

SEMINARIO FINAL DE ABOGACÍA



**“LA DISCRIMINACION, UN MOTIVO OCULTO EN CAUSALES OBJETIVAS
DE DESPIDO. SU PRUEBA Y VALORACIÓN”**

Autor: Aguilar Sergio Alejandro.

DNI: 38109988.

Legajo: VABG71454.

Carrera: Abogacía.

Tutora: Mirna Lozano Bosch.

**Autos: “Farrell, Ricardo Domingo c/ Libertad S.A. s/
Despido”.**

Tribunal: Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Fecha de entrega: 14 de Noviembre 2021.

Sumario

- I) Introducción; II) Premisa Fáctica; III) Historia Procesal; IV) Descripción de la decisión del Tribunal; V) Ratio Decidendi; VI) Análisis conceptual: Antecedentes doctrinarios, jurisprudenciales y postura crítica del autor.; VII) Conclusión; VIII) Bibliografía.***

II) Introducción

En la presente nota a fallo se analiza la sentencia “Farrell, Ricardo Domingo c/ Libertad S.A. s/ despido”. (Corte Suprema de Justicia de la Nación [CSJN] 3194/2015/RHL, 2018). En el pronunciamiento se puede identificar el problema jurídico de arbitrariedad en la sentencia, derivado de una insuficiente ponderación de la prueba conforme a la argumentación de la CSJN.

Para dar comienzo al análisis del fallo seleccionado, es importante definir algunos conceptos y palabras claves que forman parte del caso. Se comienza por definir el significado de las palabras arbitrario y discriminación. Según lo define la Real Academia de la Lengua Española (RAE, 2020.), una conducta arbitraria es aquella que está “sujeta a la voluntad o al capricho antes que a la ley o la razón” y siguiendo en el mismo concepto pero aplicado a los procesos judiciales, específicamente a la apreciación de la prueba por parte de los tribunales, el autor Gordillo expresa que no debe olvidarse que las resoluciones que son formuladas por los magistrados y que se fundan en una prueba inexistente, vuelve arbitraria la medida dispuesta en ella (2004). Este autor señala en el mismo sentido que:

las decisiones que prescinden de los hechos acreditados en el expediente, o se fundan en hechos o pruebas inexistentes, o carecen de una situación de hecho que las justifique, son nulas de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, por adolecer del vicio de arbitrariedad (Gordillo, 2004, pág. 378).

A su vez el Superior Tribunal de Justicia de la Rioja afirma que la arbitrariedad:

Existe cuando en la misma no se expresan razones coordinadas y consecuentes, sino por el contrario se contradicen entre sí, lo que ha de concluir en el absurdo notorio en la motivación y especialmente en la estructura lógica y legal del fallo.

Siguiendo este lineamiento el tribunal se expresa diciendo que:

La arbitrariedad en las reglas de la sana crítica aparece configurada, cuando en forma ostensible surge de la sentencia impugnada que el a quo ha incurrido en error de derecho en la apreciación de la prueba, como consecuencia de no haberla hecho de conformidad a las reglas de la sana crítica, esto es, a las normas de la lógica formal, que obligan a formular el silogismo sentencia con ajuste a los principios de identidad, de no contradicción, de tercero excluido y fundamentalmente el de "razón suficiente" (Superior Tribunal de Justicia de la Rioja, La Riojana C.C.I.S.A. s/ Casación, 1993.)

Mientras que el verbo discriminar citado anteriormente y siguiendo los lineamientos de la mencionada entidad de la lengua española implica “dar trato desigual a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos, de sexo, de edad, de condición física o mental”(RAE, 2020), para ampliar aun más este concepto podemos decir en sentido jurídico, que “la discriminación se configura cuando la distinción de trato se da entre sujetos en igualdad de circunstancias, no existiendo causa de justificación” (Medina, 2013).

