

LAS CARGAS PROBATORIAS CON INTENSIDADES DE ESFUERZOS DIFERENTES.

Por Jorge W. Peyrano.

El importante fallo del tribunal cimero nacional que nos han encomendado comentar presenta, varios aspectos interesantes para la glosa. Sin embargo, nos limitaremos –por no ser el área de nuestras preocupaciones científicas el Derecho del Trabajo- a analizar la vertiente procesal de lo decidido, certeramente esta vez, por nuestro máximo tribunal.

Una primera mirada hace pensar –y así lo han creído algunos enfoques que nos han precedido en el tiempo (1)- que se está ante una hipótesis de aplicación del mecanismo –predominantemente pretoriano, todavía- de la doctrina de las cargas probatorias dinámicas, conforme la cual debe correr con la carga de la prueba quien se encuentra en mejores condiciones fácticas, profesionales o técnicas para producirla (2); máxime cuando repetidas veces y con razón se la ha invocado y aplicado en terreno laboral (3). Es explicable dicha línea de pensamiento a partir de que en la especie –al igual que lo que acontece cuando reclama legítima intervención la carga probatoria dinámica- existe una notoria dificultad probatoria en cabeza de una de las partes (4), lo que justifica que ésta resulte “beneficiada” con la aplicación de dichos aligeramientos probatorios. Empero, concurre una razón claramente impositiva según la cual, a nuestro entender, el caso bajo la lupa no puede ser encuadrado como un supuesto de aplicación del ideario de la carga probatoria dinámica. Es que el desplazamiento de cargas probatorias que involucra el referido ideario –que afecta únicamente a la determinación del factor atributivo de culpa (5)- coloca el esfuerzo probatorio en cabeza de quien, de acuerdo a las reglas tradicionales de la distribución del onus probandi, no debía soportar dicha carga. Téngase en cuenta que dicho desplazamiento no disminuye la intensidad probatoria que debe cumplir tanto la parte afectada por el desplazamiento probatorio como su contraria, por lo que ambas (actor y demandado) deben generar una certeza moral plena en el órgano jurisdiccional acerca de los hechos y circunstancias cuya prueba se encuentra a cargo de ellas.

En la especie, en cambio, mientras la pretensa víctima de un acto discriminatorio debe asumir un esfuerzo probatorio de baja intensidad y limitado a probar que fue despedida en el marco de una situación que podría dar lugar a que el distracto hubiera sido por trato discriminatorio (6), será la contraria (la patronal) la que deberá probar cabalmente que el despido no obedeció a discriminación alguna sino a otros motivos. Resulta palmaria la diferencia de intensidades probatorias requeridas (7). Dicho de otro modo: en tanto que a la autoproclamada víctima de una discriminación le será suficiente con demostrar la verosimilitud de un distracto discriminatorio, al sindicato como victimario le incumbirá la prueba exhaustiva acerca de que la situación fáctica y jurídica en danza (el despido, en el caso) no obedeció a un proceder discriminatorio. Con palabras utilizadas por la decisión en comentario: “Así, a modo de conclusión, 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” (8).

La erudita decisión que venimos comentando hace especial hincapié para validar el nuevo esquema diferenciador de intensidades probatorias que consagra, en el entramado resultante de plurales tratados internacionales sobre Derechos Humanos a los cuales ha adscripto nuestro país. Efectivamente, todo lo suscripto en la materia por la Argentina nos torna partícipes de un verdadero *ius cogens* (9) que impera repeler vigorosamente todo aquello que pueda considerarse discriminatorio. Ello compagina, perfectamente, con la interpretación evolutiva a la que resulta acreedora la tutela de derechos humanos. Sobre el particular, se ha dicho lo siguiente: “ La interpretación propia evolutiva de tratados sucesivos de derechos humanos, inspirada por la identidad predominante de propósito de estos últimos, sólo puede venir a asistir cada vez más eficazmente a las supuestas víctimas, en búsqueda y necesidad de protección” (10). Y en el caso, claro está, la interpretación propiciada por nuestro más empinado tribunal legitima internamente una interpretación evolutiva que viene a favorecer a las víctimas de tratamiento discriminatorio en el plano laboral.

Obviamente, la convalidación de este nuevo artefacto procesal –al que se lo podría denominar, como reza el título, de las cargas probatorias con intensidades de esfuerzos diferentes- no sólo proviene del Derecho Internacional de los Derechos Humanos al que remite la Corte federal, sino también de una regla de la sana crítica –la que reza que lo diferente merece un tratamiento probatorio distinto- que justifica igualmente a la doctrina de las cargas probatorias dinámicas (11) y a esta nueva que establece que los esfuerzos probatorios pueden ser diferentes en casos especiales de dificultad probatoria; es decir que pueden ser desparejos entre sí y distintos de los corrientes.

