

ESTADO LIBRE ASOCIADO DE PUERTO RICO
EN EL TRIBUNAL DE APELACIONES
REGIÓN JUDICIAL CAROLINA-HUMACAO
PANEL X

MARGARITA SANTIAGO
OROZCO

Apelada

v.

NATIONAL BUILDING
MAINTENANCE

Apelante

KLAN201600922

Apelación
procedente del
Tribunal de Primera
Instancia
Sala de Humacao

Civil. Núm.
HSCI201101384

Sobre:
Despido
Injustificado
Discrimen por razón
de Edad
Procedimiento
Sumario
(Ley Núm. 2 del 17
de octubre de 1961)

Panel integrado por su presidenta, la Juez Gómez Córdoba, la Jueza Grana Martínez y el Juez Bonilla Ortiz.

Bonilla Ortiz, Juez Ponente

SENTENCIA

En San Juan, Puerto Rico, a 31 de octubre de 2016.

I.

Compareció ante nosotros National Building Maintenance Corp. para pedirnos revocar, o en su defecto modificar una Sentencia dictada por el Tribunal de Primera Instancia, Sala de Humacao (foro primario, o foro apelado), mediante la cual se declaró ha lugar la demanda en su contra por despido injustificado y discrimen por razón de edad, y se le ordenó compensar a la reclamante acorde a las disposiciones de la Ley Núm. 100 del 30 de junio de 1959 (Ley 100), según enmendada, *infra*. La acción originalmente se entabló bajo el proceso sumario de la Ley Núm. 2, pero se ventiló por la vía ordinaria¹.

¹ Véase Resolución del 22 de octubre de 2012, págs. 36 - 37 del Apéndice del escrito apelativo.

II.

En septiembre de 2011, Margarita Santiago Orozco, presentó una demanda en contra de National Building Maintenance, Corp., (NBM, el patrono, o el apelante), por despido injustificado y discrimen por razón de edad. Alegó que fue despedida de sus funciones como "técnico en mantenimiento" en contravención con las leyes laborales aplicables, porque: 1) previo a su despido le dijeron que la compañía había decidido eliminar a los empleados viejos; y 2) empleados de menor antigüedad, con igual clasificación laboral, conservaron sus empleos. Sostuvo que su despido fue un acto discriminatorio, el cual le ocasionó daños emocionales que han requerido tratamiento.

En su contestación a la demanda, NBM explicó que rinde servicios de limpieza bajo contrato. Uno de sus clientes era Schering-Plough de Las Piedras (Schering), empresa que le solicitó una reducción en el número de empleados de mantenimiento que les proveían los servicios². Según sostuvo, a Santiago Orozco se le despidió a consecuencia de la reducción de personal solicitada por este cliente.

NBM reconoció haber conservado a empleados de menor antigüedad. Según alegó, ello obedeció a que dichos empleados, contrario a la querellante, poseían adiestramientos especializados en el área de producción y manufactura. También alegó haberle ofrecido a Santiago Orozco -por medio de su hija- la reinstalación en su empleo, oferta que ésta rechazó.

Surge del Informe con antelación al juicio, que las partes estipularon que la querellante laboró para

² Según se alegó, 30 empleados de NBM realizaban este servicio, pero Schering-Plough de Las Piedras pidió que se redujeran a 21.

NBM de forma ininterrumpida desde el 2 de diciembre de 2005 hasta el 30 de diciembre de 2009, fecha en que fue despedida. También estipularon que, a la fecha de su despido, Santiago Orozco tenía 49 años, y devengaba un salario básico de \$7.26 por hora.

En el referido Informe, la demandante detalló los siete empleados de menor antigüedad que conservaron sus trabajos. Por su parte, el patrono planteó que retuvo a esos siete empleados porque "realizaban tareas especializadas en el área de producción y manufactura tales como lavado, brillado y encerado de pisos, y remoción de drones de galones de rechazo de producto, lo cual requería destrezas particulares"³.

La carta de despido fue parte de la prueba estipulada en el juicio celebrado los días 19 y 20 de enero de 2016. Dicho documento lee como sigue:

Queremos informarle que el contrato entre Schering-Plough en Las Piedras y National Building Maintenance Corp., ha sido modificado y el mismo requiere una reducción.

A estos efectos, lamentablemente tendremos que prescindir de sus apreciados servicios, efectivo el 30 de diciembre de 2009.

Agradecemos los esfuerzos que como empleado(a) nos brindó y esperamos que en un futuro podamos contar nuevamente con sus servicios⁴.

