

ESTADO LIBRE ASOCIADO DE PUERTO RICO
TRIBUNAL DE APELACIONES
PANEL III

JOSÉ
RAMOS ORTEGA

Apelante

v.

WALMART
PUERTO RICO, INC.

Apelado

KLAN201900344

Apelación procedente del
Tribunal de Primera
Instancia, Sala Superior de
Hatillo

Civil Número:
CFPE2016-0001

Sobre: Despido injustificado;
Discrimen; Represalias;
Proceso Sumario; Ley 2

Panel integrado por su presidenta, la Juez Ortiz Flores, el Juez Rivera Colón y la Juez Lebrón Nieves

Ortiz Flores, Juez Ponente

SENTENCIA

En San Juan, Puerto Rico, a 27 de agosto de 2019.

El señor José Ramos Ortega (Sr. Ramos Ortega, querellante) solicita que revoquemos la Sentencia emitida el 18 de marzo de 2019, notificada al día siguiente, por el Tribunal de Primera Instancia, Sala Superior de Hatillo. Mediante el referido dictamen, el foro *a quo* declaró No Ha Lugar la querella laboral, instada por el compareciente contra Walmart Puerto Rico, Inc. (Walmart, querellado).

Adelantamos que confirmamos la determinación judicial apelada. Veamos a continuación el tracto procesal relevante.

I

Al amparo del procedimiento especial de naturaleza sumaria, dispuesto en la Ley 2, *infra*, el 23 de octubre de 2015, el Sr. Ramos Ortega presentó una querella contra Walmart por alegado despido injustificado, discriminatorio y en represalias. Alegó que trabajó para el querellado, como Gerente General de la tienda Walmart, sita en Manatí, desde el 8 de septiembre de 1992 hasta la fecha de su despido, acontecido el 15 de mayo de 2015. Esto, a pesar de su buen desempeño, el cual fue reconocido por su patrono en varias instancias; particularmente mediante los continuos ascensos que lo llevaron a alcanzar el puesto más alto. Acotó que su salario fue reducido injustificadamente debido a una

merma en ventas, lo que atribuyó a la apertura de una nueva tienda en la región, fenómeno conocido en la industria como “canibalización”.

Manifestó que, a raíz de una grave enfermedad, estuvo varios meses convaleciendo, por virtud de una licencia de enfermedad no ocupacional, protegida por el Seguro de Incapacidad No Ocupacional Temporal (SINOT).¹ Eventualmente al ser despedido, coligió que la terminación de su empleo fue producto de represalias por haber ejercitado su derecho a la licencia y discrimen por su condición de salud. Indicó también que, en una evaluación realizada por su supervisor, el señor Jorge Hernández Franceschi, éste identificó varias áreas de mejoramiento que, en opinión del querellante, realmente estuvieron motivadas por el discrimen de edad. Esto, ya que la persona que lo sustituyó era más joven y con menos experiencia.

Explicó, además, que en cierta ocasión se comunicó con la Directora de Recursos Humanos para denunciar el acoso que sufría por parte del Sr. Hernández Franceschi; que lo citaron a una reunión para discutir ese asunto; pero, en su lugar, fue despedido durante dicho cónclave. En fin, por entender que su despido fue discriminatorio y en represalias, reclamó la reinstalación en su empleo, los salarios dejados de devengar, la penalidad estatuida en la legislación laboral protectora y una partida por los daños y perjuicios sufridos. En la alternativa, invocó el remedio de la mesada por haber sido despedido sin justa causa.

Tras ser emplazado, Walmart contestó la querrela el 30 de noviembre de 2015 y negó las alegaciones en su contra. Aunque efectivamente admitió que el querellante estuvo acogido a una licencia de enfermedad no ocupacional, rechazó cualquier tipo de proceder discriminatorio o en represalias. Asimismo, indicó que el Sr. Ramos Ortega había sido objeto de un procedimiento de disciplina progresiva y mejoramiento de desempeño, hasta su eventual despido. Aseguró, pues, que medió justa causa en la decisión del despido del querellante.

¹ Véase, la Ley Núm. 139 de 26 de junio de 1968, *Ley de Beneficios por Incapacidad Temporal*, 11 LPRC sec. 201 *et seq.*

Luego de varios incidentes procesales, el TPI celebró el juicio en su fondo los días 4 al 7, 10 y 11, 14 y 17 de septiembre de 2016. Las declaraciones del Sr. Ramos Ortega enfrentaron a varios testigos del querellado, quienes ostentaban diversos puestos gerenciales de Walmart.² En síntesis, estos declarantes autentificaron y testificaron acerca de su conocimiento sobre la prueba documental pertinente al despido del querellante, así como de su participación en el procedimiento que culminó con la terminación de empleo del Sr. Ramos Ortega.

A base de la prueba testifical y documental desfilada, la primera instancia judicial notificó la Sentencia apelada, en la que determinó que el despido del Sr. Ramos Ortega estuvo ceñido al buen funcionamiento de la tienda y, por lo tanto, estaba justificado. El TPI justipreció que el despido fue el resultado de un proceso disciplinario progresivo de cuatro niveles, desvinculado de cualquier ánimo de represalias o discrimen.

Inconforme, el 29 de marzo de 2019, el Sr. Ramos Ortega presentó la apelación de epígrafe y señaló los siguientes errores:

- (1) Erró el Honorable Tribunal de Instancia al determinar que el apelante no estuvo en una licencia por enfermedad no ocupacional cubierta por SINOT, cuando el querellado admitió ese hecho en la contestación a la querella.
- (2) Erró el Honorable Tribunal de Instancia al cometer error manifiesto, parcialidad, pasión, prejuicio en la apreciación de la prueba. Una apreciación errónea de la prueba no tiene credenciales de inmunidad ante el honorable foro apelativo y definitivamente la sentencia apelada no representa el balance más racional, justiciero y jurídico de la totalidad de la prueba. (Véase: Dávila vs. Meléndez 2013 TSPR 12 y su progenie).
- (3) Erró el Honorable Tribunal de Instancia al negarse a admitir unos mensajes de texto que impugnaban y refutaban lo declarado por la jefa de Recursos Humanos de que no se había comunicado directamente con el apelante para coordinar una fecha para discutir la política de puertas abiertas por discrimen contra el supervisor Jorge Hernández y que ésta suspendió la cita del 15 de mayo de 2015 a través (*sic*) de una empleada suya cuando lo hizo directamente mediante texto, que éste le

² Los testigos fueron los siguientes: Ángel Rosado Ortega, Supervisor de Reclamaciones de Integrand Assurance Company; del Departamento de Recursos Humanos, la Gerente de Mercado, Carmen Benítez Gambajo y la Directora Senior, María Betancourt Vázquez; la Gerente de Mercado de Prevención de Activos, Glorilda Arroyo Ramos; la Directora de Relaciones con los Asociados Rosana Meléndez Colón; el Gerente Regional General para Walmart y Amigo, Jaime Fernández Palacios; y los Gerentes de Mercado, Jorge Hernández Franceschi, Ángel Alicea Rodríguez y Marcos Sierra.

informó del despido y que no le contestaban de Recursos Humanos, cuando ésta fue la que inició la comunicación desde su teléfono de la compañía, fue partícipe de los mensajes y declaró que ese podía ser su teléfono. La base para negar su admisión fue que no se notificó previamente cuando el apelante declaró en la deposición y el juicio sobre esas comunicaciones y la testigo que objeta fue parte de la comunicación desde su teléfono. Se hizo una oferta de prueba bajo la Regla 104 de Evidencia, en violación a la Regla 105 de Evidencia. Por error en la exclusión de evidencia y que fue un factor determinante en la sentencia dictada.

