



TRABAJO FINAL DE GRADUACION

CARRERA: Abogacía

APELLIDO Y NOMBRE: ORTUÑO, ROGELIO

VABG 30373

D.N.I. N° 13.489.916

SEMINARIO FINAL

ENTREGA: 4

TUTOR: Vanesa Descalzo

UNIVERSIDAD SIGLO 21

05/12/2022

TEMA SELECCIONADO: Derechos fundamentales en el mundo del trabajo. Futuro y presente del derecho del trabajo.

FALLO SELECCIONADO:

“LESCANO, Elizabeth Andrea C/ COTO Centro Integral de Comercialización S.A. S/ Despido”- CAUSA N° 1857/2016/CA1, Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo- Sala I, 22 de febrero de 2022.

<https://www.diariojudicial.com/public/documentos/000/101/124/000101124.pdf>

SUMARIO: I.- Introducción. II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal. III. Decisión del tribunal y ratio decidendi de la sentencia. IV. Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. V. Postura de la Autor VI. Conclusión. IV. Referencias Bibliográficas.

I. Introducción

El Derecho del Trabajo, es sin dudas un Derecho fundamental en la vida del ser humano. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección del mismo, a condiciones dignas, equitativas y satisfactorias del mismo; a la protección contra el desempleo sin discriminación, con igualdad salarial, remuneración digna, protección social y el derecho a la sindicación. Por ello, la importancia del fallo que analizamos.

Todos estos derechos están reconocidos en normas fundamentales como son la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; así como en numerosos textos Internacionales y de las Constituciones de la mayoría de los países del mundo.

En este contexto, la incorporación de la mujer al mundo del trabajo es cada vez más profundo; así podemos ver hoy, que la mujer se encuentra trabajando en los oficios y en las profesiones que hasta no hace mucho tiempo, les estaban vedadas.

En 1979, la Asamblea General de las Naciones Unidas, aprobó la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW).” El espíritu de esta Convención es tomada, a nivel nacional, por la Ley 26.485- “Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales”, sancionada en el año 2009.

Se define a través de esta norma a la modalidad de violencia laboral como aquella que discrimina a las mujeres en los ámbitos de trabajo públicos o privados y que obstaculiza su acceso al empleo, contratación, ascenso, estabilidad o permanencia en el mismo, exigiendo requisitos sobre estado civil, maternidad, edad, apariencia física o la realización de test de embarazo.

Como podemos ver la normativa tanto a nivel Internacional como en el contexto local, es lo suficientemente amplia y profunda respecto- no sólo al Derecho al Trabajo, sino que se amplía dando cobertura a las mujeres para que éstas desarrollen sus capacidades, tanto laborales como intelectuales; evitando de este modo las injusticias y adversidades de las que, en épocas anteriores, eran objeto aquellas, sólo por ser del sexo femenino.

En la causa se detecta un problema jurídico de Prueba. El despido discriminatorio consiste en determinar la procedencia de una indemnización agravada por discriminación, ya que aun, no habiéndose activado la presunción del Art. 178 de la LCT en el expediente existen pruebas que indican con claridad que el distracto obedeció al embarazo de la mujer que ahora demanda en tal sentido y éstas no pueden ser ignoradas. El hecho de omitir prueba dirimente torna la sentencia como un acto jurisdiccional contrario a derecho.

El reconocimiento del resarcimiento extra tarifario pretendido por la actora (daño moral) pronunciado el fallo en la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, que modifica la Sentencia de Primera Instancia y eleva el capital de condena al reconocer la indemnización por despido discriminatorio por Embarazo (art. 182 de la Ley de Contrato de Trabajo); es consecuente con lo consagrado en los artículos 14 bis

(Principio protectorio) Constitución Nacional, de Tratados Internacionales con jerarquía Constitucional, como ser la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de la Declaración Universal de Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, etc.

II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal

En el caso que nos ocupa, la Sra. Elizabeth Andrea Lescano, solicita una indemnización por despido discriminatorio a la Empresa en la que trabajaba, fundada en que el personal superior de la misma, tenía un cabal conocimiento de su estado de embarazo y, sin embargo, a las dos semanas fue desvinculada de la Empresa, aduciendo mala predisposición por parte de la empleada. En consecuencia, la trabajadora promueve acción legal requiriendo una indemnización por despido discriminatorio.