Las partes también estipularon una tabla con los datos de las personas que retuvieron sus empleos con NBM, trabajando para Schering. De la tabla en cuestión surge que **el patrono retuvo a seis personas de 40 años o más, incluida una de 57 años**⁵. Surge también que **retuvo a siete empleados con menor antigüedad que Santiago Orozco**⁶.

³ Véase pág. 5 del Informe, pág. 93 del Apéndice.

⁴ Véase carta de despido, pág. 69 del Apéndice del escrito apelativo.

⁵ Wilfredo Rivera (57), Rosa Figueroa Agosto (46), María Flores Rodríguez (46), José M. Reyes González (43), Henry Rivera Navarro (45), y Danisse Rosado Rivera (40).

⁶ Omar García Serrano (24), José Ocasio Fonseca (24), Danisse Rosado Rivera (40), John mar García Serrano (24), William Cruz Delgado (22), José A. Méndez Carrasquillo (35), y Jaime J. López López (22).

En cuanto a la prueba testifical, por la parte demandante la única en declarar fue Santiago Orozco, quien durante su relato aseguró que todos los empleados de mantenimiento de la empresa hacían lo mismo; esto es, limpiar oficinas y baños, desinfectar, mapear, recoger y botar la basura⁷. Según sostuvo, José Rivera, quien era su supervisor en NBM, le había dicho que la empresa había decidido que "todo personal viejo lo querían ver fuera de la compañía"⁸.

Al ser contrainterrogada, la demandante reconoció no haber recibido ningún adiestramiento para ejercer sus funciones, y que su trabajo era dentro de las oficinas⁹. Aceptó que dentro de Schering había un área de manufactura y producción en la que trabajaban otras personas, y que ella no sabía si esas personas habían recibido adiestramientos¹⁰. Reconoció también que no todas las personas hacían el mismo trabajo suyo¹¹.

Santiago Orozco aceptó que, luego de radicar una querrela en la Unidad Antidiscrimen, a través de su hija le ofrecieron volver a trabajar en la empresa; pero ella no contestó¹². Posteriormente José Rivera, quien era su supervisor, la llamó para ofrecerle trabajar unas horas, pero no le dijo nada concreto¹³. Reconoció que no aceptó por entender que hacerlo perjudicaba su querrela ante la Unidad Antidiscrimen¹⁴.

Sometido el caso por la parte demandante, testificaron por el patrono Jomair Bermúdez Avilés, directora de Recursos Humanos de NBM, y José Rivera

⁷ Transcripción de la vista del 19 de enero de 2016, pág. 13.

⁸ Íd., págs. 17 - 18.

⁹ Íd., pág. 45.

¹⁰ Íd., pág. 46; págs. 59 - 60.

¹¹ Íd., pág. 60. En esta parte del testimonio, se hace alusión a su hija, quien trabajaba en el área de "documentación".

¹² Íd., pág. 62. Para esa fecha, su hija trabajaba para la misma empresa.

¹³ Íd., pág. 95.

¹⁴ Íd., pág. 115.

Rivera, quien era supervisor de NBM en el proyecto de Schering. La primera se limitó a autenticar ciertos documentos del expediente de Santiago Orozco, mientras que el segundo abundó sobre los detalles del despido.

Rivera Rivera explicó que el contrato con Schering consistía, entre otros, en proveerle servicios de mantenimiento y limpieza en áreas comunes (oficinas, cafetería y baños), así como en el área de manufactura y producción, la cual era más controlada y tenía un estándar de limpieza distinto¹⁵. Según detalló, los empleados a cargo de las áreas comunes tenían que barrer, limpiar, mapear, y botar la basura, mientras que los de manufactura y producción, además de esas funciones, tenían que esterilizar los cuartos limpios¹⁶. A estos últimos "se les hacían unas pruebas médicas adicionales, "fitting test", espirometría, se les daban unos adiestramientos que se los brindaba el personal directo de Schering Plough de producción y utilizaban unos equipos especiales"¹⁷.

Según sostuvo Rivera Rivera, la demandante estaba asignada al área de oficinas, y nunca trabajó en producción y manufactura por no tener los adiestramientos requeridos¹⁸. Al realizar los despidos se consideró si los empleados tenían o no estos adiestramientos; y las dos personas que despidieron fueron las que no los tenían y trabajaban en las áreas comunes¹⁹.