- (4) Erró el Honorable Tribunal de Instancia cuando determinó que la queja que dio el apelante bajo la política de puertas abiertas no era una actividad protegida por la ley de represalias, cuando dicha ley fue enmendada para incluir querellas internas ante el patrono y los propios testigos del apelado admitieron que es una política importante de la compañía, que puede dejar sin efecto un despido y que éste la inició desde antes de su despido y fue su anterior supervisor quien le recomendó iniciara un proceso de puertas abiertas en conversación telefónica luego explicarle los problemas que estaba teniendo con su nuevo supervisor. (Véase: 29 LPRA 194 *et seq.*).
- (5) Erró el Honorable Tribunal de Instancia al concluir que no hubo discrimen por edad cuando se probó que la persona que lo sustituyó era más joven que el apelante, tenía menos experiencia, fue el querellante quien lo adiestró cuando vino de ser gerente en supermercado y fue la persona de la idea que provocó un memo por la jaula de licores, que, aunque no procedía, el apelado entiende fue un factor importante para el despido. Además, que no fue discriminado por razón de impedimento, si desde que anu[n]ció su condición de cáncer y fue operado se desató un patrón de discrimen y represalias contra éste.
- (6) Erró el Honorable Tribunal de Instancia al concluir que el despido fue justificado, cuando el apelante demostró que al momento del despido tenía los números financieros y la tienda en [e]stándares requerido[s], había recibido felicitaciones de los supervisores que fueron a visitarlo, tuvo visita positiva del presidente Martín Mundo y logró rebatir los señalamientos que le hacía de forma espúrea el supervisor que promovió el despido. Además, se violó el reglamento de la compañía cuando dio una queja y abrió una política de puertas abiertas y luego de conseguir la cita se la cancelan y toman esa fecha para despedirlo en violación a Santiago vs. Kodak 129 DPR 763 y su progenie.

En cumplimiento de Orden a esos efectos, el querellante sometió un escrito suplementario y Walmart presentó su alegato en oposición. Con el beneficio de ambas comparecencias y la Transcripción de la Prueba Oral (TPO) estipulada por los litigantes, podemos resolver.

II

La Ley Núm. 2 de 17 de octubre de 1961, Ley de Procedimiento Sumario de Reclamaciones Laborales (Ley 2), 32 LPRA sec. 3118 *et seq.*, establece un procedimiento sumario especial para que los empleados tramiten las reclamaciones que posean contra sus patronos en casos relacionados a salarios, beneficios y derechos laborales. *Vizcarrondo Morales v. MVM, Inc.*, 174 DPR 921, 928 (2008). El procedimiento sumario creado por este estatuto responde “a una clara e inequívoca política pública promulgada por el Estado que busca abreviar el procedimiento de forma que sea lo menos oneroso posible para el obrero”. *Lucero v. San Juan Star*, 159 DPR 494, 504 (2003). Ahora bien, a pesar de que este procedimiento especial le impone al patrono una carga procesal más onerosa, con el propósito de remediar la desigualdad económica que existe entre las partes, se ha reconocido que dicho “procedimiento sumario no es, ni puede ser, una carta en blanco para la concesión de remedios”. *Ruiz Rivas v. Colegio San Agustín*, 152 DPR 226, 238 (2000), que cita con aprobación a *Rivera Rivera v. Insular Wire Products*, 140 DPR 912, 928 (1996).

En cuanto al ejercicio de las protecciones laborales de nuestro ordenamiento jurídico, el Artículo 1 de la Ley Núm. 80 de 30 de mayo de 1976, Ley de Despido Injustificado (Ley 80), 29 LPRA sec.185 *et seq.*, dispone que todo empleado de comercio, industria o cualquier otro negocio o sitio de empleo, donde trabaja mediante remuneración de alguna clase contratado sin tiempo determinado, que fuere despedido de su cargo sin que haya mediado justa causa, tendrá derecho a recibir de su patrono, además del sueldo devengado, una indemnización adicional. 29 LPRA sec. 185a. Así, como norma general, el obrero contratado sin término fijo que es despedido sin justa causa tendrá derecho al remedio de la mesada que provee el precitado estatuto. *García v. Aljoma*, 162 DPR 572, 585 (2004).

El propósito de la Ley Núm. 80, *supra*, es uno social y coercitivo, ya que busca castigar al patrono que despide a un empleado o empleada sin tener justa causa para ello. *Jusino et als. v. Walgreens*, 155 DPR 560, 571 (2001). De igual modo, tiene un fin reparador porque “provee remedios justicieros y consubstanciales con los daños que puede haberle causado a un cesanteado un despido injustificado”. *Id.* Cónsono con este propósito reparador, la Ley 80, *supra*, siempre debe interpretarse de manera liberal a favor del empleado. *Rivera v. Pan Pepín*, 161 DPR 681, 688 (2004). De igual forma, el estatuto establece una importante presunción en contra del patrono, bajo la cual el despido se considerará injustificado hasta que el patrono demuestre que existe una justa causa.³ *Id.*, pág. 690.

Por su parte, el Artículo 2 de la Ley 80, *supra*, enumera ciertas situaciones que se entenderán como justa causa para el despido de un empleado. Entre ellas: no rendir el trabajo o hacerlo tardía, negligentemente o en violación a las normas de calidad del producto. 29 LPRC sec. 185b. La lista consignada por el legislador no es taxativa, sino que meramente provee ejemplos “sobre el tipo de conducta que constituye la razón y motivo justificados para el despido, por estar reñido con la ordenada marcha y normal funcionamiento de una empresa”. *Srio. del Trabajo v. G.P. Inds., Inc.*, 153 DPR 223, 244 (2001). Dicha lista “no excluye otra conducta del empleado que, por estar vinculada al buen funcionamiento de la empresa, podría constituir justa causa para el despido”. *Id.* Así pues, la tarea de los tribunales en los casos de despido injustificado será la de evaluar las situaciones específicas que se les presentan para determinar si existió la justa causa para el despido, aunque la situación no esté específicamente enumerada en el estatuto. *Jusino et als. v. Walgreens, supra*, pág. 572.

De otro lado, es norma asentada que no todo despido injustificado es discriminatorio y, por el contrario, todo despido discriminatorio sí es

³ Véase Art. 11 de la Ley 80, 29 LPRC sec. 185k(a).

injustificado. *Díaz v. Wyndham*, 155 DPR 364, 387 (2001). Por ello, el demandante que reclama los remedios de la Ley 100, *infra*, la Ley 115, *infra*, o la Ley 44, *infra*, debe probar ciertos hechos básicos, para que así se configuren las modalidades alegadas. De igual modo, el esquema probatorio u orden de las alegaciones establecido por la Ley 80, *supra*, varía cuando el demandante insta su reclamación al amparo de otros estatutos a la Ley 80, *supra*.

Como se sabe, la Asamblea Legislativa aprobó la Ley Núm. 100 de 30 de junio de 1959, Ley contra el discrimen en el empleo (Ley 100), 29 LPRA sec. 146 *et seq.*, con el propósito de ofrecer protección a los trabajadores contra diversos tipos de discrimen en el ámbito laboral. *Mestres Dosal v. Dosal Escandón*, 173 DPR 62, 68 (2008). La Ley 100, corolario del mandato constitucional de esencial igualdad humana en el contexto obrero-patronal, aspira erradicar las prácticas discriminatorias en el empleo, propiciando así mayor igualdad de oportunidades en el empleo. *Id.*, pág. 69. Por virtud del estatuto, se prohíbe que un patrono despida, suspenda o discrimine contra un empleado, entre otras, por razón de edad. Como penalidad, le impone responsabilidad civil por una suma igual al doble de los daños que el acto discriminatorio cause al empleado. *Id.* El estatuto no establece limitación alguna en cuanto al tipo de daño que ha de resarcirse, por lo que el empleado tiene derecho a que se le compensen tanto los daños emocionales como los económicos, incluso una partida por la pérdida de ingresos. *Berríos v. González et al.*, 151 DPR 327, 342 (2000). Además, la Ley 100 reconoce el derecho del empleado discriminado a la reposición en su puesto en los casos apropiados, lo que se ha considerado el remedio más completo. *S.L.G. Afanador v. Roger Electric Co., Inc.*, 156 DPR 651, 668-669 (2002).