El tribunal de primera instancia, admite parcialmente la demanda, reconociendo un despido incausado- con costas a la vencida, no haciendo lugar al resarcimiento pretendido por la actora, fundado en la ley Antidiscriminatoria (Art. 1° Ley 3.59) para reparar el daño causado.

Ante lo resuelto, la actora apela ante la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones, solicitando se revea lo decidido en primera instancia. Como consecuencia, el tribunal decide hacer lugar al reclamo de indemnización por despido discriminatorio debido a su estado de gravidez y fundado en que, el despido de toda trabajadora embarazada constituye violencia de género; siendo un acto ilícito de discriminación contra la mujer producido en la esfera del empleo, además porque el empleador ha realizado actos injuriosos en contra de la accionante- sin ningún respaldo probatorio.

III. Decisión del tribunal y ratio decidendi de la sentencia

La Cámara, a través del voto de la Dra. Gabriela Alejandra Vázquez al que adhiere la restante camarista Dra. María Cecilia Hocki decide admitir la queja referida al rechazo de la indemnización por despido discriminatorio esgrimida por la actora, con independencia de la concurrencia de los requisitos establecidos por el Art. 178 de la Ley 20.744 y para que proceda a reconocer la indemnización del Art. 182 LCT., a los que el

a quo hace referencia y que motiva la decisión de hacer lugar parcialmente al pedido de la actora.

En el considerando III último párrafo, la Dra. Vázquez indica explícitamente que “los argumentos vertidos por el colega de origen en cuanto a que no se activó la presunción legal del Art. 178, aunque sean correctos, son insuficientes para denegar el reclamo indemnizatorio, si existe prueba en el expediente a través de la cual se acredita que el distracto obedeció al embarazo, o sea, una discriminación directa contra la mujer basada en el sexo, la que así se cataloga ya que solo la mujer puede quedar embarazada.

Indica- además en su voto la Dra. Vázquez, que en el expediente existe prueba suficiente que no ha sido valorada y que es indicativa a tenor de las reglas de la sana crítica racional (Art. 386 CPCN) de que la mujer fue despedida por su estado de gravidez. Y asienta su razonamiento jurídico indicando que las reglas de la prueba- en casos de violencia de género, deben ser evaluadas con especial cuidado y ampliamente.

Así para fundamentar su decisión, el a quem acude al Art. 14 bis (Principio Protectorio) de la Constitución Nacional, como así también a diversos convenios internacionales- como ser la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer, refrendada por la Ley 23.179, Convención Interamericana para Prevenir y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belem do Pará)- ambas de rango constitucional, (Art. 75 Inc.22).

Con los elementos de prueba aportados por la actora y la falta de los mismos por la demandada que no pudo acreditar de forma objetiva y razonable que le asistía Derecho, la Cámara decidió dar la razón a la actora y en consecuencia, procedió a admitir dicha indemnización por razones discriminatorias- que es compartida por la totalidad del cuerpo y falta de valoración inexcusable de la prueba tal como lo ha manifestado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los antecedentes “PELLICORI” del 15/11/2011 (fallos 334:1387), “SISNERO” del 20/05/2014 (fallos 337:611) y VARELA del 04/09/2018 (fallos 341:1106).

IV. Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales

Para profundizar el tema que será análisis fundamental de este fallo debemos abordar la estructura de nuestro Derecho local, que tiene su base en nuestra Constitución Nacional, para lo cual abordaremos el Art. 14 Bis de nuestra Carta Magna que consagra una enumeración de derechos básicos de los trabajadores, entre ellos el Derecho Protectorio, el Derecho a Trabajar, a hacerlo en condiciones dignas y equitativas, a la jornada limitada, al salario justo, al descanso y vacaciones pagas, etc.