De otro lado, Rivera Rivera indicó que llamó a Santiago Orozco para ofrecerle una plaza que había

¹⁵ Transcripción de la vista del 20 de enero de 2016, pág. 9.

¹⁶ Íd., págs. 27 - 28.

¹⁷ Íd., pág. 33.

¹⁸ Íd., pág. 35.

¹⁹ Íd., pág. 68.

surgido en el proyecto, pero cuando lo hizo ésta se rió y le preguntó que "cómo era que ahora sí había una plaza para ella"²⁰. La plaza la ofreció cuando surgió una renuncia²¹.

Luego de evaluar la prueba ante sí, el foro primario emitió Sentencia. Formuló 47 determinaciones de hechos²², incluidas las siguientes:

- Schering solicitó a NBM una reducción de personal, y Rivera Rivera, quien no recibió adiestramiento o instrucción alguna sobre cómo hacerlo, se encargó.
- Todos los empleados que continuaron en el proyecto de Schering luego del despido de Santiago Orozco eran técnicos en mantenimiento, y siete tenían menor antigüedad y edad que ella. Estos siete estaban asignados al área de manufactura y producción de Schering, pero tenían la misma clasificación ocupacional.
- Según Rivera Rivera, los encargados de manufactura y producción se distinguían porque tenían que esterilizar los cuartos. Santiago Orozco tenía la capacidad de ser adiestrada en ello.
- El patrono alegó haber hecho una oferta de empleo a Santiago Orozco por medio de su hija; pero dicha oferta, contrario al despido, no se informó por escrito. Rivera Rivera dijo que la llamó dos veces por teléfono, y ella no contestó. Sin embargo, tenía su dirección y no le envió una carta con los detalles de la oferta.
- No surge de la prueba que la oferta de empleo, si se materializó, hubiese sido incondicional; es decir, que

²⁰ Íd., pág. 89.

²¹ Íd., pág. 166.

²² Incluimos sólo las determinaciones más relevantes para atender las controversias ante nuestra consideración, y ninguna de ellas es textual.

no hubiera estado sujeta a renunciar a la reclamación ante la Unidad Antidiscrimen.

Apoyándose en las antedichas determinaciones, el foro primario concluyó que "National no probó la justificación del despido de Santiago Orozco ni controvirtió la presunción y la prueba de discrimen presentada...". Según el juzgador de hechos, la demandante "demostró que la determinación de despedirla carecía de justificación, pues ella tenía exactamente la misma clasificación ocupacional que tenían sus compañeros que permanecieron trabajando, técnico de mantenimiento. Salvo que siete (7) de esos compañeros tenían menos edad y antigüedad que la querellante"²³. También encontró probado que Santiago Orozco sufrió angustias mentales, las cuales valoró en \$15,000.

Al amparo de las disposiciones de la Ley 100, *supra*, el foro primario ordenó reinstalar a Santiago Orozco en su empleo²⁴, y pagarle el doble de los salarios dejados de devengar desde su despido y hasta su reinstalación. También ordenó pagarle el doble de las angustias mentales sufridas, así como un 25% de honorarios de abogados, e intereses legales.

Inconforme, NBM compareció ante nosotros. Imputó al foro primario la comisión de los siguientes errores:

1. Concluir que existió ánimo discriminatorio en el despido, a pesar de que NBM rebatió la presunción.

²³ Véase pág. 15 de la Sentencia apelada, pág. 16 del Apéndice del escrito apelativo.

²⁴ Aunque el contrato con Schering - Plough se canceló en el 2012, el foro primario entendió que, dado que NBM tenía otros clientes, o proyectos, debía contratarla para alguno de ellos; en específico, para el que ubicara más cerca de su hogar.

2. Determinar que NBM no demostró justa causa para el despido, que no siguió el orden de antigüedad.
3. Determinar que NBM no hizo una oferta de empleo a la querellante porque la misma no constó por escrito y no surge que haya sido incondicional.
4. No descontar ciertas partidas de la cuantía de daños económicos²⁵, y determinar que tal cuantía se computa hasta la reposición del empleo.
5. Valorar los daños morales en una cuantía exageradamente alta.

La apelada no compareció dentro del término para hacerlo²⁶. Ocho días después de vencido el término para oponerse, presentó una solicitud de prórroga en la que no alegó justa causa²⁷. Al amparo de la Regla 72(B) denegamos la solicitud presentada fuera del término para comparecer. Sin embargo, estudiamos en detalle el expediente ante nuestra consideración, incluidas las querella y la contestación a esta, así como el Informe de Conferencia Preliminar que incluyó las teorías de ambas partes. También analizamos la transcripción de la vista en su fondo. Con el beneficio de un expediente bastante detallado, pasamos a exponer el Derecho aplicable para atender las controversias ante nuestra consideración.