Dicho esto resulta relevante definir dos ítems clave en el caso bajo análisis, por un lado el despido discriminatorio y por el otro la valoración de la prueba. Para definir al primero:

Se permite considerar como conducta discriminatoria el despido directo, arbitrario (es decir, sin expresión de causa, con causa simulada o falsa), que impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional a favor del trabajador despedido. (Mansueti, 2012, pág. 13)

Conforme al artículo 11 de la ya derogada Ley N° 25.013, que expresaba: “será considerado despido discriminatorio el originado en motivos de raza, nacionalidad, sexo, orientación sexual, religión, ideología u opinión política y gremial”. Por su parte Medina (2013) ha expresado que “en los casos de decisión unilateral del empleador de extinguir el contrato de trabajo sin que medie una causa objetiva de despido, resulta ser, en sentido jurídico, un ostensible acto discriminatorio al interior del colectivo de trabajadores” (pág. 355).

A su vez en materia de litigios en lo que a la etapa probatoria respecta vale aclarar que en principio y por regla general, la carga probatoria corresponde a quien invoque la causal, en simples palabras esto significa “que quien alega, prueba” por lo tanto

inicialmente quien debería probar sería el propio damnificado. En un caso como el analizado en donde la discriminación resulta de difícil comprobación ya que la mayoría de las veces esta encubierta en decisiones empresariales o sanciones que afectan al trabajador, los tribunales admiten una gran variedad y flexibilidad en los medios probatorios, llegando así a lo que se conoce como “carga dinámica de la prueba”. (ROMERO, 2018)

La relevancia del estudio de este fallo radica en lo antes expuesto, ya que, brinda parámetros en la forma en que deben actuar de los tribunales al momento de analizar, valorar y designar la prueba cuando hay casos de despidos discriminatorios. También la importancia se halla en que las sentencias donde existe esta problemática deben ser ejemplificadoras contra las empresas que realicen estas prácticas para disminuirlas en la mayor medida posible y a su vez buscar una igualdad de condiciones entre la patronal y el trabajador.

Las indemnizaciones por daño moral impuestas a las empleadoras también son relevantes porque solucionan así las afectaciones laborales y personales que sufren los empleados víctimas de conductas discriminatorias en el ámbito laboral.

III) Plataforma fáctica,

Que el Señor Ricardo Farrell en conjunto con otros cincuenta y cuatro empleados de la empresa Libertad SA. realizaron un reclamo salarial a través de una nota suscripta por el mismo Farrell, realizada el dos de mayo de dos mil seis, para que se evaluara la posibilidad de otorgar un aumento salarial al personal jerárquico fuera del convenio.

De los cuatro empleados que hicieron la denuncia ante la Secretaría de Trabajo pretendiendo la reinserción en su puesto de trabajo o el pago de las indemnizaciones por despido sin causa más una indemnización por daño moral, el actor y otro gerente fueron despedidos, y los otros dos, que no siguieron el trámite de denuncia, pues no comparecieron a la audiencia de conciliación que habían solicitado, permanecieron en la empresa y no fueron despedidos.

IV) Historia Procesal

En este proceso judicial, que se inicia en el Juzgado de Conciliación Laboral de la ciudad de Córdoba, el cual ante la imposibilidad de conciliación alguna entre las partes eleva las actuaciones a la Sala VI de la Cámara Única del Trabajo de Córdoba, este tribunal hace lugar a las indemnizaciones por despidos previstas por la Ley de Contrato de Trabajo, con más una indemnización adicional por daño moral (con fundamento en la Ley 23.592).

Ante esa pronunciación la parte demandada (Libertad SA) presenta el recurso de casación el cual fue resuelto por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Córdoba [TSJ] revocando parcialmente la sentencia de primera instancia. Esta sentencia se sustentó en que la conducta discriminatoria reprochada a la parte demandada no surgía del contexto fáctico que rodeó la desvinculación.

En virtud de ello el actor (Farrell Ricardo) dedujo recurso extraordinario federal por arbitrariedad de sentencia, a través del cual, la Corte Suprema de Justicia declara procedente la queja y el recurso interpuesto, dejando así sin efecto la sentencia apelada con el alcance indicado y ordena que vuelvan los autos al tribunal de origen para que se dicte un nuevo fallo con arreglo a lo considerado por el máximo tribunal judicial de la Nación.

