



**CÁMARA TERCERA DE APELACIONES DEL TRABAJO (2018) “TINTA
MARÍA ALEJANDRA C/ BANCO SANTANDER RÍO S.A. S. COBRO DE PESOS Y
ENTREGA DE CERTIFICACIÓN LABORAL S/SENTENCIAS DEFINITIVAS
ORDINARIO ``.RECURSO DE APELACIÓN. FALLO N°11583. 5 DE JULIO DE
2018.**

***“El despido discriminatorio en la Normativa Argentina: En busca de una compensación
justa.”***

Trabajo Final de Abogacía

Modelo de caso: Derechos fundamentales en el mundo del Trabajo. Futuro y presente del
Derecho del Trabajo.

Alumna: Centurión Verón Rocío Belén.

DNI: 37546332

Legajo: VABG 81578

Tutora: María Lorena Caramazza.

Sumario: I. Introducción. II. Descripción de la Premisa fáctica, historia procesal y resolución del tribunal. III. Análisis de la Ratio Decidendi. IV Marco Conceptual del Despido Discriminatorio. V. Postura de la autora. VI. Conclusión. VII. Referencias.

I. Introducción:

La selección de este fallo (Cám. 3° de Apelaciones del Trabajo, (2018). "Tinta, María Alejandra c/ Banco Santander Río S.A. S/C cobro de pesos y entrega de certificación laboral s/ sentencia definitiva ordinario", 2018) Atiende a la relevancia que se le brinda a la protección de los Derechos de los Trabajadores en relación de dependencia la cual es de raigambre constitucional y así lo demuestra nuestra Carta Magna: su artículo 14 bis, impone a las patronales garantizar a sus trabajadores el goce de una serie de derechos entre los que se encuentra la protección contra el despido arbitrario.

Cabe mencionar que otra referencia de índole constitucional en el mencionado fallo corresponde al Artículo 16, el cual prohíbe cualquier tipo de discriminación incluyendo al ámbito laboral estableciendo lo siguiente "...Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad..."

Partiendo de que en este fallo se trata de responder si hubo despido arbitrario y si el mismo se vio motivado por la reciente condición de enfermedad de la trabajadora, agravando tal acto a la categoría de discriminatorio, logramos comprender cuál es la relevancia de dar paso a su estudio.

Con el fin de describir el primer problema jurídico identificado el cual es de naturaleza Lingüística, debemos mencionar que la magistrada que dicto el fallo de primera instancia citó al artículo 17 de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20744 la cual define como acto discriminatorio aquel que responde a motivos de sexo, raza, nacionalidad, religiosos, políticos, gremiales o de edad. Sin embargo esta lista es enunciativa y no taxativa por lo que cualquier otro tipo de trato que incluya discriminación arbitraria está alcanzado por la norma, y su aplicación no concluye en la celebración del contrato, sino que también alcanza la totalidad de su vida y la extinción del mismo.

Como lo expresan los Doctores Jorge Elías y Carlos Toselli, en la actualidad el trabajador que padece una enfermedad puede incluirse en la clasificación de empleados no deseados.

Con lo anteriormente mencionado encontramos una conexión a los problemas lingüísticos de textura abierta o vaguedad potencial ya que al momento en el que el Legislador enumeró las razones de discriminación desconocía las propiedades que tal descripción podía llegar a tener en un futuro. (Moresco & Vilajosana, 2004)

Seguidamente analizaremos el segundo problema jurídico identificado, en esta oportunidad el mismo se incluye en la categoría de Prueba: Retornando a la sentencia de primera instancia, otro de los fundamentos por el que arribó la jueza a tal pronunciamiento corresponde al supuesto de falta de prueba que acredite que el despido se llevó a cabo por razón de la enfermedad de la trabajadora. En nuestro régimen, la prueba es una carga procesal y la falta de la misma por la parte que tenía a su cargo hacerlo encierra una sola consecuencia dañosa: la posibilidad de que su pretensión sea rechazada mediante una sentencia desfavorable.