III.

A. Despido injustificado.

La Ley Núm. 80 de 30 de mayo de 1976 (29 LPRA sec. 185a et seq.), conocida como Ley de despido injustificado (Ley 80), fue creada con el fin primordial de proteger, de manera más efectiva, el

²⁵ En específico, las partidas recibidas por concepto de cupones de alimentos y salarios devengados a partir de mayo de 2015.

²⁶ El plazo para presentar su oposición venció el 3 de octubre de 2016.

²⁷ Simplemente se sostuvo que no se había podido concluir el escrito por haber "tenido que comparecer a múltiples vistas y preparar otros escritos..."

derecho del obrero puertorriqueño a la tenencia de su empleo. *Rivera Figueroa v. The Fuller Brush Co.*, 180 DPR 894, 903 (2011). Fue promulgada, además, para desalentar la práctica de despedir a los empleados de forma injustificada y otorgarle a los trabajadores remedios justicieros y consubstanciales con los daños causados por un despido injustificado. Exposición de Motivos de la Ley Núm. 80, *supra*; *SLG Zapata-Rivera v. J.F. Montalvo*, 189 DPR 414, 424 (2013); *Feliciano Martes v. Sheraton*, 182 DPR 368 (2011).

"Lo que la reglamentación contra el despido injustificado pretende es desalentar y penalizar la práctica de cesantear a empleados por razones que no tienen que ver con su desempeño en las labores o las necesidades del negocio", C.R. Carrión Crespo, *Los remedios exclusivos en el despido injustificado y el accidente del trabajo: Legislación protectora del patrono*, 32 Rev. Jur. U.I.P.R. 89, 106 (1997), citado en *Figueroa Rivera v. El Telar Inc.*, 178 DPR 701, 706 (2010)²⁸. En este sentido, se entiende que hay justa causa para el despido cuando éste "tiene su origen, no en el libre arbitrio o capricho del patrono, sino aquella vinculada a la ordenada marcha y normal funcionamiento de la empresa en cuestión". *Reyes Sánchez v. Eaton Electrical*, 189 DPR 586, 598 (2013). Así, habrá justa causa si se configuraron actuaciones imputables al obrero, de las cuales se entiende que éste provocó su despido; o, si se han dado situaciones como cierre de operaciones, reorganizaciones y reducciones de personal, que son de tal naturaleza que el despido resulta prácticamente inevitable. *Íd.*

²⁸ Sentencia del Tribunal Supremo.

De alegarse como justa causa situaciones empresariales, inimputables al obrero, habrá que dar preferencia para permanecer en el empleo a los obreros de más antigüedad. (29 LPRR sec.185c). Esto, "salvo que haya una diferencia clara o inconcursa [sic] a favor de la eficiencia o capacidad de trabajadores comparados en cuyo caso prevalecerá la capacidad". A. Acevedo Colom, *Legislación Protectora del Trabajo Comentada*, 6t ed., San Juan, P.R., Ramallo Printing Bros., 1999, págs. 190, citado en *Figueroa Rivera v. El Telar, Inc.*, *supra*, pág. 709.

Al amparo de la Ley 80, *supra*, existe una presunción de que el despido fue injustificado, y el peso de la prueba recae sobre el patrono, quien tendrá que demostrar la existencia de justa causa. *Rivera Figueroa v. The Fuller Brush Co.*, *supra*. Por estar investida de alto interés público, esta presunción sólo podrá derrotarse con prueba "amplia y vigorosa", por lo que "el empleado cobijado por la presunción podría prevalecer en el pleito sin más evidencia que la misma presunción". *Íd.*, pág. 912.

De concluirse que el despido fue injustificado, la Ley 80, *supra*, establece como remedio una indemnización progresiva, conocida como la mesada. Esta indemnización "es el remedio exclusivo para los empleados despedidos injustificadamente cuando no exista alguna otra causa de acción al amparo de otras leyes que prohíban el despido y concedan otros remedios". *García v. Aljoma*, 162 DPR 572, 597 (2004).