De otro lado, la Ley Núm. 115 de 20 de diciembre de 1991, Ley de Represalias, (Ley 115), 29 LPRA sec. 194 *et seq.*, es otro estatuto reparador que prohíbe las represalias en el contexto laboral, que crea una causa específica de acción sobre daños y perjuicios contra cualquier

patrono que discrimine contra algún empleado por ofrecer o intentar ofrecer información o testimonio ante algún foro legislativo, judicial o administrativo. *Rivera Prudencio v. Mun. de San Juan*, 170 DPR 149, 159 (2007).

En *Rivera Menéndez v. Action Service Corp.*, 185 DPR 431, 445-446 (2012), nuestro Tribunal Supremo destacó que es necesario que el empleado que reclama despido por represalia establezca que participó en una actividad protegida y luego fue despedido, lo cual establece una presunción *iuris tantum* de que fue despedido en violación al ordenamiento legal. Por su parte, el patrono tiene la obligación de rebatir la mencionada presunción con una razón justificada que legitime el despido. Entonces, el empleado, podrá prevalecer en su reclamo de represalias si demuestra que la razón alegada por el patrono es un simple pretexto para el despido discriminatorio. *Feliciano Martes v. Sheraton*, 182 DPR 368, 393-394 (2011).

Finalmente, la Ley Núm. 44 de 2 de julio de 1985, Ley sobre Prohibición de Discrimen contra Impedidos, (Ley 44), 1 LPRA sec. 501 *et seq.*, protege de prácticas discriminatorias a las personas que presentan algún impedimento físico o mental. Así, el estatuto provee un deber legal para que los patronos dispongan de un acomodo razonable, que no sea extremadamente oneroso, a los empleados o aspirantes a empleo que estén capacitados para desempeñar las tareas esenciales de su puesto. *Guardiola Álvarez v. Depto. de la Familia*, 175 DPR 668, 683-685 (2009). El Artículo 1 de la Ley 44 establece sobre el acomodo razonable que es “el ajuste lógico adecuado o razonable que permite o faculta a una persona cualificada para el trabajo, con limitaciones físicas, mentales o sensoriales ejecutar o desempeñar las labores asignadas a una descripción o definición ocupacional”. 1 LPRA sec. 501(b).

III

En el presente caso, el Sr. Ramos Ortega aduce que el TPI incidió al concluir que su despido estuvo justificado y que no estuvo relacionado

con la imputación de discrimen por edad, condición de salud ni represalias. Alega la comisión de varios errores por parte del foro primario, en cuanto a su negativa de admitir cierta evidencia de refutación, la interpretación de los hechos adjudicados y la apreciación de la prueba. No nos convence. Veamos.

En el **primer señalamiento de error**, el Sr. Ramos Ortega arguye que Walmart obró en su contra por represalias, debido a que se había acogido a una licencia por enfermedad no ocupacional. Riposta que el TPI haya rechazado este hecho, a pesar de que el querellado lo admitió en su contestación.

En la querella, el Sr. Ramos Ortega alegó que “[a] raíz de la operación por cáncer estuvo fuera varios meses (5) y esta licencia estaba protegida por SINOT por ser una enfermedad no ocupacional”. Denunció que “se tomaron represalias de carácter continuo por este haber ejercido su derecho a licencia por enfermedad no ocupacional”.

Walmart respondió lo siguiente:

Del párrafo número 11 de la querella se admite que Ramos se acogió a una licencia por enfermedad no ocupacional para atender sus condiciones de salud. Se niega el resto del párrafo. Se alega afirmativamente que Walmart prohíbe terminantemente cualquier tipo de represalias contra sus empleados por éstos incurrir en actividades protegidas. Consistente con dicha prohibición, Walmart no tomó represalia alguna contra el querellante por éste haberse acogido a una licencia por enfermedad de tipo no ocupacional.

El TPI consignó en la Sentencia las determinaciones de hechos 86, 87 y 88, que rezan como sigue:

86. Como resultado de su diagnóstico de cáncer de colon, Ramos estuvo ausente del empleo acogido a una licencia por enfermedad de tipo no ocupacional desde el 20 de febrero de 2013 hasta el 3 de junio de 2013. Durante ese periodo de tiempo, y bajo su política de salario continuado, Walmart le pagó a Ramos su salario durante los primeros 90 días de ausencia. Ramos se extendió en su periodo de ausencia al trabajo hasta el 9 de agosto de 2013. El querellante cubrió el periodo extendido de ausencia mencionado con cargo a su licencia de vacaciones.

87. Durante el periodo de ausencia en licencia por enfermedad de tipo no ocupacional que Ramos tuvo desde el 20 de febrero de 2013 hasta el 3 de febrero de 2013, éste solicitó un seguro privado de él contra el cáncer ante la

compañía TOLIC. El formulario de reclamación del referido seguro privado fue cumplimentado, en parte, por Walmart.

88. El referido seguro no era el Seguro por Incapacidad No Ocupacional Temporal (SINOT), pues, entre el 20 de febrero de 2013 y el 3 de junio de 2013 Walmart tenía su SINOT con *Integrand Assurance Company* y no con TOLIC. Ramos nunca presentó una reclamación de SINOT ante *Integrand Assurance Company*.

Como se desprende de la contestación a la querrela, Walmart únicamente hizo referencia a que la licencia de enfermedad a la que se había acogido el Sr. Ramos Ortega era una de naturaleza no ocupacional. El resto de la alegación la negó; y aclaró la posición de la empresa con respecto a la prohibición de represalias contra los empleados. Incluso, en ningún momento se aludió a SINOT.

Ya en el juicio, el TPI confirió credibilidad al testimonio de Ángel Rosado Ortega, quien por veinticinco años ha fungido como Supervisor del Departamento de Reclamaciones de *Integrand Assurance Company*. Es con esta compañía que Walmart contrató este tipo de seguro. Entre las diferentes secciones que atiende el testigo está la de SINOT. El testigo declaró:

LCDO. QUILES: Bien eh, ¿Le pregunto qué relación si alguna eh, ha tenido la parte Querellada en este caso Walmart Puerto Rico, Inc. con Integrand Assurance Company?

ÁNGEL ROSADO: Walmart Puerto Rico fue asegurada de nosotros bajo la póliza y el programa de SINOT desde el año 1 de julio del 2004 al 30 de junio del 2013.

JUEZ: ¿Puede repetir los años?

ÁNGEL ROSADO: 1 de julio 2004 a 30 de junio 2013.

LCDO. QUILES: ¿Bajo el Programa de SINOT?

ÁNGEL ROSADO: Bajo el Programa de SINOT exacto, son asegurados del Programa de SINOT.

LCDO. QUILES: Bien, ¿Le pregunto eh, usted como a cargo, como persona a cargo de la sección de SINOT y revisor de los expedientes de reclamaciones de SINOT eh, le

pregunto qué reclamación si alguna eh, consta o figura en los récords de Integrand Assurance Company del demandante de este caso José Ramos Ortega?