Sin embargo, a veces la ley establece que la carga de probar el hecho, no corresponde a quien lo afirma, sino a la otra parte, en lo que se denomina Inversión de la prueba, lo cual implica que no prueba el que afirma sino el que niega la existencia del hecho. Esto ocurre en aquellos casos en que la ley establece una presunción legal “*iuris tantum*” a favor de una de las partes; la parte a la cual beneficia la presunción se libera de probar el hecho presumido por la ley y sólo debe acreditar el hecho que sirve de antecedente a la presunción. (Gentile, 2015).

Identificados los problemas Jurídicos, procedemos al estudio del Fallo (Cám. 3° de Apelaciones del Trabajo, (2018). "Tinta, María Alejandra c/ Banco Santander Río S.A. S/C cobro de pesos y entrega de certificación laboral s/ sentencia definitiva ordinario", 2018), en cuanto a su desarrollo procesal y sentencia en Segunda Instancia.

II. Premisa fáctica, historia procesal y resolución del tribunal

La actora, Tinta María Alejandra, entabla demanda contra su ex empleador Banco Santander Río S.A. alegando despido discriminatorio fundado en su condición de enfermedad como causa originaria del mismo.

La Jueza de primera instancia al dictar sentencia, admite parcialmente la acción, desestimando el despido discriminatorio debido a que no se evidencia ninguna de las motivaciones pertenecientes a lista enunciativa del artículo 17 de la ley 20.744, es decir, extinción de la relación laboral directa por parte de la patronal fundada en razones de raza, religión, nacionalidad, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos. Además la magistrada cuestiona el hecho de que la incapacidad de la trabajadora y el porcentaje de dicha invalidez fueran determinados un año después de efectuado el despido, por lo que no es posible corroborar que el mismo haya sido discriminatorio en función de la condición de afección de la empleada.

Mostrando disconformidad con el fallo de primera instancia, la demandante decide apelar el mismo. En esta siguiente etapa, interviene la Cámara Tercera de Apelaciones de la Ciudad de Paraná, integrada por los Doctores López Arango, Morande y Bogado Ibarra. Ante esta, la apelante expresa que la jueza de primera instancia no tuvo en cuenta el principio de la inversión de la carga probatoria a la hora de acreditar el despido discriminatorio, el cual impone al empleador invocar las pruebas que demuestren que este se debió a razones objetivas y no al hecho de que la trabajadora perteneciera a un grupo indeseado. Además, la actora afirma que a pesar de haberse advertido al empleador que todavía se encontraba de licencia por enfermedad sin el alta brindada por la ART, el contratante decidió ratificar el despido.

Concluyendo con su descargo, la apelante asevera que la propia patronal otorgó la prueba necesaria para catalogar el despido como discriminatorio, debido a que esta última manifestó que la desafectación se llevó a cabo por no contar con tareas acordes para que la trabajadora se reincorporara y pudiera desarrollar su actividad a pesar de su incapacidad, cuando al principio, la parte demandada manifestaba desconocer dicha invalidez.

Ante ello el Tribunal decidió hacer lugar al recurso de apelación presentado por la trabajadora y en consecuencia revocar en forma parcial la sentencia de primera instancia, admitiendo la indemnización agravada por despido discriminatorio.

III. Identificación de la *Ratio Decidendi*

A la hora de justificar su fallo, comienza exponiendo la Doctora López Arango, la cual cita jurisprudencia y doctrina que definen y amplían el concepto de despido discriminatorio. Primero aborda el artículo del Doctor Jorge Elías denominado “La Onda Expansiva del Despido Discriminatorio” en el cual se definen dos tipos de elementos que integran dicha noción: los objetivos y los subjetivos. Los primeros corresponden a actos de distinción o exclusión que supriman o alteren las condiciones de igualdad o trato en el ámbito laboral, mientras que los pertenecientes a la última categoría se entienden como aquellos actos motivados por razones de sexo, raza, etc. o incluso los que no están mencionados en la lista, como por ejemplo el móvil que correspondería a este caso: la enfermedad del trabajador.