De otro lado, la Ley 80, *supra*, dispone para el pago de honorarios de abogados a base de un 15% de la totalidad de la compensación, o un mínimo de cien

dólares (\$100). *Hernández Maldonado v. Taco Maker*, 181 DPR 281 (2011). Se podrá conceder una suma mayor siempre que: 1) el abogado lo solicite mediante un memorando juramentado en el que detalle las horas trabajadas y la tarifa a ser cobrada; 2) El juzgador consigue por escrito las razones para conceder la cantidad solicitada. *Íd.*, pág. 298.

B. El discrimen en el empleo

La Ley 100, según enmendada (29 LPRA sec. 146, et al.), conocida como Ley de Discrimen por razón de edad, raza, color, sexo, origen o condición social, prohíbe toda acción discriminatoria de un patrono contra su empleado, entre otros, por razón de su edad. Bajo las disposiciones de esta ley, en ausencia de justa causa para el despido se presume que éste fue discriminatorio. Art. 3 de la Ley 100, 29 LPRA sec. 148; *Ramos Pérez v. Univisión*, 178 DPR 200, 222 (2010). Sin embargo, para que se active esta presunción, el reclamante debe establecer un caso *prima facie* de discrimen. *López Fantauzzi v. 100% Natural*, 181 DPR 92, 121 (2011).

En virtud de lo antes señalado, el Tribunal Supremo ha destacado que, en aquellas situaciones en que un empleado inste una acción al amparo tanto de la Ley 80, *supra*, como de la Ley 100, *supra*, para que se active la presunción de que el despido fue discriminatorio, el empleado deberá demostrar "primero, que hubo un despido o acto perjudicial; segundo, que éste se realizó sin justa causa; y tercero algún hecho base que lo ubique dentro de la modalidad de discrimen bajo la cual reclama". *Íd.*, pág. 123; *Ramos Pérez v. Univisión, supra*, pág. 222;

S.L.G. Hernández-Beltrán v. TOLIC, 151 DPR 754, 775 - 776 (2000). Es decir, que el peso de la prueba corresponde inicialmente al empleado. *López Fantauzzi v. 100% Natural*, *supra*, pág. 122.

Para que se active la presunción de que el despido fue discriminatorio, corresponde al empleado desfilas prueba en torno a **ciertos hechos básicos que configuren la modalidad de discrimen imputada, a fin de que el juzgador tenga, en términos generales, una base racional y motivos para inferir que el despido fue discriminatorio.** *Díaz v. Windham Hotel Corp.*, 155 DPR 364, 387 - 389 (2001). Probado lo anterior es que el peso de la prueba recae sobre el patrono. *López Fantauzzi v. 100% Natural*, *supra*.

Activada la presunción, el patrono podrá rebatirla **probando que la existencia del discrimen es menos probable que su inexistencia.** *Odriozola v. S. Cosmetic Dist. Corp.*, 116 DPR 485, 502 (1985). Ello podrá hacerlo de tres maneras: (1) derrotar el hecho básico (la ausencia de justa causa); (2) destruir el hecho presumido (que el despido fue por causa de motivos discriminatorios); o (3) destruir el hecho básico y el presumido a la vez. *López Fantauzzi v. 100% Natural*, *supra*, pág. 124.

De rebatirse la presunción de discrimen, el empleado nuevamente tendrá oportunidad de demostrar la existencia del discrimen, aunque sin el beneficio de la presunción inicial. *S.L.G. Hernández-Beltrán v. TOLIC*, 151 DPR 754, 775 (2000). Es decir, que el empleado tendrá que probar hechos específicos de los cuales surja el discrimen. *Íd.* Sólo si queda probado que el patrono incurrió en conducta discriminatoria

contra el empleado, tendrá que indemnizarlo por los daños que ello le hubiera ocasionado. *Mestres Dosal v. Dosal Escandón*, *supra*, pág. 69; 29 LPRA sec. 146.

Por lo antes indicado, si el empleado presentó una acción conjunta bajo la Ley 80, *supra*, y la 100, *supra*, y **quedó demostrado que no hubo discrimen, pero no se probó justa causa para el despido, el tribunal deberá concluir que el despido fue injustificado y el empleado tendrá derecho exclusivamente a los remedios bajo la Ley 80.** *Díaz v. Wyndham Hotel Corp.*, *supra*, pág. 391. Por el contrario, si se determina que el despido fue discriminatorio, entonces el empleado tendrá derecho a los remedios establecidos en la Ley 100, *exclusivamente. Íd.*

