



TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

Despido discriminatorio por enfermedad profesional

Operario lisiado, operario que no sirve

NOTA A FALLO

Carrera: Abogacía

Nombre del alumno: González Walter Roberto Oscar

Legajo: VABG63494

DNI: 25.243.393

Fecha de entrega: 13/11/2022

Tutora: María Belén Gulli

Año 2022

Autos: "Barriola Rolando C/ frigorífico de Aves Soychú S.A. S/ Cobro de Pesos" (Expte. N°1287/SL).

Tribunal: Sala II Laboral de la Cámara de Apelaciones de Gualeguaychú de la provincia de Entre Ríos

Fecha de sentencia: 10 de diciembre de 2020

Sumario: **I.** Introducción. **II.** Plataforma fáctica, historia procesal y resolución del Tribunal. **III.** Reconstrucción de la *ratio decidendi* del caso. **IV.** Antecedentes legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales. **V.** Postura del autor. **VI.** Conclusión. **VII.** Referencias.

I. Introducción

Sin duda que nos encontramos en un momento de la historia muy particular, donde la discriminación ha tomado gran notoriedad en cada rincón de la sociedad: hogar, jardín, escuela, deporte, profesión, cultura, sexo, religión, política, trabajo.

Se podría decir que es una conducta oculta o encubierta, que no es reconocida por quien la practica y es muy probable que tampoco surja del telegrama que se envía para comunicar el cese en una relación laboral, por lo que esta acción grave necesariamente debe ser demostrada mediante otras pruebas.

Por ello, en la presente nota a fallo se aborda la sentencia de la Sala II Laboral de la Cámara de Apelaciones de Gualeguaychú de la provincia de Entre Ríos donde resolvió una causa entablada por despido arbitrario sin causa y por ocultar motivos discriminatorios en los autos caratulados "Barriola Rolando C/frigorífico de Aves Soychú S.A. S/ Cobro de Pesos" (2020).

Este fallo se encuadra en la temática de los derechos fundamentales en el mundo del trabajo y no solo comprende lo referido a la relación laboral y su normativa, sino también permite contextualizar el lugar donde se desempeñaba el actor, las circunstancias de su lesión y su posterior despido sin causa. Se podrá observar que se encuentran constantemente en disputa los derechos fundamentales reconocidos en nuestra Constitución Nacional (en adelante, CN) a través de los art. 14, 14 bis, 16, 19 y 28, y que guardan íntima relación con los art. 209, 210 y 211 de la Ley 20.744 de Contrato de trabajo (en adelante LCT), art. 1° la Ley 23.592 de Ejercicio de derechos y garantías constitucionales, medidas contra actos discriminatorios (en

adelante Ley 23.592) y la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT) en su Convenio N.º111 sobre la discriminación (empleo y ocupación) del año 1958.

Lo interesante e importante de esta sentencia, es que estuvo estrechamente ligada al análisis si el despido fue sin causa conforme lo alegó la accionada y también sobre quién tenía mejor posición para probar si hubo o no un despido discriminatorio; ya que el actor entendió que la desvinculación dispuesta tuvo como verdaderos motivos la enfermedad profesional y el entrometerse en el ambiente laboral, y la parte demandada manifestó haber actuado bien mediante la facultad de control que tiene a través de los art. 210 y 211 de la LCT.

La invocación del despido discriminatorio, en el contexto de la alegación de un despido incausado, genera derecho al cobro de indemnizaciones derivadas del despido arbitrario.

Así, el problema jurídico que se advirtió en este fallo es que se trató de un problema de prueba, por lo que se requirió la intervención de un tribunal colegiado de segunda instancia de la provincia de Entre Ríos.

En lo que sigue, haré un repaso sobre la plataforma fáctica del caso, la historia procesal atravesada, así como también, la resolución que el tribunal adoptó junto a la *ratio decidendi* identificada en la sentencia. Luego, formularé un contexto legislativo doctrinario y jurisprudencial en el cual se encuentra anclada la temática del resolutorio, para finalmente dar cuenta de mi posición y derivar en una conclusión.