V) Descripción de la decisión del tribunal

Como se apreciara a continuación en profundidad, el máximo tribunal resolvió dejar sin efecto la sentencia que había sido apelada, y por lo tanto se devuelven los autos al tribunal de origen para que se dicte un nuevo fallo.

VI) Ratio Decidendi

En los fundamentos de la decisión de la Corte Suprema de Justicia, con voto de los ministros Maqueda, Highton de Nolasco y Rosatti, encontramos que el TSJ no pudo descartar el despido discriminatorio, sin efectuar al menos una ponderación total de las

pruebas y elementos ofrecidos, dictaminando que la conducta discriminatoria reprochada a la demandada no surge del “contexto fáctico que rodeo la desvinculación”. Este proceder resulta inconsistente para dar sustento a la decisión pues la discriminación, por lo común, se caracteriza por constituir una conducta solapada, oculta o encubierta, que no es reconocida por quien la ejecuta y, por lo tanto, es harto improbable que surja de los términos de una notificación rescisoria. De ahí que necesariamente deba ser demostrada mediante otras pruebas.

Se comenta esto ya que habían sido demostrados en los pronunciamientos de la Cámara del Trabajo tales hechos, determinando que “el despido dispuesto por la compañía fue la reacción al reclamo salarial materializado en una nota suscrita por Farrell” conclusión que sustentó en que i) "nunca se había despedido a nadie por esa causa", ii) "el despido ocurre [...] en el mismo mes de la nota del reclamo salarial “ , iii) petición que "generó malestar en los altos mandos de la compañía”, iv) "los despidos de los gerentes, entre ellos el actor Farrell, fueron comunicados por email a todas las sucursales de la firma, lo que era totalmente inusual”, v) "de los cuatro empleados que hicieron denuncia ante la Secretaría de Trabajo”, el actor y otro gerente fueron despedidos, "y los otros dos, [que] no siguieron el trámite de denuncia, pues no comparecieron a la audiencia de conciliación que habían solicitado, permanecieron en la empresa y no fueron despedidos” y vi) "ocurridos los despidos, se frenó todo el reclamo porque había mucho miedo, nadie más se animó a tocar el tema”. Este tribunal (Cámara del Trabajo) a su vez descartó supuestas razones para disponer del despido del actor con justa causa por pérdida de confianza que no resultó probada.

Frente a ello y conforme al problema jurídico encontrado, la CSJN utilizando el argumento del precedente, cita un caso análogo “Pellicori, Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ amparo”. (CSJN, 2011) donde determina una postura a seguir en los casos de despido discriminatorio, siguiendo una línea argumental en lo que respecta a la valoración de la prueba en los procesos civiles relativos a la ley 23.592. En estos casos donde se debate la existencia de un motivo discriminatorio en un despido laboral, resultará válido, para la parte que afirma dicho motivo, la acreditación de hechos que brinden indicios suficientes, estos resultaran idóneos para inducir su existencia, sucedido esto le corresponderá al demandado a quien se reprocha la comisión del acto discriminatorio, presentar la prueba de que éste tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación, por hallarse en

mejores condiciones de probarlo al contar con la información, documentación y disponibilidad de medios.

Es por eso que el dictamen realizado por el a quo carece de fundamento ya que descarto, sin más, los diversos elementos que la cámara había valorado en detalle y no considero la inversión de la carga probatoria como garantía del debido proceso, así el máximo tribunal de justicia declara procedente la queja y el recurso extraordinario dejando sin efecto, la sentencia apelada y dictaminando que se expida en un nuevo fallo incorporando lo ya declarado por la Corte. Dicho arreglo permitiría al actor reparar la afectación sufrida por el despido discriminatorio al cual fue sometido y el cual es tutelado por la Ley de contrato de Trabajo, la Ley 23.592 (actos discriminatorios), en los tratados internacionales adoptados por la Constitución Nacional, entre otras disposiciones.

VII) Análisis conceptual: Antecedentes doctrinarios, jurisprudenciales y postura crítica del autor.