ÁNGEL ROSADO: Según nuestro sistema de datos electrónicos y físicos no tenemos reclamación alguna con ese nombre, inclusive se nos facilitó el número de seguro social y buscamos con el número de seguro social y no encontramos una reclamación.

LCDO. QUILES: A base de las fechas que usted nos indicó de vigencia de la póliza de Walmart...

ÁNGEL ROSADO: Correcto.⁴

Como es sabido, SINOT establece un marco legal para una indemnización a los trabajadores por la pérdida de salarios, resultante de una incapacidad causada por una enfermedad o accidente no relacionados con el empleo. Si estuviera relacionado con el empleo, el estatuto competente sería la Ley de la Corporación del Fondo del Seguro del Estado. En su contestación a la querrela, Walmart meramente aceptó ese hecho, nada más. Rechazó de igual forma que incurriera en conductas discriminatorias. Como esbozado antes, en este caso, surge de la prueba testifical que ni siquiera hubo una reclamación a SINOT por parte del querellante.

Independientemente de lo anterior, tampoco puede concluirse que la convalecencia del Sr. Ramos Ortega estuviera relacionada con acciones en su contra o el despido. Cabe señalar que, durante la licencia, los ingresos del querellante no se vieron interrumpidos, primero, por una política de salario continuado de Walmart, por lo acumulado en vacaciones y, posteriormente, porque el Sr. Ramos Ortega solicitó los beneficios de un seguro privado.⁵

De otra parte, del expediente se desprende que la evaluación que siguió a su periodo de ausencia lo favoreció. Al comparar la valoración de

⁴ TPO, págs. 304-305.

⁵ Apéndice del apelado, págs. 213-216.

febrero 2013 a enero 2014 con la del término precedente, febrero 2012 a diciembre 2012, se refleja que, en dos criterios, **“Exceed Financial Expectations”** y **“Productivity/Inventory”**, los de mayor peso, fue evaluado de un “Development Needed” (equivalente a un 2 de un máximo de 5) a “Solid Performer” (equivalente a un 3 de un máximo de 5). En el criterio de **“Customer Experience”** la evaluación fue de “Development Needed” (2 de 5) a “Exceeds Expectations” (equivalente a un 4 de un máximo de 5); en **“Compliance/Risk Control”** mejoró de “Solid Performer” (3 de 5) a “Exceeds Expectations” (4 de 5); y en cuanto al criterio de **“People/Social Responsibility”**, la evaluación se mantuvo inalterada en “Solid Performer” (3 de 5).⁶

Esta evaluación no dista mucho de la propia autoevaluación del Sr. Ramos Ortega, quien salvo en el criterio de “Compliance/Risk Control” en el que se atribuyó un “Exceeds Expectations” (4 de 5), en todos los demás criterios se autoevaluó sólo con un “Solid Performer” (3 de 5). Resalta también que la evaluación en cuestión fue firmada por el querellante sin comentarios.⁷

Es notorio que el Sr. Ramos Ortega se integró a su trabajo a principios de agosto de 2013 y no fue hasta seis meses después, el 6 de febrero de 2014, que la alta gerencia comenzara el programa de disciplina progresiva. Dicho proceso culminó quince meses después, cuando fue despedido el 15 de mayo de 2015. Decididamente, esto abona a descartar, la alegación del querellante de establecer una relación de causa y efecto entre su convalecencia y el despido. Por tanto, es improcedente imputar al patrono de incurrir en dicha conducta prohibida por esta lamentable situación de salud.

En el **tercer y cuarto error señalamientos de error**, el Sr. Ramos Ortega alega que, previo a su despido, planteó una queja por sentirse discriminado, y activó el procedimiento amparado por la política de puertas abiertas. Adujo que, como represalia, Walmart lo despidió, y que

⁶ La escala tiene un renglón superior, equivalente a 5, de “Role Model”; y uno inferior, equivalente a 1 de un máximo de 5, de “Below Expectations”.

⁷ Véanse, Apéndice del apelante, págs. 106-113 y Apéndice del apelado, págs. 15-21.

al TPI negar la admisión de unos mensajes de texto, presentados con fines de refutación, le privó de probar su alegación. La exclusión de la prueba se asentó en que el Sr. Ramos Ortega, a pesar de contar con los referidos mensajes, no los produjo en evidencia, según lo solicitó Walmart oportunamente antes del juicio en su fondo.

Conforme con la Regla 105(a) de Evidencia, 32 LPRA Ap. VI, R. 105(a), no se dejará sin efecto una determinación de admisión o exclusión errónea de evidencia ni se revocará por ello sentencia o decisión alguna, a menos que la parte perjudicada con la admisión o exclusión de evidencia hubiere satisfecho los requisitos de objeción, fundamento u oferta de prueba establecidos en la Regla 104 de Evidencia, 32 LPRA Ap. VI, R. 104.

Sobre esta contención, el TPI determinó probado lo siguiente en el hecho 85:⁸

Ramos nunca presentó ante Walmart una queja de que se le estaba discriminando por edad, por alguna discapacidad o por alguna otra razón, o que se estaban tomando represalias en su contra en violación a la Política de Prevención de Discrimen y Hostigamiento de la empresa.

El TPI aclaró en su Sentencia que, al justipreciar los testimonios durante el juicio, reconoció una serie de declaraciones contradictorias y concedió el beneficio de la duda a favor del querellante.⁹

Al examinar los argumentos de las partes, es nuestro criterio que el TPI no erró al excluir los referidos mensajes de texto, toda vez que privaba a Walmart de su derecho a descubrir prueba sobre los mismos e incluso, a asegurarse de su autenticación.

Aun cuando dichos mensajes hayan sido unidos a la prueba, entendemos que no hubieran variado el dictamen del foro *a quo*, ya que la decisión del despido del querellante precedió a esta comunicación electrónica. Es decir, los mensajes de texto están fechados el 14 y 15 de mayo de 2015,¹⁰ por lo que son posteriores al documento intitulado "Gulf Shores Business Unit HR" ("termination assessment"), que se fechó el 30

⁸ Ver determinaciones de hechos 81-84.

⁹ Apéndice del apelante, págs. 160-161.

¹⁰ Apéndice del apelante, págs. 170-171.

de abril de 2015. Fue en éste en el cual se recomendó la terminación del empleo del Sr. Ramos Ortega.¹¹ Esto, como resultado de un procedimiento progresivo de cuatro niveles, que se inició desde el 6 de febrero de 2014. De hecho, a partir del 15 de enero de 2015, el querellante ya se encontraba en el tercer nivel del proceso de disciplina progresiva; siendo el cuarto nivel el despido.

Las bases para el despido del Sr. Ramos Ortega estaban planteadas desde mucho antes que se produjeran los mensajes de texto. Por ello, no encontramos que la admisión de estas comunicaciones hubiera podido tener el efecto de hacer probable un resultado distinto al que llegó el TPI, esto es, no revertir el despido. Concluimos que el despido no fue consecuencia de represalias por el querellante haber solicitado la reunión. Estos errores tampoco se cometieron.

En el **segundo señalamiento de error**, el Sr. Ramos Ortega impugna la apreciación que hizo el TPI sobre la prueba ante sí. No obstante, en nuestro ordenamiento jurídico, es norma reiterada que los jueces de instancia son quienes están en mejor posición de aquilatar la prueba, por lo que la apreciación que los jueces del foro primario realizan de ésta, merece de nuestra parte como tribunal revisor, gran respeto y deferencia. *Pérez Cruz v. Hosp. La Concepción*, 115 DPR 721, 728 (1984). Cónsono con lo anterior, en ausencia de error manifiesto, prejuicio, pasión o parcialidad, no intervendremos con las conclusiones de hechos o con la apreciación de la prueba que haya realizado la primera instancia judicial. *Id.* A tenor con lo anterior, los tribunales apelativos debemos brindarle gran deferencia al juzgador de los hechos, pues es éste quien se encuentra en mejor posición para evaluar la credibilidad de un testigo. Los foros apelativos contamos con récords mudos e inexpresivos, por lo que debemos respetar la adjudicación de credibilidad realizada por el juzgador primario de los hechos. *Trinidad v. Chade*, 153 DPR 280, 291 (2001).