II. Plataforma fáctica, historia procesal y resolución del Tribunal

El caso presentado surge a partir del despido laboral del trabajador Rolando Barriola por parte de la firma Frigorífico de Aves Soychú S.A., y éste demandó a la empresa por despido arbitrario y nulo, por ocultar motivos discriminatorios.

Solicitó su reincorporación inmediata, reclamando subsidiariamente una suma de dinero, intereses y costas en concepto de indemnización y reparación de daños en los términos de la Ley 23.592 por la condición de su enfermedad física disminuida por consecuencia de un accidente laboral cuando era dependiente de la empresa.

La parte accionante intentó demostrar su enfermedad a través de los certificados médicos de su salud física, tanto previa como posterior a su despido como trabajador,

La parte demandada alegó que el Sr. Barriola maniobró para adjudicar una enfermedad al trabajo y que el despido había sido bajo las normas laborales vigentes.

La jueza *a quo* resolvió mediante fallo de fecha 9/03/2020 rechazar la misma en forma íntegra imponiendo las costas a la actora vencida, debiéndose tener presente la exención prevista para la actora por el art. 17 del C.P.L. y 20 de la LCT y reguló honorarios.

En virtud de ello, la parte actora interpuso recurso de apelación contra la sentencia dictada, en todas sus partes, por entender que le causó un gravamen irreparable, luego expresó agravios repasando nuevamente las conductas discriminatorias que habían sido provocadas desde la patronal y atacó la testimonial del supervisor de la empresa, de apellido Vila.

La parte demandada contestó los agravios solicitando la confirmación del fallo y dio apreciaciones respecto a la autonomía empresarial y la libertad de contratar.

Valorados los agravios expuestos y principalmente en las pruebas aportadas al proceso, la Sala II Laboral de la Cámara de Apelaciones de Gualeguaychú de Entre Ríos, en fecha 10/12/2020, con el voto mayoritario en primer lugar del Dr. Alberto Adrián Welp y la adhesión del Dr. Vicente Martín Romero, resolvió hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por parte del actor respecto al daño moral, ordenó modificar la sentencia de primera instancia y condenó a la demandada a responder por daño moral y confirmó sentencia de grado en el resto que fuera motivos de agravios.

III. Reconstrucción de la *ratio decidendi* del caso

Al observar el fallo de segunda instancia, entre los argumentos jurídicos que llevaron al resolutorio, se destaca en primer lugar el esgrimido por el Dr. Welp donde no estuvo de acuerdo con el fallo de primera instancia.

Presentó el caso, repasó minuciosamente las pruebas aportadas en la causa, solamente pasaron casi seis meses desde la notificación del art. 211 de la LCT y no un año como lo prevé el mencionado artículo, despidiendo sin esbozar razones al Sr. Barriola.

Se encontró aquí la gravedad del caso, donde el Sr Barriola manifestó que el despido subyació discriminación por estar afectado a una enfermedad profesional, perdiendo utilidad a los fines empresariales y por haber entablado acciones judiciales que llevaron a entrometerse en el ambiente laboral.

Recordó como la *a quo* repasó al marco conceptual del asunto e hizo foco en ocho puntos; como así también la historia laboral del Sr. Barriola dentro de la empresa y cómo ésta actuó de manera exigible acorde a la normativa laboral vigente.

Mencionó que estaba perfectamente asentada la existencia de indicios discriminatorios en el despido de Barriola. Era claro que, al momento del cese, el trabajador pasaría a formar parte de un colectivo potencialmente indeseable: el de los trabajadores con capacidad física disminuida.

En la lista de argumentos a los que se recurrió en la instancia de mérito para descartar los indicios de discriminación, se echó mano de ideas que no tienen relación directa con el planteo y por lo tanto no resultaban argumentos lógicos y atendibles, de hecho, confundían el cuadro.

En lo que se refiere a las cuestiones que si encuadran en tal delimitación, la Cámara deviene revestida de la plenitud de jurisdicción y queda, respecto del sustrato fáctico jurídico puesto a su consideración, en la misma situación en que en su momento se encontraba el juez de grado (CSJN, “De Zouza Francisco c. Estado Nacional” del 4-8-77, La Ley, 1978-A, 204; CSJN 2-11-95, Rep. ED, 30-1072, n° 21; también Fallos 297:130) pudiendo valorar cuestiones que este último no mencionara en su sentencia, sin nada que obste a la consideración de los extremos fácticos de la causa (CSJN, 5-10-99, Rep. ED, 35-1231, n° 11).

