida rupturista por él adoptada (cfr. art. 242, 246 y concordantes de la L.C.T.).

En efecto, demostrado en autos el incumplimiento invocado por el trabajador en

sustento del distracto -presupuesto ineludible para el progreso de su reclamo resarcitorio- cabe concluir que le asistió derecho a colocarse en situación de despido indirecto (cfr. art. 242, 246 y concordantes de la L.C.T.). De allí, entonces, cabe colegir que el actor tiene derecho a percibir las reparaciones indemnizatorias reclamadas (cfr. arts. 233, 233 y 245 de la L.C.T.).

III- En este contexto, propongo receptor favorablemente la pretensión bajo estudio, y hacer lugar a los reclamos indemnizatorios fundados en los artículos 232, 233, y 245 de la L.C.T. -los dos primeros con más la incidencia del SAC-, y al resarcimiento previsto por el artículo 2º de la Ley 25323, por encontrarse reunidos en la especie los presupuestos formales y sustanciales para su procedencia.

En efecto, de conformidad con lo analizado, ha quedado demostrado que la medida rupturista adoptada por el trabajador resultó justificada, y que la demandada, fehacientemente intimada (ver carta documento de fecha 27/05/2014) no abonó en término las indemnizaciones debidas a aquél, obligándolo a iniciar la presente acción judicial a fin de que se le reconozca su derecho, sin que se hayan invocado ni demostrado circunstancias que justifiquen la conducta de la empleadora en los términos del segundo párrafo de dicha norma.

Cabe admitir también el reclamo de los salarios correspondiente al mes de mayo de 2014, del SAC años 2012 y 2013, y del rubro antigüedad establecido por el CCT 126/75 (por el período no prescripto -24 meses-) por no obrar en autos documentación idónea que acredite su oportuna cancelación (cfr. art. 138 y sig. L.C.T.). A los efectos que pudieran corresponder, se destaca que en el ámbito en el que se dilucida el debate, se requiere inexcusablemente que se instrumenten los pagos mediante recibos firmados por el trabajador, confeccionados con el contenido mínimo que estable la normativa aplicable (cfr. arts. 138, 139, 140 y 142 de la L.C.T.), siendo dicho medio el idóneo para acreditar el pago de créditos laborales.

Resultan insuficientes a tal fin las constancias emergentes de los libros y registros que obran en poder de la demandada -y en función de los cuales la perito contadora efectuó el informe pericial contable-, las cuales tienen un valor relativo frente a la invocación de hechos como los que constituyen materia de controversia en esta contienda, por cuanto dichas constancias constituyen declaraciones unilaterales de la parte, que resultan inoponibles al trabajador, que no interviene ni en la confección ni el en control de los datos que allí se asientan. En efecto, la prueba pericial contable resulta, en principio, ineficaz a tales fines porque el experto no puede dar fe de que los recibos que, eventualmente, se le exhiban y que se atribuyan al trabajador, hayan sido suscriptos por éste, ni que

las constancias de los libros laborales documentando pagos se correspondan con la realidad, pues son atestaciones unilaterales inoponibles al trabajador.

También prosperará el reclamo de las diferencias salariales reclamadas con fundamento en el trato desigual a nivel salarial.

En efecto, en el responde la accionada reconoció un trato diferenciado a nivel salarial respecto otros árbitros de la misma categoría que el actor, que procuró justificar al amparo de lo previsto en el artículo 81 de la L.C.T. De tal modo, se encontraba a su cargo probar las razones objetivas que justificaron dicha desigualdad, a fin de descartar la configuración de una conducta arbitraria (cfr. art. 81 de la L.C.T.) y, al respecto, no existe en autos prueba idónea alguna que demuestre que la distinción salarial se fundó en razón objetiva alguna (cfr. art. 81 de la L.C.T.).

En efecto, la accionada no ha acreditado que el tratamiento desigual en materia salarial hubiese obedecido a razones objetivas, en tanto no demostró las causas que originaron tal diferenciación, por lo que la percepción por parte del actor de un salario menor respecto de otros árbitros que ostentaban la misma categoría resulta a todas luces arbitraria y discriminatoria (cfr. artículos 14 bis de la C.N. y 81 de la L.C.T.).

Al respecto cabe señalar que si bien la empleadora cuenta con amplias facultades de organización y dirección de la empresa (cfr. art. 64 de la L.C.T.), lo cierto es que tal como ha sostenido la Corte Suprema de Justicia en el caso "Ratto, Sixto y otro c/ Productos Stani S.A." (sentencia del 26/8/66), "el principio constitucional que asegura igual remuneración por igual tarea no es sino una expresión de la regla más general de que la remuneración debe ser justa", y a partir de esa idea, el Máximo Tribunal desarrolló consideraciones que reiteró y complementó en el caso "Fernández, Estrella c/Sanatorio Güemes S.A." (sentencia del 23/8/98), en el que se sostuvo que, en concordancia con la cláusula constitucional que lo sustenta, el principio constitucional de "igual remuneración por igual tarea" radica en consagrar un trato legal igualitario a quienes se hallen en una razonable igualdad de circunstancias. En otras palabras, el empleador puede abonar sumas diferentes a sus dependientes siempre que el tratamiento desigual se funde y obedezca a pautas objetivas, y lo cierto es que, en el caso, la accionada no ha logrado demostrar tales extremos, a fin de justificar el trato desigual en materia salarial respecto del actor con otros árbitros que ostentaban la misma categoría.