Como sustenta la doctrina respecto a las decisiones razonablemente fundadas el autor Fiorini (s. f.) citado por Porras (2014, pág. 2) expresa que “las sentencias que dictan los magistrados llevan impresas los méritos de rectitud, de grandeza o de rebajamiento con que se meritúa cualquier obra humana”. Aquí se da a entender la importancia y la calidad de persona que se requiere para tomar una decisión de forma justa y es la impronta que se le exige a un magistrado, no solo el conocimiento jurídico como tal sino la capacidad de interpretar y aplicar correctamente el Derecho, continuando con lo expuesto por el mismo autor, “las sentencias de los magistrados pueden ser calificadas de perfectas o imperfectas, humanas o inhumanas, justas o arbitrarias” (Porras, 2014, pág. 2). Teniendo en cuenta lo dicho previamente, esto significa como el magistrado interpreta y aplica lo que dice la ley.

Siguiendo la doctrina y de acuerdo a lo que expresa Garcia Martinez (2018) en el protocolo sobre arbitrariedad en la sentencia, resulta evidente teniendo en cuenta lo expresado anteriormente que este tipo de problemas jurídicos como el identificado en la sentencia trae aparejadas graves consecuencias, como la vulneración de derechos, en este caso el acceso a un juicio justo donde se pueda ejercer plenamente el derecho de defensa expresamente reconocida por la Constitución y además que en la sentencia la

arbitrariedad resulta grosera y manifiesta, ya que no hay lugar para disidencias en lo resuelto por la CSJN.

Se analiza de ahora en más los argumentos que permiten calificar de arbitraria la sentencia recurrida, los cuales se relacionan con la temática del despido discriminatorio en virtud del particular del problema que la doctrina y la jurisprudencia se encargaron de delinear, en especial, relacionado con el onus probandi o distribución de la carga de la prueba. A los fines de entender claramente la importancia de esta temática, se analizan distintos antecedentes y jurisprudencia que rodean al caso y al tema en cuestión, a los fines de poder fundamentar con una postura objetiva lo resuelto en el fallo.

Inicialmente se señala brevemente legislación nacional en donde se encuentran reconocidos a los actos discriminatorios por ejemplo con el artículo 1 de la ley 23.592 del año 1988 que, basándose en el artículo 16 de la Constitución Nacional, determina que “comete estos actos quien restrinja o menoscabe las bases igualitarias expresadas en la Constitución”. A su vez esta norma tiene alcance general a cualquier rama del Derecho, ya que no fue diseñada para alguna disciplina específica, como así tampoco para el Derecho del Trabajo y por ello las dificultades que presentan su aplicación, interpretación y compatibilización (Ramos, 2009).

Es importante traer a colación las Leyes de asociaciones sindicales 23.551 y la ley anteriormente mencionada 23.592, la primera se ocupa de los casos que involucran representantes gremiales en donde su Art. 47 que impone el “cese inmediato del comportamiento antisindical” (1988). Mientras que la ley 23.592 en su art. 1° dispone “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 Nacional, será obligado a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados”(1988).

Para enriquecer aún más este conjunto de antecedentes, corresponde hablar ineludiblemente de jurisprudencia referida a despidos discriminatorios. Se da inicio mencionando el caso Quispe, Néctar c/ Compañía Argentina de la Indumentaria S.A. en el cual la actora es despedida sin justificación aparente, pero con el trasfondo de un reclamo por jornadas laborales excesivas ante la Dirección General de Protección del Trabajo. Es mediante la prueba testimonial que los magistrados resolvieron que el despido se realizó por discriminación y conducta antisindical y donde encontramos también similitudes en la valoración de la prueba testimonial por parte del tribunal, al

contrastarlo con el fallo en estudio ya que en ambos casos fueron los testimonios los que aportaron luz sobre los hechos discriminatorios alegados por los damnificados, permitiéndole a los tribunales respectivos resolver en consecuencia de lo aportado como prueba, entendiendo que los despidos si fueron efectuados mediando conductas discriminatorias (quispe quispe, néctar c/ compañía argentina de la indumentaria s.a. s/ juicio sumarísimo, Juzgado Nacional del Trabajo n° 59, SD. 70349 Expte. 30265/06 2007).