Relató que no advirtió trascendencia al hecho de si el actor ingresó, sano o no, a desempeñarse como operario en el Frigorífico, que, si bien en esa época fue calificado como apto, no ve qué importancia proyecta sobre el estado de salud del actor -y sus consecuencias- al momento del despido.

Mencionó que está claro que el despido, como regla general, no encierra necesariamente un acto discriminatorio, sin embargo, la experiencia nos confirma que bajo la forma de un mero acto volitivo se pueden enmascarar actos discriminatorios.

Se verificó el indicio razonable para activar el desplazamiento del *onus probandi*, ubicándolo en la cabeza de la patronal y que ésta no demostró la inexistencia de razones.

Encontró razones de peso en testimoniales donde se lo tildaba de ausentista al Sr. Barriola cuando se encontraba de licencia. También se observó que la empresa no quiso o no podía reubicar al empleado.

Rechazó la efectividad de la prueba, concluyendo que la decisión rupturista adoptada no solamente ha sido injustificada, sino que además ha estado íntimamente vinculada con los antecedentes físicos del trabajador, con su nueva aptitud física y por ello debe ser calificada como discriminatoria.

Reconoció que la contratación del personal está reglamentada por normas de carácter imperativo que generan restricciones a su contenido, pero también admitió que la garantía constitucional a la libertad de contratar incluye su aspecto negativo, es decir, la libertad de no

contratar que es un aspecto de la autonomía personal que todo ciudadano tiene derecho (art. 19 CN) y un supuesto del derecho a ejercer una industria lícita (art. 14 CN).

Mencionó que no se puede obligar al empleador, contra su voluntad, a seguir manteniendo en su puesto a empleados que no gozan de la confianza que debe presidir toda relación de dependencia.

Hizo alusión a las consideraciones que tuvo el legislador al sancionar despidos discriminatorios con la reinstalación del trabajador.

Resaltó que es ferviente defensor de los derechos laborales, pero para que haya derecho del trabajo debe haber trabajadores y para que haya trabajadores deben subsistir dadores de trabajo.

Citó a Rubio, V. (2009) quien escribe “que la indemnización juega un papel importante, pues de ser efectiva, puede actuar como correctora de la conducta de quien practica la discriminación”.

Manifestó que corresponde al empleador la reparación del daño moral y material padecido por el trabajador.

Propuso admitir el recurso de apelación del actor Barriola, revocar la sentencia de primera instancia, dejarla sin efecto íntegramente y admitir la demanda, condenar a la demandada a resarcir al trabajador por los daños morales y materiales.

En segundo lugar, el vocal Dr. Vicente Martín Romero adhirió a la propuesta del Dr. Welp respecto a los daños morales y disintió respecto a los daños materiales, atento a que también de la carga probatoria, surgió que la conducta del Sr. Barriola no fue del todo adecuada, pues el mismo gozó de licencias pagas por enfermedad inculpable, a su vez reclamaba ante la ART, lo que implicó que la accionada le abonaba los haberes a pesar de que el trabajador no prestaba servicios.

Aquí mencionó que el reclamo indemnizatorio de “daño material” no halla respuesta en la doctrina jurisprudencial que emana del voto minoritario del fallo sentada por la CSJN in re “Álvarez c/ Cencosud”.

Finalmente, el Vocal Dr. Fabian Arturo Ronconi manifestó que, respecto al despido discriminatorio, reparación de los daños y perjuicios y la admisibilidad del daño moral en los términos y montos propuestos por el Vocal del primer voto y existiendo adhesión del colega que sufragó en segundo término, hizo uso de la facultad de abstención que establece el art. 47 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de Entre Ríos (Ley 9234).

Respecto a la procedencia del daño material adhirió a la opinión negativa sobre el punto vertida por el Dr. Martín Romero y se determinó que el reclamo por despido discriminatorio resultó procedente.