En el caso que nos ocupa, no sólo se vulneraron las condiciones justas, a la que cualquier trabajador tiene el Derecho de aspirar; sino que también no se observaron los Principios Protectorios básicos; como ser la protección de la mujer trabajadora embarazada, con lo cual se produce una doble violación- tanto a los derechos básico como a la ley Antidiscriminatoria (art.1º, ley 23.592). Ello, debido a que el a quo no tuvo en cuenta la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, con rango constitucional (art.75, inciso 22), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer (Convención de Belem do Pará), aprobada por la ley 24.632, de jerarquía superior a las leyes domésticas.

Este principio también está presente en el espíritu de los tratados internacionales, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, entre otros.

En el fallo se destaca que las reglas de la prueba en los casos de violencia de género son particulares, remitiéndose al art. 16 de la ley 26.485 de Protección Integral de las Mujeres, que dispone como garantía la de “amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quienes son sus naturales testigos”. Además, se refiere al decreto reglamentario de esa norma, cuando ordena aplicar el principio de la prueba compartida o de las cargas dinámicas según lo recomendado por los convenios específicos de la Organización Internacional del Trabajo.

También la C.S.J.N. en los precedentes “Pellicori”, “Sisnero” y “Varela”, sentó

doctrina, sosteniendo que en casos en los que “se controvierte la existencia de un motivo discriminatorio en el acto en juego, resultará suficiente, para la parte que afirma dicho motivo, con la acreditación de hechos que, prima facie evaluados, resulten idóneos para inducir su existencia, caso en el cual corresponderá al demandado a quien se reprocha la comisión del trato impugnado, la prueba de que éste tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación, y la evaluación de uno y otro extremo, es cometido propio de los jueces de la causa, a ser cumplido de conformidad con las reglas de la sana crítica”.

La doctrina reconoce a las medidas de acción positiva, como la herramienta a fin de la protección de las trabajadoras, a la igualdad, al trato digno y a toda discriminación. En este sentido, considera que la discriminación no suele manifestarse de forma abierta y claramente identificable; allí que su prueba con frecuencia resulte compleja. Para compensar estas dificultades, sostiene que “si el reclamante puede acreditar la existencia de hechos de los que pueda presumirse su carácter discriminatorio, corresponderá al demandado la prueba de su inexistencia. Este principio de reparto de la carga de la prueba en materia de discriminación tuvo su origen en la jurisprudencia norteamericana, en el conocido caso "Mc Donnell Douglas Corp. vs. Green". Esa doctrina continúa siendo aplicada por la Corte Suprema de los Estados Unidos hasta la actualidad, aunque con ciertos matices.

La Cámara de Trabajo, sostuvo que los argumentos del a quo para denegar el reclamo indemnizatorio, fueron insuficientes y contradictorios a lo establecido por la Corte Suprema, en materia de las cargas probatorias para los casos de discriminación en el ámbito laboral.

V. Postura del Autor

Desde mi perspectiva, se trata de un fallo trascendental para las trabajadoras, donde sea reconoce que el distracto obedeció al embarazo, o sea, una discriminación directa contra la mujer basada en el sexo, la que así se cataloga porque solamente la mujer puede quedar embarazada; que consagra el Principio de Igualdad y goce de sus derechos

laborales, juzgando con una real mirada con de perspectiva género, garantizando las medidas de acción positiva y la efectiva concreción de las mismas en la práctica.

Que en este caso, la sentencia esclarece la interpretación y aplicación que debe darse carga de la prueba disponiendo que resulta suficiente para la parte que afirma ser víctima de un acto discriminatorio, con la acreditación de hechos que, prima facie evaluados, se presenten idóneos para inducir su existencia; caso en el cual- corresponderá al demandado a quien se reprocha la comisión del trato impugnado, la prueba de que éste tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación.

Ella fundada en los derechos y principios consagrados por las leyes y tratados internacionales, como ser la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, entre otros.

Comparto la exégesis que se le brinda a esta normativa y doctrina, que reconoce las serias dificultades probatorias por las que regularmente atraviesan las presuntas víctimas de actos discriminatorios para acreditar, mediante plena prueba, el aludido motivo; además que tienden a evitar el desaliento que un régimen procesal opuesto pueda generar en otras víctimas en trance de decidir si acudirán o no en demanda de justicia.