C. Apreciación de la prueba

En ausencia de error manifiesto, pasión, prejuicio o parcialidad, los tribunales apelativos no debemos intervenir con la apreciación de la prueba hecha por el Tribunal de Primera Instancia, ni sustituir su criterio por el nuestro. Regla 43.2 de Procedimiento Civil, 32 LPRA Ap. V; *Rivera Menéndez v. Action Services*, 185 DPR 431, 448-449 (2012). Ahora bien, “[e]l arbitrio del juzgador de hechos es respetable, mas no absoluto”. *Rivera Pérez v. Cruz Corchado*, 119 DPR 8 (1987). Si de un examen de la prueba se desprende que el juzgador descartó injustificadamente elementos probatorios importantes o se basó su determinación en testimonios improbables o imposibles, se justifica la intervención del tribunal apelativo con la apreciación de la prueba. *C. Brewer PR, Inc. v. Rodríguez*, 100 DPR 826, 830 (1972).

IV.

NBM acudió ante nosotros para pedirnos revocar o modificar la Sentencia apelada, por entender que la misma no era procedente en Derecho. Luego de analizar el expediente ante nuestra consideración, incluida la transcripción del juicio en su fondo, concluimos que al apelante le asiste la razón en parte. Por tal motivo, **MODIFICAMOS** la determinación a la que llegó foro primario. Veamos.

Cuando se insta una acción al amparo tanto de la Ley 80, *supra*, como de la Ley 100, *supra*, el empleado debe demostrar, además de que hubo un despido injustificado, que tuvieron lugar ciertos hechos básicos que configuren **una base racional y motivos para inferir que el despido fue discriminatorio**. *Díaz v. Windham Hotel Corp., supra*. En este caso, Santiago Orozco alegó que su despido fue discriminatorio, pero no cumplió con el estándar de prueba exigido para así demostrarlo.

Como parte de la prueba estipulada por las partes está una tabla que incluye los nombres, edades y fecha de contratación de los empleados que permanecieron trabajando con NBM para el proyecto de Schering tras el despido de la apelada. De dicha tabla surge con claridad que el patrono retuvo en su plantilla a una persona casi una década mayor que Santiago Orozco, además de varias personas contemporáneas en edad; esto es, empleados de 40 años o más.

Las partes también estipularon que, cuando se despidió a la demandante, ésta tenía 49 años, y que había trabajado para NBA por cinco años. Es decir, que a la fecha en que se la contrató esta estaba dentro

del rango de edad que entiende la ubica en una categoría protegida por la Ley 100, *supra*.

De otro lado, si bien es cierto que alegó que su supervisor le había dicho que en la empresa iban a deshacerse de todos los "viejos"; ello no es cónsono con lo que se le informó en la carta de despido que se le entregó. Tampoco es cónsono con la información que surge de la antedicha tabla con el listado de los empleados que permanecieron en la empresa. Es más, en ningún momento se alegó ni se presentó evidencia en torno a que a ella u a otros empleados despedidos les hubieran llamado "viejos".

Si bien es cierto que los empleados de menor antigüedad que el patrono retuvo son también menores que Santiago Orozco, entendemos que ese hecho, por sí sólo, no es suficiente para demostrar un caso de discriminación al amparo de la Ley 100, *supra*. Tal como indicamos en los párrafos precedentes, del listado total de empleados que NBM conservó surge con claridad que retuvo a varias personas de sobre cuarenta años, y de hecho contrató a la propia demandante cuando estaba ya en ese rango de edad. Adicional a ello, el apelante alegó, y **el foro primario encontró probado que las siete personas que conservaron sus trabajos se desempeñaban en el área de manufactura y producción, y poseían adiestramientos con los que no contaba Santiago Orozco.** Es decir, que hubo un motivo claro y objetivo, independiente a la edad, por el cual la empresa optó por retener a estos empleados.

Lo antes indicado es base suficiente para que la reclamación al amparo de la Ley 100, *supra*, resultara improcedente en Derecho. Ahora bien, ello no

necesariamente es cierto en lo que respecta a la reclamación bajo la Ley 80, *supra*.

Según reseñamos en el apartado anterior, la Ley 80, *supra*, establece automáticamente una presunción de que todo despido fue injustificado. Dicha presunción sólo podrá derrotarse con prueba "amplia y vigorosa". Es decir, que "el empleado cobijado por la presunción podría prevalecer en el pleito sin más evidencia que la misma presunción". *Rivera Figueroa v. The Fuller Brush CO., supra*.