Seguidamente se menciona al Doctor Carlos Toselli, quien adhiere a la concepción del Doctor Elías, afirmando que la lista de los motivos discriminatorios es enunciativa y no taxativa incluyendo a cualquier distinción que anule o afecte la igualdad de oportunidades o de trato motivado por razones infundadas como aspecto físico o incluso enfermedad. Concluyendo con este análisis doctrinario, la magistrada manifiesta que teniendo en consideración que ambas publicaciones ya contaban con una década de antigüedad, no hay dudas que en la actualidad el trabajador que padece una enfermedad pueda ser catalogado como perteneciente a un grupo de “trabajadores indeseables”, el cual requiere de un trato y protección especial, criterio que suscribe el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia en el fallo “Roth C. Cartocor S.A.” L.A.S de fecha 27/12/16.

Posteriormente, la jueza cuestiona el análisis que hizo la magistrada de primera instancia, la cual, como se mencionó anteriormente, falla en contra de la parte actora replicando en la demora que hubo para que la empleadora tomara conocimiento de la condición de discapacidad de la trabajadora. La Doctora López Arango objeta dicho

dictamen basándose en la cuantiosa prueba documentada introducida por la trabajadora que acredita la copiosa correspondencia epistolar entre la patronal y la ART.

A lo anterior se suma el hecho de que la empleadora notificó a la trabajadora que la ART había determinado el alta pero que al no contar con tareas acordes para su condición procedió a despedirla, demostrándose posteriormente que en realidad el alta nunca fue otorgada y que tampoco hubo un pedido de tareas acordes la incapacidad de la trabajadora. A esto se le anexa que la patronal fue advertida por la actora de su error fáctico y jurídico y aun así persistió en su voluntad de despedirla resultando en la indudable configuración de un caso de despido discriminatorio.

Finalizando, la presidenta del Tribunal hace un análisis de la conducta de la parte demandada antes y durante la etapa procesal, enfatizando el alegato que incluía un alta médica inexistente y la carente aportación de pruebas que demostraran que el acto de despido correspondía a motivos objetivos, allanándose implícitamente en la comisión del acto antijurídico denunciado por la trabajadora, es decir, el despido discriminatorio. A su fin, el Señor Vocal Doctor Morande adhirió a la postura de la Doctora López Arango mientras que la Doctora Bogado Ibarra se abstuvo de votar.

IV. Marco conceptual del Despido Discriminatorio

Para comenzar hablar sobre Despido Discriminatorio es prudente definir primero su antítesis constituida por la Igualdad, la cual representa un estatus jurídico que conforma la igualdad civil, cuya aplicación más clara es la eliminación de las discriminaciones arbitrarias entre los hombres. (Ferreiros, 2000)

En la cúspide jurídica en lo que se denomina Bloque Federal Constitucional integrado por nuestra Carta Magna y los pactos internacionales, encontramos por ejemplo, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos que en su artículo 26, expresa que todas las personas son iguales ante la Ley, y tienen derecho sin discriminación a igual protección. A este respecto la ley prohibirá toda discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

En el Derecho Laboral el principio de Igualdad está tutelado no solo en el artículo 16 y 14 bis de la Constitución sino que también en los convenios de la OIT 100 y 111, la Ley 23.592 y los artículos 17 y 81 de la Ley de Contrato de Trabajo. En el mismo cuerpo normativo también encontramos los artículos 172, 180, 182 y concordantes, así como el 7° de la Ley 23.551 y el 29° de la Ley de Empleo.