¹¹ Determinación de hecho 76. Véanse, además, los hechos 77-80; y el Apéndice del apelado, págs. 196-200.

Ahora bien, podemos intervenir con estas conclusiones cuando la apreciación de la prueba que realizó el tribunal de instancia no represente el balance más racional, justiciero y jurídico de la totalidad de la prueba. *Ortiz v. Cruz Pabón*, 103 DPR 939, 946 (1975). Es decir, la intervención de un foro apelativo con la evaluación de la prueba testifical que haya realizado el foro primario procede en aquellos casos en que un análisis integral de dicha prueba ocasione, en el ánimo del foro apelativo, una insatisfacción o intranquilidad de conciencia tal que hiera el sentido básico de justicia. Así pues, la parte que cuestione una determinación de hechos realizada por el tribunal de instancia debe señalar el error manifiesto o fundamentar la existencia de pasión, prejuicio o parcialidad. *S.L.G. Rivera Carrasquillo v. A.A.A.*, 177 DPR 345, 356 (2009). Además, los señalamientos ante los tribunales apelativos tienen que estar sustentados con la prueba adecuada. Las meras alegaciones no son suficientes para mover nuestra facultad modificadora. *Henríquez v. Consejo Educación Superior*, 120 DPR 194, 210 (1987). Por último, en lo que respecta a la prueba documental los tribunales apelativos estamos en igual posición que los foros de instancia; es decir, tenemos la facultad de adoptar nuestro propio criterio respecto a la misma. *Albino v. Ángel Martínez, Inc.*, 171 DPR 457, 487 (2007).

En el presente caso, el querellante trae a nuestra atención varios planteamientos que alega inciden en la apreciación de la prueba del TPI. Discutiremos los que, a nuestro juicio, son de mayor envergadura.

Sobre el fenómeno de canibalización se estableció que se refiere al efecto adverso sobre las ventas de una tienda, por causa de la apertura de otro establecimiento de la misma naturaleza. Ahora, se explicó que la canibalización se considera durante el primer año de operaciones y en aquellas instancias en que la segunda tienda se ubica a menos de diez millas de la original, como sigue:

JORGE HERNÁNDEZ: Dentro de nuestro lenguaje de negocio canibalización es cuando eh, hay una tienda que se abre, en este caso se considera millas

de distancia eh, a nivel de Walmart son diez millas de distancia, menos de diez millas para considerar que existe una canibalización. Este, así que cuando se prepara un documento para un documento para proponer el que queremos abrir una tienda nueva en X sitio, se establece basado en ese parámetro de diez millas, si va a tener alguna canibalización en ese mercado, porque obviamente por un lado vamos a crecer ventas con la tienda nueva, pero si existe canibalización vamos a reducir ventas en cualquier tienda que quede en un radio menos de diez millas. Así es que se considera en lo que se llama el "agenda sheet" un estimado de cuánto podría ser ese impacto en tiendas que estén a menos de diez millas. Así que la canibalización es nosotros mismos abrimos y podemos impactarnos entre nosotros las ventas, hablando de tiendas del mismo formato.

LCDA. REXACH: Aquí se habló de, el Sr. José Ramos habló del impacto de canibalización que tuvo en su tienda la apertura de, del Walmart en Barceloneta.

JORGE HERNÁNDEZ: A mi mejor recuerdo Walmart de Barceloneta, abrió en agosto del 2010 y si bien es cierto que Walmart de Barceloneta queda a una distancia de menos de diez millas de la tienda de Manatí, también lo es que horita cuando...

JUEZ: ¿A cuánto queda más o menos?

JORGE HERNÁNDEZ: A menos de diez millas, Manatí está en el kilómetro 46, eh...

JUEZ: ¿Y abrió en agosto 2010?

JORGE HERNÁNDEZ: Del 2010. Manatí está en el kilómetro 46 y Barceloneta está en el kilómetro 56 aproximadamente. En kilómetros hay 10, millas hay mucho menos, así que menos de diez millas. Eh, si bien eso es cierto la tienda abrió en el 2010, horita cuando repasábamos los números me recuerdo que en el fiscal year 12

eh, la tienda de Manatí excedió el plan de ventas. O sea que aún habiendo año y medio abierto la tienda de Barceloneta en el fiscal year 12 Manatí logró su expectativa de plan de ventas.

LCDA. REXACH:

¿Y Toa Baja, fue la otra que abrió, correcto?

JORGE HERNÁNDEZ:

Toa Baja mi mejor recuerdo abrió, en noviembre del 2012, eh, Toa Baja no se considera como canibalización. Toa Baja queda a más de diez millas de la tienda de Manatí. Así es que para todos los efectos nuestros, nunca se consideró como canibalización.¹²

[...]

JAIME FERNÁNDEZ:

Con respecto a Barceloneta yo no acuerdo, pero Barceloneta se abrió en el 2010. La canibalización ocurre el primer año, es decir si tienes una tienda como Barceloneta que queda relativamente cerca a Manatí sí puede haber canibalización, pero generalmente ocurre el primer año. Y, y cuando ocurre esa canibalización y afecta eh, Barceloneta si afectó a Manatí definitivamente porque están relativamente cerca ¿no? Pero esa canibalización ocurre el primer año y cuando tú ves ese tipo de situación eh, eh, vamos de nuevo 2010 la venta se está cayendo en Manatí 10% tú vas a la tienda y la tienda está operando dentro de los estándares, hay una buena experiencia de compra eh, tú no responsabilizas al Gerente de la tienda o al equipo gerencial de la tienda por eso, es algo que a veces esperamos canibalización, pero quizás pensamos que iba a ser 5% la venta, pero luego 10%, eso se había, se asume y se dice bueno es un problema nuestro[,] calculamos mal la canibalización lo entiendo. Pero eso fue en el 2010, estamos hablando que en el 2012 la venta se está cayendo, en el 2013 la venta se está cayendo, ya el tercer año, cuarto año no hay canibalización. Así es que Barceloneta sí, originalmente

¹² TPO, págs. 858-859.

primer año hasta segundo año, pero de ahí en adelante ya no hay canibalización. Toa Baja queda muy lejos de Manatí, entonces, eh, en un momento se habló de que pudiese haber algún tipo de canibalización. Lo estuvimos mirando, pero después de un tiempo ya, llegamos a la conclusión que claramente era un problema de estándares operacionales de la tienda. Y yo me acuerdo precisamente haber visitado Manatí en una de mis visitas y luego les dije, deberían ir a ver a su competidor Econo Manatí para que vean los estándares que ellos tienen, mucho mejor que los nuestros le dije, claramente tú no le estás dando una buena experiencia de compra a tu cliente, t[u] cliente se está yendo al competidor, a un Econo por ejemplo.¹³

El querellante imputa al fenómeno de canibalización la merma en ventas, descartando que se debiera a sus actuaciones u omisiones. En este caso, sin embargo, surge de la prueba que el Sr. Ramos Ortega estuvo inmerso en un proceso progresivo en aras de mejorar sus ejecutorias. Este proceso de disciplina se remonta a los años 2014 y 2015. Conforme con la evidencia desfilada, el TPI consignó que las tiendas de Barceloneta y Toa Baja se abrieron en 2010 y 2012, respectivamente. Únicamente la primera se encuentra dentro del radio de diez millas. No obstante, para el 2012, en comparación con el año anterior, el establecimiento gerenciado por el querellante superó las expectativas de ventas.¹⁴ Por tanto, según los parámetros aceptados y discutidos antes, debemos colegir que la tienda de Manatí no experimentó la canibalización. En cuanto al Sam's de Barceloneta, que el querellante insiste en tomar en consideración, no nos parece que haya errado el foro primario al no prestarle la atención que el Sr. Ramos Ortega entiende, ya que ese tipo de tienda responde a un concepto diferente, en el que se requiere el pago de una membresía; y, sobre todo, porque su apertura fue

¹³ TPO, págs. 878-879.