En este caso, no existe controversia en torno a que Schering solicitó a NBM que redujera el número de empleados que le proveían servicios de mantenimiento. Dado que la determinación de despedir empleados no fue una acción caprichosa o arbitraria del patrono, ello configuraría justa causa al amparo de la Ley 80, *supra*. Sin embargo, no podemos perder de perspectiva que esta misma ley establece que, de ser necesario el despido de empleados, es menester respetar el orden de antigüedad.

Surge del expediente del caso, que las partes estipularon que NBM retuvo a siete empleados con menor antigüedad que la demandante. En este sentido, el patrono alegó como justificación para no respetar el requisito de antigüedad impuesto por la Ley 80, *supra*, el hecho de que Santiago Orozco no contaba con los adiestramientos requeridos para desempeñarse en el área de manufactura y producción, con los que sí contaban los empleados retenidos.

El foro primario encontró probado que, en efecto, la demandante no contaba con los adiestramientos en cuestión, mientras que los siete empleados retenidos

sí. Sin embargo, independientemente de ello, entendemos que el patrono no demostró que el contar o no con estos adiestramientos fuera un criterio válido o suficiente para retener a unos sobre otros. Veamos.

Resulta claro del expediente ante nuestra consideración que NBM no presentó prueba alguna tendente a demostrar que Schering le hubiese pedido dar más importancia al área de mantenimiento y producción, o que le hubiese requerido retener a los empleados que ya tomaron los adiestramientos ofrecidos por esta compañía. Tampoco presentó prueba a los efectos de establecer que, para la fecha del despido de la demandante, Schering no hubiese contado con la capacidad de ofrecer el adiestramiento en cuestión. De hecho, el que a Santiago Orozco se le hiciera una oferta de reinstalación en el empleo con este mismo cliente apenas un mes después de haberla despedido nos aleja aun más de concluir que hubo que tomar la acción por falta de recursos para brindarle adiestramiento, o que era indispensable retener sólo a aquellos que ya contaran con dicha capacitación.

Aun si, como excepción al requisito de antigüedad impuesto por la Ley 80, *supra*, se pudiera tomar en consideración la capacidad de los empleados en caso de existir una diferencia clara entre éstos²⁹, en este caso el patrono en ningún momento levantó como defensa que Santiago Orozco rindiera un trabajo deficiente. De hecho, su propio supervisor la reconoció como una persona capaz para rendir su trabajo y, de ser adiestrada para ello, realizar las funciones de

²⁹ Ello se sostiene en *Figueroa Rivera v. El Telar, Inc.*, 178 DPR 701 (2010). Sin embargo, dicho caso es una Sentencia, no una Opinión, por lo que se trata de un dictamen persuasivo, y no vinculante.

aqueellos de menor antigüedad que retuvo. Por tal motivo, la excepción en cuestión no se configuró. Es decir, que no hubo justa causa para despedir a Santiago Orozco en lugar de a otro empleados de menor antigüedad que ella.

Surge de lo antes indicado que NBM no rebatió la presunción activada por la Ley 80, *supra*, de que el despido fue injustificado. Sin embargo, Santiago Orozco tampoco logró establecer que la acción obedeció a un discrimen por edad. Es decir, que **el despido fue injustificado pero no discriminatorio**. Por tal motivo, **la apelada tenía derecho exclusivamente a los remedios bajo la Ley 80**. *Díaz v. Wyndham Hotel Corp., supra*.

Tal como reseñamos en el apartado anterior, “[e]l arbitrio del juzgador de hechos es respetable, mas no absoluto”. *Rivera Pérez v. Cruz Corchado, supra*. Luego de revisar la totalidad del expediente ante nuestra consideración, a la luz del Derecho aplicable, entendemos que el foro primario erró al conceder remedios al amparo de la Ley 100, *supra*. Por ello, **MODIFICAMOS** la Sentencia apelada, a fin de que a Santiago Orozco se le concedan únicamente los remedios disponibles al amparo de la Ley 80, *supra*. Es decir, que tendrá derecho al remedio único de la mesada.

Si bien es cierto que, a manera de excepción, la Ley 80, *supra*, permite otorgar compensaciones adicionales a la mesada; en este caso no se configuró ninguna de las posibles excepciones. No se alegó conducta torticera alguna por parte de patrono, independiente del despido. Además, los presuntos daños sufridos por Santiago Orozco pudieron evitarse de haber aceptado la oferta de reinstalación en el empleo

que el patrono le hizo, sobre todo si tomamos en consideración que ésta se cursó apenas un mes después del despido.