En futuras entregas, examinaremos otros aspectos del nuevo instituto procesal al que ha dado nacimiento el trascendente fallo analizado, instituto que nace pujante gracias al fuerte impulso proveniente de una resolución que reconoce tan prestigiosa fuente.

NOTAS.

1. POSE, Carlos, “Sobre el sistema de inversión de cargas probatorias en los supuestos de despido discriminatorio”, comentario a fallo publicado en La Ley On line; KARPIUK, Héctor, “Distribución de la carga probatoria en caso de discriminación”, en La Ley, Boletín del 04 de noviembre de 2011.
2. PEYRANO, Jorge W., “Cargas probatorias dinámicas”, en La Ley, Boletín del 01 de agosto de 2011, p. 4.

3. MACHADO, José Daniel, “La doctrina de las cargas probatorias dinámicas y su aplicación al proceso laboral”, en Revista de Derecho Laboral, Editorial Rubinzal Culzoni, Año 2007-2, p. 281 y ss.
4. A ello alude expresamente el fallo en comentario.
5. PEYRANO, Jorge W., Ob. cit., p. 4: “ La doctrina que nos ocupa no encierra – contrariamente a lo que frecuentemente se piensa- una hipótesis de inversión probatoria completa. El aligeramiento probatorio que involucra sólo opera en algunas áreas (especialmente en lo que atañe al factor de atribución) y no en todas. Así, el demandante por una mala praxis quirúrgica correrá con la carga de probar varios puntos (que la intervención quirúrgica respectiva se realizó en tal o cual lugar, que los daños sufridos existieron y fueron tales o cuales, etc.), y el cirujano únicamente deberá alegar y demostrar las razones exculpatorias que le asisten”.
6. CAPÓN FILAS, Rodolfo, “Prueba de la discriminación laboral según la Corte”: “En este caso, para la Corte resultará suficiente, para quien invoca haber sido discriminado, acreditar hechos idóneos para inducir su existencia. En ese caso corresponde al demandado probar que la lectura de los hechos en nada refieren a la discriminación”, dado a conocer en Microjuris, MJ-DOC-5613-AR / MJD5613.
7. PERÉZ CRESPO, Guillermo, “Pellicori: otro fallo esencial en la nueva doctrina de la Corte”: “Y la proyección concreta del mismo a las acciones fundadas en la Ley 23.592 lleva necesariamente, en primer lugar, a reducir el grado de convicción que, respecto de la existencia del motivo discriminatorio, debe generar la prueba que recae sobre quien invoca ser víctima de dicho acto y, en segundo lugar –y a partir de lo anterior-, a modular de manera diferente la distribución de la carga de la prueba y la medida en que esta pesa sobre el demandado al que se imputa la responsabilidad por el acto de discriminación. En este señalamiento sobre la prueba reside lo esencial de “Pellicori”; a la doctrina que señala la necesidad de un mayor requerimiento probatorio para no afectar injustificadamente el poder del empleador, opone una reflexión medular sobre las serias dificultades probatorias por las que regularmente atraviesan las víctimas de los actos de discriminación para acreditar mediante plena prueba el motivo”, dado a conocer en Microjuris, MJ-DOC-5619-AR / MJD5619.
8. Conf. la resolución en comentario.
9. El *ius cogens*, de antiguo cuño romanista, encontró respaldo en la Convención de Viena sobre los Tratados de 1969. Se denomina *ius cogens* a las normas de Derecho Internacional Público inderogables e inmodificables por voluntad de los Estados. Sólo pueden ser alteradas por una disposición ulterior de Derecho Internacional Público al que se le reconozca igual carácter. No existe una catalogación precisa y exhaustiva de las disposiciones que lo integran.

10. CANDADO TRINDADE, Antonio, "Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el siglo XXI", Editora Jurídica de Chile, Santiago de Chile 2001, p. 39.
11. PEYRANO, Jorge W., Ob. cit., p. 5: "Empero, el fundamento que ha concitado mayores consensos es aquel que radica en que partiendo de la premisa de que sólo rige para casos excepcionales de dificultad probatoria, considera al imaginario de las cargas probatorias dinámicas una derivación de las reglas de la sana crítica, especialmente de la que establece que "lo diferente no puede ser valorado con el rasero del común", tal como se declarara en las Quintas Jornadas Bonaerenses de Derecho Civil, Comercial e Informático celebradas en Junín en octubre de 1992. Vale decir que el apartamiento de las reglas tradicionales distributivas del *onus probandi* se encuentra legitimado frente a una situación distinta de las habituales y por imperio de una de las reglas de la sana crítica".