¹⁴ Apéndice del apelado, pág. 191.

incluso, previa al periodo que nos compete (2014-2015), ya que el Sam's abrió sus puertas entre los años 2009 y 2010.

En relación con la alegada improcedente reducción salarial de \$90,000 a \$75,000, nos parece que la prueba objetiva documental, reiterada en la testifical, demuestra claramente que Walmart ata el salario de los gerentes al volumen de ventas de los establecimientos que gerencias. A saber, aquellas ventas generadas anualmente de \$80 millones o más equivalen a un salario de \$90 mil. En el presente caso, las ventas de la tienda de Manatí se redujeron de \$82,106,183 en 2013 a \$76,384,983 en 2014 y \$73,992,232 en 2015.¹⁵ Al Sr. Ramos Ortega no le redujeron el salario ese primer año de constricción por ser ésa la política empresarial. Sin embargo, la reducción salarial se realizó a partir del segundo año de menores ventas. Por tanto, debemos concluir que la significativa merma en ventas durante dos años consecutivos fue la causa de la reducción del salario y no se debió a ninguna represalia. Así se constata en el testimonio del Gerente de Mercado, Marcos Sierra:

LCDO. QUILES: ¿Qué era lo que establecía la guía de compensación salarial de Gerentes eh, en cuanto a ajustes de compensación a los Gerentes de tiendas?

MARCOS SIERRA: Pues de acuerdo a un nivel de volumen o de ventas que está establecido aquellas tiendas que logran un desempeño por encima de ese volumen, se le compensan al Gerente eh, X cantidad.

LCDO. QUILES: ¿Qué cantidad?

MARCOS SIERRA: Eh, me parece que en aquel momento eran \$90,000.00.

LCDO. QUILES: ¿Y qué, cuál era el volumen de ventas que se requería para que un Gerente pudiera devengar \$90,000.00?

MARCOS SIERRA: Eh, 80 millones de ven, dólares en ventas.

LCDO. QUILES: ¿En la tienda?

¹⁵ Apéndice del apelado, págs. 192-194.

- MARCOS SIERRA: En la tienda anualmente, correcto.
- LCDO. QUILES: ¿Qué pasaba si la tienda generaba menos de 80 millones en venta, en términos de la compensación del Gerente?
- MARCOS SIERRA: Okey, en el primer año no pasaba nada, porque estaba establecido que si en dos años consecutivos el desempeño era inferior a 80 millones ahí eh, pertenecía o tocaba eh, la rebaja, la reducción en salario, pero no después de un año.¹⁶

En referencia a los reconocimientos que menciona el Sr. Ramos Ortega haber recibido, debe considerarse que el querellante trabajó por muchos años en la tienda, donde escaló varios puestos, hasta gerenciarla. Es de esperar que efectivamente hayan sido reconocidas sus aportaciones. Sin embargo, más allá de eventos pasados o puntuales, a nivel general, en el periodo que compete de 2014 a 2015 hay evaluaciones que reflejan un decaimiento significativo en las ejecutorias del querellante. Es patente la prueba al demostrar que, durante el procedimiento de disciplina progresiva, el cual se extendió por quince meses en esos años, los criterios evaluados no demostraron la mejoría necesaria, como para detener el despido. Específicamente, en la evaluación de 26 de enero de 2015, a un año aproximadamente de haber iniciado el proceso, se desprenden las siguientes valoraciones:¹⁷

- **Exceed Financial Expectation:** Below Expectations (equivalente a 1 de un máximo de 5)¹⁸
 - *En la autoevaluación, el querellante se adjudicó la escala de Development Needed (equivalente a 2 de un máximo de 5)*
- **Productivity/Inventory:** Development Needed
 - *El Sr. Ramos Ortega se autoevaluó como Development Needed (2 de 5)*
- **Customer Experience:** Development Needed (2 de 5)
 - *Se autoevaluó en la misma escala*

¹⁶ TPO, págs. 647-648.

¹⁷ Apéndice del apelado, págs. 169-176.

¹⁸ Las ventas fueron de \$73,992,232.

- **Compliance/Risk Control:** Solid Performer (equivalente a 3 de un máximo de 5)
 - *El Sr. Ramos Ortega se autoevaluó en la misma escala*
- **People/Social Responsibility:** Solid Performer (3 de 5)
 - *El querellante coincidió en la misma adjudicación*

Nótese que tanto la evaluación de la alta gerencia como la propia autoevaluación del querellante no difieren de manera significativa. Resalta también que las escalas fluctúan entre valores de 1 a 3. Sobre éstos, los valores superiores 4 (Exceed Expectation) y 5 (Role Model) están ausentes en estos formularios.

Sobre el planteamiento relacionado con el inventario, la evidencia demostró que, durante varios años, particularmente desde el 2012,¹⁹ la tienda de Manatí reflejó pérdidas de mercancías, catalogándose como de alta merma. La medida estándar de aceptación de pérdida, aproximadamente, gira alrededor del uno por ciento (1%).²⁰

LCDA. REXACH: ¿Qué es merma?

GLORILDA ARROYO: Merma es las pérdidas dentro de una empresa que se determinan el día del inventario general. Es la diferencia entre nuestro inventario físico o la mercadería versus los libros financieros de contabilidad, esa discrepancia que puede resultar una pérdida, es lo que nosotros llamamos merma.

[...]

LCDA. REXACH: ¿Qué impacto si alguno tiene la merma en las ganancias de una tienda en particular?

GLORILDA ARROYO: Okey, en la merma pasa a ser un gasto que va directamente a mi informe financiero, se lo voy a explicar verdad, lo más sin mucho tecnicismo. Al ir a un gasto directamente a mis informes financieros si yo tengo una merma de, mermo en un año, porque eso está relacionado a mi [por ciento] verdad, de ventas, pero si yo mermo en un año 800 mil dólares como cualquier gasto, son 800 mil

¹⁹ TPO, pág. 17.

²⁰ TPO, pág. 619.

dólares que se tienen que incurrir en el mes, se tienen que ir por principio de contabilidad se cargan en el mes en que ocurren, por lo tanto si yo tengo pérdidas de 800 mil dólares se van contra mi PNL que es mi informe financiero en el mes en que ocurre, por lo tanto ese mes el PNL va a ver una, un, una pérdida, un gasto de 800 mil dólares reflejados. Eso es un ejemplo.

LCDA. REXACH: ¿Y a qué responde la merma en un negocio como el de Walmart? Si usted sabe.