De otro lado, al amparo de la Ley 80, *supra*, procede otorgar honorarios de abogados de un 15%. Pudieran otorgarse porcentajes mayores sólo si el abogado lo solicita mediante un memorando juramentado, y si el juzgador consigna por escrito las razones para acoger la petición. *Hernández Maldonado v. Taco Maker, supra*. No surge del expediente de este caso que se haya cumplido con estos requisitos, por lo que procede conceder un 15% de honorarios de abogado.

Compete aclarar que, si bien la parte apelante no cuestionó los honorarios de abogados impuestos, en este caso el modificar el porcentaje concedido no implica adjudicar un error no planteado, sino que es más bien una consecuencia de modificar el remedio concedido³⁰. Además, tal como ha aclarado nuestro Tribunal Supremo: "[e]n aras de impartir justicia un tribunal apelativo tiene la facultad inherente para considerar y resolver errores patentes que surjan de un recurso aun cuando los mismos no hayan sido levantados por las partes". *Vilanova et al. v. Vilanova et al.*, 184 DPR 824, 848 (2012); *Vega v. Yiyi Motors, Inc.*, 146 DPR 373 (1998); *Hons. Castro, Cabán v. Departamento de Justicia*, 153 DPR 302, 312 (2001); *López v. I.T.T. Intermedia* 142 DPR 857 (1997); *Ríos Quiñones v. Adm. Servs. Agrícolas*, 140 DPR 868 (1996); *Rodríguez Cruz v. Padilla*, 125 DPR 486 (1990); *Ab*

³⁰ Tal como explicamos, en este caso procedía desestimar la acción al amparo de la Ley 100, *supra*. Es dicha ley la que permite, a discreción del juzgador de hechos, conceder honorarios de abogados de hasta un 25%. Por el contrario, la Ley 80, *supra*, dispone para honorarios de abogados de un 15%. Aunque dicho monto pudiera elevarse, para hacerlo procede que así se solicite y consignar por escrito las razones para acoger la petición, cosa que en este caso no se hizo.

Intestato Marini Pabón, 107 DPR 433 (1978); *Santiago Cruz v. Hernández Andino*, *supra*; *Piovanetti v. Vivaldi*, 80 DPR 108, 121 (1957).

Lo antes señalado dispone de los dos primeros errores planteados por el apelante. En virtud de lo aquí resuelto, resulta inmeritorio entrar en los otros planteamientos de error.

v.

Por los fundamentos antes expuestos, se **MODIFICA** la Sentencia apelada. Se deniega la reclamación al amparo de la Ley 100, *supra*, y se declara "Ha Lugar" la acción bajo la Ley 80, *supra*. Se refiere el caso al Tribunal de Primera Instancia para que haga el cómputo que, por concepto de mesada, National Building Maintenance deberá pagar a Margarita Santiago Orozco. Además, se imponen honorarios de abogados de un 15% sobre la cantidad a ser compensada.

Lo acordó y manda el Tribunal y lo certifica la Secretaria del Tribunal de Apelaciones.

La Jueza Grana Martínez concurre con el resultado. Para esta Juez la modificación de honorarios no procede por varias razones. Primeramente, no fue un asunto señalado como error en la apelación presentada. Segundo, el aumento de los honorarios de abogado no es un error de derecho, está dentro de la discreción del juzgador de primera instancia aún en casos de la Ley 80. No obstante y la única diferencia de criterio con mis compañeros en que esta juez entiende que el juez de primera instancia pudo haber no justificado el aumento sobre el quince (15) por ciento por el hecho de que en su sentencia concedió también el reclamo del Ley 100. La cierto es que basado en el expediente no sabemos porque lo hizo, si en efecto

fue porque había concedido la reclamación por Ley 100 o no. Ahora bien, la deferencia hacia las actuaciones del foro primario en este caso junto al hecho de que la parte apelante no cuestiono los honorarios otorgados me obligan a diferir de la opinión mayoritaria solo en este punto.

Las normas reglamentarias relativas al recurso de apelación ordenan que el apelante señale, discuta y fundamente el error que el imputa al foro de instancia. De lo contrario, el tribunal intermedio no está en posición de aquilatar y justipreciar el error anotado. Sólo mediante un señalamiento de error y una discusión fundamentada, con referencia a los hechos y las fuentes de derecho en que se sustenta, podrá el foro apelativo estar en posición de atender los reclamos que se le plantean. *Moran v. Marti*, 165 DPR 356, 366 (2005).

Lcda. Dimarie Alicea Lozada
Secretaria del Tribunal de Apelaciones