En segundo término mencionaremos el fallo “P. G. J. C/ T. L. CISA” en el cual el actor es cesado en su actividad por contraer una hepatitis “C” por motivos de una enfermedad preexistente, y alega que el despido fue por causa de sus enfermedades y del tiempo que debería pasar en tratamientos para dichas afecciones. En este tipo de casos quien alega discriminación debe probarla con la correspondiente flexibilidad en sus medios y precisamente en el fallo citado el actor solo apporto pruebas medicas no pudiendo ser comprobable que la baja en su actividad se debió a su condición de enfermo crónico. (P. G. J. C/ T. L. CISA S/ DESPIDO, Sala IX de la Cámara Nacional del Trabajo, 2013)

Finalizaremos con los antecedentes, mencionando doctrina referida a los despidos discriminatorios. Según el Doctor Formaro(2010) en su artículo para La Ley Online:

En materia de despidos discriminatorios los tribunales han convalidado la flexibilización de la carga en función del nivel en donde está operando la conducta discriminatoria: lo oculto. La exigencia de la prueba directa del motivo subyacente que requiere el proceso puede constituir un obstáculo insuperable para la reparación del perjuicio (pág. 2).

Siguiendo con el mencionado autor “el trabajador debe aportar indicios suficientes y entonces el empleador deberá demostrar que la extinción se produjo por un hecho objetivo alegado de la imputación” (pág. 2).

A modo de epílogo, se considera que el fallo de la CSJN se ajusta a derecho al dejar sin efecto la sentencia recurrida. También que el máximo tribunal judicial de la Nación dictaminó de manera correcta, conforme lineamientos doctrinarios y jurisprudenciales ampliamente mayoritarios y su razonamiento es coincidente con los lineamientos de la congruencia y por ende una correspondencia entre lo pretendido, controvertido y probado por las partes y lo resuelto, al menos en lo que al fallo de la Cámara Laboral refiere.

Ello atento a que, a mi criterio es el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de

Córdoba quien resolvió de manera arbitraria. La misma se evidencia en palabras de la Corte en una equivocada ponderación de la prueba, presunciones e indicios, que se desprendían de las circunstancias fácticas del caso; como también de la aplicación de los principios de “sana crítica” y “carga dinámica de la prueba” mayormente aceptados entre la doctrina y la jurisprudencia. Así, en el caso bajo análisis en este trabajo, resulta conveniente reafirmar que el TSJ ha incurrido en arbitrariedad justamente porque al desestimar sin fundamento todos los medios probatorios indirectos que cabe ofrecer dentro de lo que se entiende por amplitud y flexibilidad probatoria, viola el principio de razón suficiente. Ello atento principalmente a la complejidad de la problemática abordada, que ya por ser una causa laboral admite dicha flexibilidad y más aún por tratarse de un presunto despido discriminatorio, hechos cuyos extremos resultan de difícil comprobación por responder a una motivación subjetiva e ideológica del empleador es así que expone las contradicciones y la falta de razones válidas y consecuentes para llegar a su resolución.

VIII) Conclusión

- A modo de conclusión entendemos que la problemática de la arbitrariedad en una sentencia no es un problema que se presenta muy a menudo, pero cuando los tribunales recaen en ellos los efectos pueden ser muy perjudiciales tanto para la víctima, como para el mismo orden judicial, ya que al pasarse por alto elementos importantes como lo son los múltiples medios de prueba en los despidos discriminatorios, se generan dos problemas muy serios, primero la prolongación de los procesos judiciales en muchos casos innecesaria debido a los distintos recursos que se interponen para lograr la revisión de una sentencia arbitraria y en segundo término el abarrotamiento del sistema judicial con causas que permanecen bajo revisión por años, provocando esto lentitud en la resolución de conflictos y cayendo en la insensatez en muchos casos de avalar sentencias emitidas respondiendo no siempre a lo que la ley determina sino dando lugar a la expresión de emociones intrínsecas del juzgador motivadas por su ética y su propia visión de los hechos, derivando todo esto en una respuesta injusta por parte del Poder Judicial.