GLORILDA ARROYO: La merma corresponde a procesos, procesos y controles. Procesos y me explico, la mercancía, somos una isla verdad, la mercancía puede llegar en un vagón, si yo no tengo el control de ver ese vagón con esa mercancía que puede ser 20 mil o 30 mil dólares no me llegó, pero a mí sí me la facturaron, ya yo estoy mermando. También hay fluctuaciones en precios, tanto de, no quiero decir con mucho tecnicismo, de mark up, como mark down, que si no se capturan esas diferencias en precios también ocasionan merma. También están los controles que yo tengo que seguir para proteger mi mercancía dentro de la unidad, porque si no pues voy a ocasionar merma, sea por ejemplo en el área de front end con los carritos de compra que la cajera va, cobra los artículos que están en la parte del carrito, pero no en la parte posterior, la mercancía sale, pues ya eso ocasiona merma.²¹

La merma, atribuible a los procesos y controles, en 2012 fue de 1.33%; 2013, durante un extenso periodo de ausencia, 1.22%; 2014, cuando comenzó el proceso progresivo, 1.32%; y 2015, término que fue despedido, 1.12%.²²

²¹ TPO, págs. 604-605.

²² TPO, págs. 617-618.

Antes de pasar a los próximos señalamientos de error, es meritorio mencionar que discrepamos de los argumentos del Sr. Ramos Ortega, dirigidos al estilo de supervisión que realizó el Sr. Hernández Franceschi. Lejos de catalogarlo como uno obsesivo, debido a las visitas, con y sin previo aviso, y comunicaciones electrónicas, es nuestra opinión que el Gerente de Mercado cumplió con los rigores de su cargo, dentro de un proceso difícil, como lo es la política de asesoramiento multinivel en la que estuvo inmerso el querellante por más de un año. Tiempo en el que éste no denunció a la división de recursos humanos cualquier contención en contra de su supervisor, que entendiera debía ser atendida.

JORGE HERNÁNDEZ: Yo soy responsable eh, de la operación, eh, general de múltiples facilidades en este caso el mercado del Noroeste que comprende desde Dorado hasta Isabela y le diría que mis funciones esenciales, eh, están relacionadas a la supervisión eh, del personal de las tiendas, especialmente el personal gerencial, en todo lo que se refiere a la dirección operativa y asegurar que se provea una experiencia de compra optima a nuestros clientes, asegurar se cumpla con todas las leyes y regulaciones tanto estatales como federales, al igual que todas las políticas internas de la empresa, buscar la excelencia operativa, eh, para cada una de las tiendas del mercado en todo lo referente a ejecución de programas, rutinas, procesos y finalmente pues soy responsable porque podamos exceder las expectativas financieras en todo lo relacionado a venta, margen, control de gastos y ganancia.

[...]

Eh, bueno yo me calendarizo y hago ya de antemano un, establezco qu[é] fecha voy a visitar cada una de las tiendas, para asegurarme de que pueda visitar eh, mis tiendas preferiblemente mínimo una vez a la semana y dependiendo de las circunstancias eh, hay

momentos en que se puede requerir tantas visitas como sea[n] necesaria[s], basado en circunstancias específicas.²³

[...]

Con respecto al, al correo electrónico que yo género, yo acostumbro a que cada visita que yo hago a cualquier tienda yo voy a generar un email. Para beneficio mío de yo poder darle seguimiento en un futuro, o tener constancia de si las visitas fueron adecuadas o no adecuadas, pode[r] evaluar en un momento dado, así es que es muy improbable que yo haga una visita y no haya un email. Eh, puede ser un email más extenso o menos extenso, depende de cuánto tiempo esté en la visita, pero yo acostumbro a documentar las visitas y a enviársela a la persona que estoy visitando, al Gerente de la tienda para que él la pueda utilizar, y lo que está bien, está bien y lo que no está bien pues para corregirlo. De que le sirva también a él como una herramienta de seguimiento. Eh, yo lo hago así. A mí me gusta ser yo el que genero el email, así es que, en este caso, lo que indica aquí es que hubo cuatro visitas, según está en el documento, se resumen unas observaciones. Así es que yo mientras voy caminando yo voy en mi *device*, el iPhone, lo que sea, pues yo voy anotando. Y al final de la visita o en algún momento cercano a haber terminado la visita pues yo le doy *send* y lo envío.²⁴

Este caso no se trata de personalismos, sino de un gerente de tienda que no cumplía las expectativas de una empresa y un supervisor que ejecutó y siguió de cerca la política de la compañía. Ello, con el fin de asegurar la obtención de las metas de la empresa, con respecto a este

²³ TPO, págs. 760-762.

²⁴ TPO, págs. 800-801.

establecimiento.²⁵ La tienda de Manatí era la única, entre las que el Sr. Hernández Franceschi supervisaba, que estaba “en rojo”. Todas las semanas, el propio Gerente de Mercado debía reportar a nivel regional y éste a Estados Unidos los estatus de cada establecimiento.²⁶

En los **señalamientos quinto y sexto**, el querellante impugna la determinación del TPI de que en el despido medió justa causa y descartó el discrimen por condición de salud y edad. Es norma seguida que, en los casos laborales con reclamaciones al amparo de la Ley 80 y otras leyes protectoras, se estableció un orden probatorio en particular.

*En reclamaciones por despido discriminatorio por edad específicamente, el demandante tiene que presentar prueba en el primer turno, que tienda a establecer, por ejemplo, que (i) pertenece a la clase protegida por el estatuto, a saber, su edad; o (ii) que estaba cualificado para ejercer el puesto que ocupaba; o (iii) que fue despedido, o (iv) que fue sustituido por una persona más joven, esto es, algún hecho base que lo ubique dentro de la modalidad de discrimen bajo la cual reclama. Es menester advertir que el empleado *no* tiene que probar todos y cada uno de estos elementos, ya que, de así requerírsele, se le estaría exigiendo que cumpla con una obligación procesal que no le corresponde llevar a cabo al instar su reclamación por discrimen estrictamente bajo las disposiciones de la Ley Núm. 100, ante, local.*

Llegado tal momento, el demandado tiene varias opciones o alternativas. Desde el ámbito del derecho probatorio, el demandado puede atacar o destruir la presunción en tres formas distintas, a saber: derrotar el hecho básico, esto es, la ausencia de justa causa; destruir el hecho presumido, esto es, que el despido se debió a razones discriminatorias; y la última opción, atacar o destruir ambos hechos, el básico y el presumido.

Derrotada la presunción, si es que el patrono tuvo éxito en tal tarea probatoria, le corresponde entonces al empleado demandante presentar prueba dirigida a establecer la existencia del discrimen. [...]; esta vez sin el beneficio o ayuda de la referida presunción.

Si luego de presentada la totalidad de la prueba, queda demostrado que no hubo ánimo o intención discriminatoria en el despido, pero el demandado no logró establecer una justificación razonable para el mismo, esto es, no probó la justa causa, el tribunal deberá concluir que el despido fue injustificado y el empleado será acreedor, exclusivamente, a los remedios establecidos en la Ley Núm. 80, ante. Si, por el contrario, el tribunal determina que el despido efectivamente fue discriminatorio y, por ende, injustificado, entonces procederá a imponer los remedios provistos por la Ley Núm.

²⁵ Véanse los correos electrónicos en el Apéndice del apelado, págs. 31-63; 66-134; 136-164; 177-189; 208-210. Planes de Acción, Apéndice del apelado, págs. 135; 166-168; además, 206-207 y 211-212. TPO, págs. 805-860.

²⁶ TPO, pág. 809.

100, ante, exclusivamente. *Díaz v. Wyndham, supra*, págs. 389-390. (Énfasis en el original, subrayado nuestro y citas omitidas).

En el caso ante nuestra consideración, se estableció que el Sr. Ramos Ortega sufrió cáncer, por lo que éste invocó haber sufrido discrimen por condición de salud; así como que, luego de su despido, fue sustituido por una persona más joven, y reclamó la protección contra el discrimen por edad. No obstante, somos de la opinión que Walmart logró derrotar las presunciones sobre discrimen, en las modalidades de impedimento y edad. Nos explicamos.