En la interpretación del Doctor Grisolia del artículo 17 de la Ley de Contrato de Trabajo, se define al acto de discriminar como el ser tratado de forma distinta y en el ámbito de las relaciones laborales la discriminación será ilegal cuando el tratamiento diferenciado sea además, injusto. Ello ocurre, por ejemplo, cuando se base en características personales o estado. (Grisolia & Ahuad, 2020)

Prosiguiendo con el estudio de este artículo, el autor realiza una clasificación de cuatro formas de conductas discriminatorias:

- Trato desigual: Se le da al trabajador un tratamiento injusto fundado en sus características o circunstancias personales impidiéndole acceder a una promoción o a ciertos beneficios que otros empleados sí tienen estando en iguales circunstancias, variando en forma perjudicial sus condiciones laborales, llevando a cabo evaluaciones negativas o directamente efectuando su despido.
- Impacto Desigual: Esta clasificación fue incorporada jurisprudencialmente mediante el fallo “Freddo” (16/12/02) de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Aquí el empleador aplica una regla o práctica que resulta en un acto discriminatorio, al separar o excluir un grupo determinado y que no tiene relación a un requisito propio al tipo de trabajo. En el fallo, la empresa había decidido no incorporar mujeres a su personal por no considerarlas aptas para llevar a cabo determinadas tareas por considerarlas como “pesadas” para las personas de sexo femenino.
- Acoso Moral (Mobbing) A veces, la discriminación se presenta en forma de acoso, que se constituye cuando un jefe, supervisor o compañeros de trabajo, crean un ambiente laboral intimidante, hostil o amenazante, con la finalidad de perjudicar el desempeño laboral, o perjudicar la imagen o la salud del trabajador.

- Acoso Sexual (Harrasment) El acoso sexual se presenta cuando la víctima es asediada por un compañero o superior mediante comentarios o proposiciones impropias de índole sexual bajo amenazas de despido o de divulgar información íntima, acotaciones fuera de lugar, burlas, comentarios sexistas malintencionados reiterados o directamente agresiones físicas como ser roces o manoteos impúdicos. El acoso sexual en el lugar de trabajo es injuria en los términos del artículo 242 de la LCT y configura justa causa de despido y susceptible de reparación extra sistémica.

Continuando con el análisis de este doctrinario, el artículo 81 del mencionado cuerpo normativo establece que el empleador debe dispensar a todos los trabajadores igual trato en identidad de situaciones. Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha interpretado invariablemente este conjunto de garantías en el sentido de que se debe dispensar igualdad de trato a los iguales en igualdad de circunstancias (Fallos, 270:374, 271: 320, 273:211, 274:334; entre otros). Ello significa que la ley prohíbe las discriminaciones arbitrarias pero no impide que el empleador otorgue un trato distinto ante situaciones diferentes cuando responda a causas objetivas. El trabajador debe probar la identidad de situaciones y el trato desigual, y el empleador tiene que acreditar las razones que justificaron la desigualdad. Este artículo tiene su origen en el fallo de la Corte Suprema “Ratto v. Productos Stani S.A.” del 26 de agosto de 1966, que estableció que la igualdad no impide remunerar a determinados trabajadores por encima de otros si esa distinción está basada en un mejor desempeño, valorado con criterio objetivo por el empleador. ((CSJN) Ratto Sixto y otro v. Productos Stani S.A., 1966)

Por su parte, La ley 23.592, se refiere de manera amplia a quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo, menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución, ya que será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar su realización, y a reparar el daño moral y material ocasionado. Con base en esta ley, la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo ordenó a una empresa a dejar sin efecto el acto discriminatorio y en consecuencia, a reincorporar una empleada, al comprobarse que

su despido se había debido a cuestiones discriminatorias (CNT, (2005). "Greppi Laura Carina v. Telefónica de Argentina S.A. s despido", 2005)

Las consecuencias de las conductas tenidas de discriminación arbitraria son las que corresponden a un acto prohibido por la Constitución Nacional y además son nulos en los términos del artículo 386 y 387 del Código Civil. Asimismo, el artículo 390 impone que la nulidad pronunciada vuelve las cosas al mismo estado en que se hallaban antes del acto declarado nulo a modo de revertir el perjuicio ocasionado, criterio que se tuvo en cuenta en el fallo anteriormente mencionado.