- Que en los casos en donde se denuncie discriminación en el ámbito laboral, que puedan considerarse como la causa real del despido, el tribunal tiene que modificar los principios de la carga probatoria y no solo admitir lo que conocemos como carga dinámica de la prueba, sino que deberían optar por el principio de la inversión de la carga de la prueba.

- La Corte Suprema de Justicia ponderó los hechos y la prueba de una manera correcta, diligente, conforme a los principios de la sana crítica, congruencia y colocando en una igualdad de condiciones ambas partes del proceso. Rompiendo así esta relaciones de vasallajes que se dan en el marco de los contratos de trabajo.

- Que luego de estudiar las diferentes posturas en lo referido al tema (jurisprudencia, legislación y doctrina) y teniendo en cuentas las circunstancias fácticas del caso, es menester destacar que siempre que exista una causal discriminatoria en el despido, o por lo menos pueda sospecharse que detrás de una supuesta causal objetiva de despido se encuentra una arbitraria encubierta, resulta imprescindible analizar minuciosamente cada prueba vertida por las partes en el litigio, ya que en todos los casos en donde se produce un despido discriminatorio sea por sexo, raza, religión o actividad sindical, el damnificado no solo ve menospreciados sus derechos laborales y garantías constitucionales, sino que sufre un menoscabo a sus derechos más personales e íntimos que, aunque muchas veces son resarcidos en dinero, el daño a la salud, o integridad física es mucho más profundo, quedando cicatrices que muchas veces no se pueden borrar.

IX) Bibliografía

- Argentina, H. C. (1988). *LEY 23.551 Leyes de Asociaciones Sindicales*.
- Argentina, S. y. (1988). *LEY N°23.592*.
- Farrell, Ricardo Domingo c/ Libertad S.A. s/ despido (Corte Suprema de Justicia de la Nación 06 de Febrero de 2018).
- Formaro, J. J. (2010). *LA LEY ONLINE*. Obtenido de La prueba del despido discriminatorio. La jurisprudencia laboral y el valor de la.
- Gordillo, A. (2004). Producción y Valoración de la Prueba.
- La Riojana C.C.I.S.A. s/ Casación (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA RIOJA 1993).
- Mansueti, H. R. (2012). La discriminación y el despido. 13.
- Medina, G. L. (2013). *El despido incausado como acto discriminatorio*. La plata.
- Nación, E. S. (1994). *ARTICULO 16 de la Constitucion Nacional*.
- P. G. J. C/ T. L. CISA S/ DESPIDO (La Sala IX de la Cámara Nacional del Trabajo 2013).
- Porras, A. R. (2014). En A. R. Porras, *Decisión razonablemente fundada: principio de razonabilidad* (pág. 2).
- quispe quispe, néctar c/ compañía argentina de la indumentaria s.a. s/ juicio sumarísimo (Juzgado Nacional del Trabajo n° 59. Capital Federal, CABA 2007).
- RAE. (2020). *Real Academia Española*. Obtenido de <https://dle.rae.es/discriminar?m=form>
- RAE. (2020). *Real Academia Española*. Obtenido de <https://dle.rae.es/arbitrario>
- Ramos, S. J. (2009). *Sistema Argentino de Información Jurídica*. Obtenido de SAIJ: <http://www.saij.gob.ar/santiago-jose-ramos-ley-23952-jurisprudencia-materia-laboral-dacf090063-2009-09/123456789-0abc-defg3600-90fcanirtcod>
- Rivero, F. A., Tulián, D. C., & Ana, S. (1993). *Sistema Argentino de Información Jurídica*. Obtenido de La Riojana C.C.I.S.A. s/ Casación: <http://www.saij.gob.ar/tribunal-superior-justicia-local-rioja-riojana-ccisa-casacion-fa93320031-1993-11-29/123456789-130-0233-9ots-eupmocsollaf?#>
- Romero, A. V. (2018). Distribución de la carga probatoria y cargas probatorias dinámicas (art. 1735 del C. C y Comercial). *Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional*.