En cambio, no resulta procedente el reclamo de las vacaciones no gozadas años 2011, 2012 y 2013 con más la incidencia del SAC, pues conforme lo normado por el artículo 162 de la L.C.T., las vacaciones no gozadas no son compensables en dinero.

Por otra parte, en lo que respecta las vacaciones año 2013, cabe destacar que a la fecha de disolución del vínculo (27/05/2014), se hallaba vencido el plazo previsto por el artículo 154 L.C.T para su otorgamiento, y el trabajador no ejerció oportunamente el derecho que le acuerda el artículo 157 de dicho cuerpo legal, de modo que corresponde su desestimación.

Cabe desestimar también el reclamo de la indemnización prevista por el artículo 15 de la Ley 24013, en tanto no se formuló en el escrito inicial una exposición precisa y circunstanciada de los presupuestos fácticos (de hecho) y normativos (de derecho) exigibles, y en los que se fundó el pretendido reclamo (conf. art. 65 incs. 4º y 6º de la L.O.), limitándose el demandante a incluir en la liquidación practicada en el inicio (ver fs. 16 vta./17) una suma por dicho concepto, sin brindar mayores precisiones ni fundamento suficiente a los fines de su procedencia y admisión, lo cual impide tener por cumplidos respecto de este tópico los requisitos formales que debe contener una demanda (cfr. citado art. 65 de la L.O.).

En este sentido corresponde recordar que la mera inclusión de determinados rubros en la liquidación o la enunciación de una suma global como correspondiente a un concepto determinado no basta, como regla, para admitir el reclamo sobre el particular, dado que a la luz de lo normado por la citada norma (cfr. art. 65 de la L.O.), compete a la parte actora precisar los presupuestos de hecho de cada una de las pretensiones, extremo que -a la vista del nulo contenido del escrito de demanda en el aspecto que aquí interesa-, en el caso no se advierte cumplido.

IV- Ahora bien, a fin de calcular las acreencias reclamadas, adoptaré como base de cálculo la mejor remuneración mensual determinada por la perito contadora a fs. 232, correspondiente al mes de junio de 2013, que asciende a la suma de \$ 6.479,88.-

Consecuentemente, de acuerdo a la fecha de ingreso (01/03/2000) y la fecha de egreso del actor (27/05/2014) -ver fs. 234-, de prosperar mi voto, corresponde revocar en lo principal la sentencia dictada en la anterior instancia y hacer lugar a la demanda por despido entablada, la cual progresa por los siguientes rubros y montos, a saber: 1) indemnización por antigüedad: \$ 60.781,27.- (\$ 6.479,88.- x 67 %= \$ 4.341,51.- x 14, conforme tope convencional previsto para la actividad y doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Vizzoti, Carlos Alberto c/AMSA S.A. s/Despido"); 2) indemnización sustitutiva del preaviso (2 meses): \$ 12.959,76.-; 3) SAC sobre preaviso: \$ 1.079,98.-; 4) integración del mes de despido (4 días): \$ 836,11.-; 5) SAC sobre integración del mes de despido: \$ 69,67.-; 6) salario mayo 2014: \$ 5.643,76.-; 7) SAC años 2012 y 2013 (\$ 6.479,88.- x 2): \$ 12.959,73; 8) rubro antigüedad previsto en el

CCT 126/75 (por el período no prescripto -24 meses-): \$ 5.130.- (conforme lo reclamado en la demanda); 9) indemnización artículo 2° de la Ley 25323: \$ 37.863,39.-; 10) diferencias salariales por trato desigual en materia salarial: \$ 88.252,80.- (conforme lo reclamado en la demanda); con más el rubro que prosperó en origen -sin suscitar controversia ni cuestionamiento ante esta alzada, cfr. art. 116 de la L.O.-, a saber: 11) indemnización artículo 80 de la L.C.T.: \$ 3.938,18.-, todo lo cual arroja un total de \$ 191.651,26.-

V- Como corolario de la modificación que he dejado propuesta, de prosperar mi voto, corresponde revocar en lo principal la sentencia dictada en la anterior instancia y hacer lugar a la demanda por despido entablada, elevando el capital de condena a la suma de \$ 191.651,26.-, monto que llevará -desde que cada suma es debida y hasta su efectivo pago- los intereses establecidos en la anterior instancia, sin suscitar controversia ante esta alzada (cfr. art. 116 de la L.O.).