Teniendo en cuenta las características del caso eje de este análisis (Cám. 3° de Apelaciones del Trabajo, (2018). "Tinta, María Alejandra c/ Banco Santander Río S.A. S/C cobro de pesos y entrega de certificación laboral s/ sentencia definitiva ordinario", 2018) el despido de la trabajadora violaría el artículo 17 y 17 bis de la Ley de Contrato de Trabajo (Ley N°20.744 de Contrato de Trabajo, 1976) así como la Ley 23.592 anteriormente mencionada (Ley N°23.592 de Actos Discriminatorio,1988). Por lo cual se hace necesario la aplicación del artículo 14 de la Carta Magna, el cual establece que los trabajadores gozarán de la protección de las leyes. (Ley 24.330 Constitución de la Nación Argentina, 1994)

V. Postura de la autora

El fallo elegido para el análisis corresponde a las características y definiciones desarrolladas en el punto anterior (Cám. 3° de Apelaciones del Trabajo, (2018). "Tinta, María Alejandra c/ Banco Santander Río S.A. S/C cobro de pesos y entrega de certificación laboral s/ sentencia definitiva ordinario", 2018) Es decir, concuerda con el concepto de despido discriminatorio contenidos en la Doctrina y Jurisprudencia reseñadas. Por tal motivo, coincido con la decisión de la Cámara de Apelaciones debido a que se está protegiendo el Derecho Fundamental de Igualdad tutelado por nuestra Constitución Nacional y los Tratados Internacionales contenidos en ella.

Además, a pesar del hecho de que la causal de enfermedad no haya sido incluida en la lista de razones que configurarían un despido discriminatorio en sus inicios pero que hoy en día se lo considere como tal en diversos fallos como este, habla de que las variables circunstancias valorativas, normativas y fácticas que atraviesa una sociedad indica que no es posible enumerar de forma rígida todas las situaciones que impliquen una distinción arbitraria lo que resultó en su ampliación a cualquier otra circunstancia personal que involucre una exclusión o menoscabo de los derechos, lo que termina por favorecer a más trabajadores que lleguen a padecer situaciones similares en el futuro.

Por último, me es importante resaltar que a diferencia de la Jueza de Primera Instancia, la Cámara de Apelaciones decidió aplicar la teoría de la Carga Dinámica de la prueba la cual como detallamos anteriormente consiste en el desplazamiento del *onus probandi* según las circunstancias del caso y recae en quien se encuentre en mejores condiciones técnicas, profesionales o fácticas para producirlas. Siguiendo con este análisis, en los procesos laborales en los cuales se invoca despido discriminatorio el trabajador tiene la carga de aportar indicios razonables de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental, con suficiencia para superar el umbral mínimo que torne verosímil su versión, es decir, que permita presumir la discriminación alegada. Sin embargo, una vez corroborada esta similitud queda en manos del empleador brindar pruebas que demuestren que su decisión rupturista corresponde a causas ajenas al derecho que se imputa como lesionado. Esta flexibilización en la apreciación judicial de la prueba evita así asumir un riesgo probatorio que resultaría en un plano de desigualdad jurídica, teniendo en consideración la posible situación en la cual una de las partes se encuentre en una debilidad jurídica o económica y debiera probar la culpa de la otra, ignorándose la imposibilidad de hacerlo.

Para finalizar cito a la Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones en la sentencia del 8 de Junio de 2007 en los autos “*Rybar, Hector c/Banco de la Nación Argentina s/Despido*”, donde el Tribunal expresó que “...*El más claro ejemplo de violencia laboral es el que surge de la discriminación como forma de lograr que otro cambie lo que no*

puede o no tiene por qué cambiar..." (CNAT, (2007). "Rybar Hector v. Banco de la Nación Argentina", 2007)