VI.-Conclusión

En el análisis del fallo seleccionado: “LESCANO, Elizabeth Andrea C/ COTO Centro Integral de Comercialización S. A. S/ Despido”- Causa N° 1857/2016/CAI, Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala I, 22 de febrero de 2022” se han analizado los argumentos- en los que se basó el excelentísimo Tribunal para corregir y hacer lugar a lo solicitado por la actora, modificando el fallo dictado en Primera Instancia, declarando procedente la ley antidiscriminatoria (Art. 1º, Ley 23.592), de acuerdo a lo establecido por la Convención sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación

contra la Mujer que tiene rango Constitucional (Art. 75 Inc. 22), la Convención de Belém Do Pará, aprobada por la ley 24.632, de jerarquía superior a las leyes nacionales; como así también implementó el Derecho Protectorio básico que emana del Art. 14 bis de nuestra carta magna.

La Excma. Cámara hace lugar a la demanda de la actora, debido a que la situación denunciada a prima facie- a pesar que se encontraba a derecho; el a quo no actuó pertinentemente al ignorar la perspectiva de género, garantizando las medidas de acción positiva y la efectiva concreción de las mismas en la práctica.

Lo que se logra a través de la sentencia del Tribunal de Segunda Instancia, es que en lo referido a los derechos de los trabajadores, se deben asegurar las condiciones dignas y equitativas de labor, jornada limitada, descanso, vacaciones pagas, retribución justa y un enfoque distinto cuando se trata de mujeres trabajadoras.

Que, de acuerdo a lo determinado por las convenciones internacionales, enumeradas anteriormente, se debe tener en cuenta el derecho protectorio que emerge de éstas.

Es un deber de los ciudadanos y habitantes de nuestro país a través de las autoridades que detenta nuestra justicia, el defender y mantener el orden preestablecido, para garantizar el funcionamiento y prevalencia de la Constitución y así evitar las condiciones de trabajo que atenten contra los derechos y la libertad de los trabajadores. En este fallo, no sólo se resuelve sobre la preeminencia del art. 14 bis de nuestra carta magna, sino que destaca la mirada distinta que debe existir cuando se trata de una mujer trabajadora y la correcta aplicación de los derechos supranacionales que emergen de los convenios internacionales a los cuales adhirió nuestro país.

VII.-Referencias Bibliográficas

Ley 20.744, Ley de Contrato de Trabajo, B. O. 13/05/1975, Honorable Congreso de la Nación.- Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25552/texact.htm>

Ley 24.430, Constitución de la Nación Argentina, B.O. 10/01/1995.- Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>

Ley 23.054, Convención Americana sobre Derechos Humanos, 01/03/1984.- Recuperado de:<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/28152/norma.htm>

Convención Universal de los Derechos Humanos, 10/12/1948.- Recuperado de:
http://www.infoleg.gob.ar/?page_id=1003

Ley 23.313, Pactos Internacionales de derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles, 17/04/1986.- Recuperado de:
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=23782>

Ley 23.451, Convenio sobre la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras, 01/12/1986.- Recuperado de:
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/22030/norma.htm>

Ley 23179- Convención sobre Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer. B.O.03/06/1985. Honorable Congreso de la Nación Argentina. Recuperado de:
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=26305>

Ley 24632- Convención de Belém do Pará, B.O. 01/04/1996. Honorable Congreso de la Nación Argentina. Recuperado de:
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=36208>

Ley 27.533- Ley de Protección Integral a las Mujeres. B.O. 20/12/2019. Honorable Congreso de la Nación Argentina. Recuperado de:
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=333514>

Ley 23.592- Ejercicio de Derechos y Garantías Constitucionales- Medidas contra Actos Discriminatorios. B.O. 23/8/1.988. Honorable Congreso de la Nación Argentina. Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/20465/texact.htm>

DIARIO JUDICIAL. Noticias por fuero / Laboral. Discriminar por el embarazo se castiga.
Recuperado de: <https://www.diariojudicial.com/nota/91594/laboral/discriminar-por-el-embarazo-se-castiga.ht>