VI- En cuanto al reclamo de los certificados previstos por el artículo 80 de la L.C.T., toda vez que no se ha demostrado en la causa su oportuna entrega al trabajador, corresponde hacer lugar a la pretensión formulada en el inicio (ver fs. 13/14) -reiterada en el escrito recursivo- y, en consecuencia, condenar a demandada a hacer entrega al actor de dichos certificados, conforme los datos que se desprenden de la sentencia firme, dentro del plazo y bajo apercibimiento de aplicar las astreintes que eventualmente fije la sentenciante de grado en caso de incumplimiento (cfr. arts. 80 L.C.T., 804 del Código Civil y Comercial de la Nación, y 37 del C.P.C.C.N.).

VII- Atento la modificación propuesta y lo normado por el art. 279 del C.P.C.C.N., corresponde dejar sin efecto la distribución de costas y regulación de honorarios practicadas en la anterior instancia, y proceder a su determinación en forma originaria, adecuando ambos tópicos al nuevo resultado del litigio, lo cual torna de tratamiento abstracto el tratamiento de las apelaciones formuladas en torno a estos puntos.

A tal fin, sugiero imponer las costas de ambas instancias a cargo de la parte demandada que ha resultado vencida (cfr. art. 68 del C.P.C.C.N.).

En cuanto a las retribuciones de los profesionales actuantes, teniendo en cuenta el resultado del litigio, su valor económico, las pautas arancelarias de aplicación (arts. 6, 7 y conchs. de la Ley 21839 -modificada por Ley 24432), y lo normado por el artículo 38 de la L.O., como así también el mérito, calidad y extensión de las labores desarrolladas en la anterior instancia, estimo adecuado regular los honorarios de la representación letrada de la parte actora, y de la perito contadora, en el 16 % y 6 %, respectivamente, del monto total de condena, comprensivo de capital e intereses. Asimismo, propicio regular los honorarios de

la representación letrada de la parte demandada en el 14 %, del monto total de condena, comprensivo de capital e intereses, discriminado de la siguiente manera: 10 % a favor de la representación letrada actuante hasta fs. 256/258 (Dr. Mario A. Schmoisman); 1,5 % a favor de la representación letrada actuante entre fs. 265 y fs. 323 (Dres. Lattanzi, Gómez Barbella y Landa); y 2,5 % a favor de la representación letrada actuante desde fs. 323 vta. en adelante (Dres. Raffo Calderón Anselmi y Sepúlveda).

Asimismo, por las actuaciones desplegadas ante esta alzada, sugiero regular los honorarios de la representación letrada de cada parte, en el 30 %, para cada una de ellas, de lo que, en definitiva, les corresponda percibir por sus trabajos en la instancia anterior (cfr. L.A.).

**EL DOCTOR LUIS A. RAFFAGHELLI DIJO:**

Que adhiero al voto que antecede.

Por lo que resulta del acuerdo que antecede (art. 125 de la Ley 18345), el Tribunal

**RESUELVE:**

- 1) Revocar en lo principal la sentencia dictada en la anterior instancia, de conformidad con lo precedentemente expuesto, y hacer lugar a la demanda por despido entablada, elevando el capital de condena a la suma de PESOS CIENTO NOVENTA Y UN MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y UNO CON VEINTISEIS CENTAVOS (\$ 191.651,26.-), con más los intereses fijados en la anterior instancia;
- 2) Condenar a la demandada a hacer entrega al actor de los certificados previstos por el artículo 80 de la L.C.T., de conformidad con lo dispuesto en el apartado VI del presente pronunciamiento, dentro del plazo y bajo apercibimiento de aplicar las astreintes que eventualmente fije la sentenciante de grado en caso de incumplimiento;
- 3) Dejar sin efecto la distribución de costas y regulación de honorarios practicadas en origen, e imponer las costas de ambas instancias a cargo de la parte demandada;
- 4) Regular los honorarios de la representación letrada de la parte actora y de la perito contadora, por las actuaciones desplegadas en la anterior instancia, en el 16 % y 6 %, respectivamente, del monto total de condena, comprensivo de capital e intereses;
- 5) Regular los honorarios de la representación letrada de la parte demandada, por las actuaciones desplegadas en la anterior instancia, en el 14 %, del monto total de condena, comprensivo de capital e intereses, discriminado de la siguiente manera: 10 % a favor de la representación letrada actuante hasta fs. 256/258 (Dr. Mario A. Schmoisman); 1,5 % a favor de la representación letrada



actuante entre fs. 265 y fs. 323 (Dres. Lattanzi, Gómez Barbella y Landa); y 2,5 a favor de la representación letrada actuante desde fs. 323 vta. en adelante (Dres. Raffo Calderón Anselmi y Sepúlveda);

6) Confirmar la sentencia de grado en lo demás que decide y ha sido materia de apelación y agravios;

7) Regular los honorarios de la representación letrada de cada parte, por sus actuaciones ante esta alzada, en el 30 %, de lo que, en definitiva, le corresponda percibir por sus trabajos en la instancia anterior.

Oportunamente cúmplase con lo dispuesto en el art. 1º de la Ley 26856 y con la Acordada de la CSJN N° 15/2013.

Regístrese, notifíquese y vuelvan.

GRACIELA L. CRAIG - LUIS A. RAFFAGHELLI.