Tal como hemos aludido antes, Walmart tiene a su haber un sistema disciplinario progresivo de cuatro niveles, dirigido a los empleados que requieren asesoramiento para mejorar sus ejecuciones profesionales. El programa comienza con un nivel básico de asesoría. Luego, de ser necesario, escala a un nivel de asesoría y un plan de acción que comprende los niveles segundo y tercero. Para finalizar, de no obtenerse los resultados esperados, el procedimiento culmina con un cuarto nivel que consiste en el despido.

En este caso, el querellante fue sometido al primer nivel de disciplina progresiva el 6 de febrero de 2014. Los niveles dos y tres, con sendos planes de acción, se iniciaron el 22 de septiembre de 2014 y 15 de enero de 2015, respectivamente. El cuarto y último nivel tuvo ocasión el 15 de mayo de 2015, cuando fue despedido.

Durante el extenso proceso, el Sr. Ramos Ortega preparó dos planes de acción con el fin de incrementar los resultados que se le exigían como Gerente de Walmart, pero no tuvieron frutos suficientes como para conservar su empleo. Luego de quince meses bajo este plan de mejoramiento progresivo, en el “termination assessment” de 30 de abril de 2015, surgen observaciones que atacan las ejecutorias del querellante y no su edad ni enfermedad. Al contrario, las evaluaciones estuvieron dirigidas a medir estándares predeterminados, no arbitrarios, tanto

cuantitativos como cualitativos y que, a pesar de los esfuerzos del querellante, no se lograron satisfacer. A modo de ejemplo:

- Poor standards and housekeeping in the interior and exterior of the store
- Poor presentation and standards in areas as Just, Apparel tables, Toys & Bikes, Seasonal & Garden, Electronics, Domestic, HBA, Chemicals, Pets and Infants
- Inappropriate use of shopping carts across the sales floor
- Store sales and profit for the month of December indexed at 93.8% and 58% respectively. Even when sales came that short form plan, payroll ended at 100.42% index for the month
- Poor financial performance for the year
- Store standards and customer service below company expectations
- Lack accountability to his team
- High tolerance to poor execution
- Basic routines and processes inconsistently followed; lack of operational discipline

En el caso del epígrafe, no se puede imputar discrimen por razón de incapacidad porque entre la reincorporación del querellante luego de su convalecencia en agosto de 2013 y el inicio del programa disciplinario en febrero de 2014, existe un periodo significativo. En ese término, las evaluaciones del Sr. Ramos Ortega ya no reflejaban puntuaciones idóneas, incluso él mismo autoevaluaba su trabajo como un "Solid Performer" (3 de 5). A estos efectos, la alta gerencia entendió conveniente iniciar el procedimiento progresivo de asesoría y mejoramiento.

Por otro lado, aun cuando concibiéramos la recuperación de un cáncer como una incapacidad, debe recordarse que el empleado protegido del discrimen por esta modalidad debe estar cualificado para llevar a cabo las funciones de su cargo y ser capaz de realizar el trabajo, con o sin acomodo razonable. El estatuto se limita a establecer el deber del patrono de proveer un ajuste lógico y adecuado para facilitar la ejecución. Sin embargo, si el empleado no cumple con las funciones inherentes a su cargo, la legislación protectora no tiene el alcance de

obligar al patrono a retenerlo. En este caso, durante el extenso periodo de acción progresiva, el Sr. Ramos Ortega no alcanzó los estándares exigidos ni cumplimentar sus propios planes de acción de manera satisfactoria.

En cuanto al hecho de que fue sustituido por una persona más joven, debe aclararse que este hecho por sí solo no implica discrimen por razón de edad. Al tiempo de su despido, el querellante tenía 45 años, y su sucesor, 33. Sin embargo, surge diáfananamente de la prueba testifical que desde tiempo antes, el Sr. Víctor Gracia, no sólo estaba cualificado para sustituirle, sino que fungía como cogerente de la tienda de Manatí, poseía experiencia previa en otro establecimiento y era parte del plan de sucesión de la empresa. Además, un hecho significativo para descartar esta alegación es que el Sr. Ramos Ortega reconoció que nunca había sido objeto de acciones discriminatorias por edad.

LCDA. REXACH: ¿Usted alega que eh, la decisión de despido [es]tuvo relacionad[a] a su edad, correcto?

JOSÉ RAMOS: Correcto.

LCDA. REXACH: Pero la realidad es que en ningún momento usted recibió ningún tipo de comentario por parte del Sr. Jorge Hernández relacionado a su edad, ¿Verdad que no?

JOSÉ RAMOS: Correcto.

LCDA. REXACH: ¿Nunca lo recibió?

JOSÉ RAMOS: Es correcto.

LCDA. REXACH: ¿La única razón por la cual usted concluye que la decisión de despido responde a discrimen por edad es porque se contrató al Sr. Gracia, que es menor que usted?

JOSÉ RAMOS: No solamente por edad.

LCDA. REXACH: Pero estoy hablando por edad.

JUEZ: Sobre la edad.

LCDA. REXACH: Sobre la edad.

JOSÉ RAMOS: Es correcto.

LCDA. REXACH: ¿La única razón que usted concluye que tiene que ver con su edad es porque el Sr. Gracia estaba, fue el que fue contratado para sustituirlo, correcto?

JOSÉ RAMOS: Correcto.

LCDA. REXACH: El Sr. Gracia ya era gerente de tienda en el momento en que pasa a ser gerente de Manatí, ¿Verdad que sí?

JOSÉ RAMOS: De una tienda más pequeña, sí, correcto.

LCDA. REXACH: Y él de hecho había estado también trabajando como co-manager de la tienda de Manatí, ¿Correcto?

JOSÉ RAMOS: Es correcto, bajo mis órdenes y (ininteligible)²⁷

Es nuestro criterio que Walmart no procedió de forma discriminatoria contra el Sr. Ramos Ortega y rebatió exitosamente las presunciones invocadas por el querellante, que fracasó en probar sus alegaciones. Walmart, por su parte, demostró claramente que brindó las oportunidades y herramientas necesarias para que los resultados esperados se alcanzaran a través de la gestión del querellante; y al esto no ocurrir, terminó la relación obrero-patronal, mediando justa causa.

En fin, es nuestra opinión que las determinaciones de hechos consignadas en la Sentencia apelada encuentran apoyo en la prueba desfilada. Asimismo, la determinación judicial aborda concienzudamente en sus conclusiones los aspectos que impugna el Sr. Ramos Ortega. Sabido es que el TPI, como juzgador de hechos, en quien está en mejor posición de evaluar la prueba que tuvo ante sí. En nuestra función revisora, por contar con récords mudos e inexpresivos, debemos respetar la adjudicación de credibilidad que realizó el juzgador primario de los hechos. *Trinidad v. Chade, supra*. Como expresáramos, sólo podemos intervenir con dicha adjudicación cuando la apreciación de la prueba que realizó el tribunal de instancia no represente el balance más racional de la totalidad de la prueba. *Ortiz v. Cruz Pabón, supra*.

²⁷ TPO, págs. 362-363.

Luego de examinar la prueba oral y documental del expediente, estamos convencidos que en el despido del Sr. Ramos Ortega medió justa causa. Por lo tanto, rebatidas las presunciones por discriminación y represalias, procede confirmar la Sentencia apelada en todas sus partes.

IV

Por los fundamentos expuestos, confirmamos la Sentencia apelada.

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

Lcda. Lilia M. Oquendo Solís
Secretaria del Tribunal de Apelaciones