VI. Conclusión:

Si bien es importante resaltar tres hitos en el proceso evolutivo de las medidas legislativas en pos de combatir las conductas discriminatorias en contra de los trabajadores: La ley 23.592 de alcance general que resulta adaptable a las relaciones laborales (Ley N°23.592 de Actos Discriminatorio, 1988); la Ley 25.013, que presenta en nuestro Sistema Legislativo la figura misma del Despido Discriminatorio (Ley N° 25.013 de Reforma Laboral, 1988) luego derogada por la Ley 25. 877 (Ley N°25.877 de Régimen Laboral, 2004), y finalmente, la Ley 25.212 (Ley N° 25.212 del Pacto Federal de Trabajo, 1999) que determina el Régimen Nacional Unificado de sanciones laborales; es imprescindible señalar que la normativa mencionada no es suficiente al momento de compensar al trabajador que no solo perdió su fuente de ingresos sino que también vio menoscabada su dignidad. Así mismo, el despido encausado por enfermedad como el del Fallo analizado (Cám. 3° de Apelaciones del Trabajo, (2018). "Tinta, María Alejandra c/ Banco Santander Río S.A. S/C cobro de pesos y entrega de certificacion laboral s/ sentencia definitiva ordinario", 2018) No está expresamente incluido en la lista de razones correspondientes al Despido Discriminatorio, lo cual deja a consideración de los Magistrados receptorlo como tal.

Por lo anteriormente expresado, finalizo este análisis con la siguiente sugerencia: Es imperante incorporar en la normativa Argentina de manera explícita los problemas de salud como causal de Despido Discriminatorio y a la vez establecer una indemnización pecuniaria que repare de forma simbólica y parcial el daño causado al dependiente. Sin dudas estas medidas acompañarían la evolución en la tutela de los derechos de un grupo más amplio de trabajadores que ya se encuentran en vulnerabilidad por sus comorbilidades.

VII. Referencias

- CAT 3°, (2018). "Tinta, María Alejandra c/ Banco Santander Río S.A. S/C cobro de pesos y entrega de certificación laboral s/ sentencia definitiva ordinario", 11583 (Cámara 3ra de Apelaciones del Trabajo 05 de 07 de 2018).
- CNACiv, (2002). "Fundación Mujeres en Igualdad y otro c/ Freddo S.A. s/ Amparo", 34151 (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil 16 de 12 de 2002).
- CNAT, (2005). "Greppi Laura Karina v. Telefónica de Argentina S.a. s despido", 1670/06 (Cámara Nacion de Apelaciones de Trabajo Sala IX 31 de 05 de 2005).
- CNAT, (2007). "Rybar Hector v. Banco de la Nación Argentina", 1378 (Camara Nacional de Apelaciones de Trabajo Sala VII 08 de 06 de 2007).
- CSJN, (1966). "Ratto Sixto y otro v. Productos Stani S.A.", 265:242
- Ferdman, B. E. (2008). Desigualdad Arbitraria entre iguales. *Revista de Derecho Laboral*, 1-24.
- Ferreiros, E. (2000). "El despido discriminatorio". *Errepar*, 17-25.
- Grisolia, J. A., & Ahuad, E. j. (2020). *Ley de Contrato de Trabajo comentada*. Buenos Aires: Editorial Estudio.
- Jorge, E. (2008). La onda expansiva del despido discriminatorio. *Revista de Derecho Laboral*, 26-52.
- Ley N°20.744 (1976) de Contrato de Trabajo. *Biblioteca Digital UBA*. Recuperado el 31 de 05 de 2021, de http://bibliotecadigital.econ.uba.ar/download/legislacion/Ley_020744_1976.pdf
- Ley N° 23.592 (1988) *Actos Discriminatorios*. Recuperado el 31 de 05 de 2021, de Infoleg: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/20465/texact.htm>
- Ley N° 24013 (1991) de Empleo. *International Labour Organization*. Recuperado el 31 de 05 de 2021, de https://www.ilo.org/dyn/travail/docs/1644/ds_argentina_ley24013_leydelemplo.pdf

Ley 24.330 (1994) Constitución de la Nación Argentina. (15 de 12 de 1994). *Infoleg*.
Recuperado el 31 de 05 de 2021, de
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>

Pasten De Ishihara, G. M. (2008). Despido Discriminatorio: Distribución de las Cargas Probatorias. *Revista de Derecho Laboral*, 15-25.