IV. Antecedentes legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales

Respecto a la erradicación de la discriminación en cualquier ámbito, es importante resaltar como antecedente principal el llevado a cabo en Ginebra en el año 1958. En este sentido la Organización Internacional del Trabajo, a través del Convenio N.º111, afirma entre otras cosas que los seres humanos no deben ser discriminados, deben tener igualdad de oportunidades para lograr un bienestar material y desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad.

En nuestro ordenamiento jurídico argentino, el despido discriminatorio viola un principio del derecho del trabajo, como es el principio de igualdad de trato y no discriminación. En el derecho laboral surge entonces una necesaria correlación en lo referente a los artículos 14 bis y 16 de la Constitución Nacional, el Convenio 111 de la OIT, la Ley 23.592 de Actos discriminatorios, y los artículos 17, 81, 182 de la Ley 20.744 de Contrato de Trabajo.

En cuanto a los pronunciamientos jurisprudenciales relativos a esta materia cabe mencionar lo que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido, en el caso “Vizzoti Carlos Alberto c/ AMSA S.A s/despido” (2004), que:

El hombre no debe ser objeto de mercado alguno, sino señor de todos éstos, los cuales sólo encuentran sentido y validez si tributan a la realización de los derechos de aquél y del bien común. De ahí que no debe ser el mercado el que someta a sus reglas y pretensiones las medidas del hombre ni los contenidos y alcances de los derechos humanos. Por el contrario, es el mercado el que debe adaptarse a los moldes fundamentales que representan la Constitución Nacional y El Derecho Internacional de los Derechos Humanos de jerarquía constitucional, bajo pena de caer en ilegalidad. (cons.7)

En este sentido, para la Corte Suprema, en casos de discriminación la carga de la prueba en litigios civiles en los que se controvierte el carácter discriminatorio de un acto, en el caso, un despido. Señaló en primer lugar y con cita de sus precedentes Siri y Kot, que los derechos esenciales de la persona humana cuentan en la Argentina con las garantías indispensables para

su existencia y plenitud, correspondiendo “a los jueces el deber de asegurarlas” (CSJN (2011). *Pellicori, Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/amparo*).

En cuanto a los pronunciamientos jurisprudenciales relativos a esta materia cabe mencionar que en la provincia de Entre Ríos, en fallo del (STJER (2018). *Martínez, Adolfo c/Frigorífico de aves Soychú SAICFIA -Cobro de Pesos -Recurso de Inaplicabilidad de Ley*) se afirmó que:

En la actualidad, la jurisprudencia nacional se inclina por admitir la posibilidad de una indemnización extra sistémica, especialmente en aquellos casos donde la personalidad del trabajador se vio afectada por un acto ilícito stricto sensu (arts. 1109 y 1072 del Cód. Civil) e hizo referencia al fallo CSJN (2018) “*Recurso de hecho deducido por la parte actora en la causa “Farrell, Ricardo Domingo c/ Libertad S.A. S/ despido”* cuando avala la condena por daño moral ante un despido considerado arbitrario. (cons.6)

Desde lo doctrinario (Olmos, 2016), afirma que:

La denegatoria arbitraria de la concesión de licencias por enfermedad o el sometimiento a controles excesivos o innecesarios o un despido sin causa pueden significar o encubrir un móvil discriminatorio. En estos casos, frente al trabajador enfermo y la conducta sin sustento del empleador, puede configurarse un trato discriminatorio por razones de salud. (p.50)

Mediante investigación doctrinaria publicada en ANALES N.º 43 - Facultad de Cs. Jurídicas y Sociales. U.N.L.P. 2013, MEDINA (2013) dice:

En sentido jurídico, la discriminación se configura cuando la distinción de trato se da entre sujetos en igualdad de circunstancias, no existiendo causa de justificación, ergo, cuando es arbitraria. Así, la 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. Así, quien segrega a uno o más trabajadores sin razones objetivas, o sin explicar ni manifestar las existentes, ejerce una conducta jurídicamente discriminatoria al brindar un trato desigual —en el caso, negativo— a un sujeto de entre otros en igualdad de condiciones. Toda discriminación implica una desigualdad arbitraria que siempre conlleva daño y antijuridicidad. (p.355)

V. Postura del autor

Analizada la sentencia dictada por el Tribunal de Alzada y en sintonía con lo allí resuelto, concuerdo con la admisibilidad del recurso interpuesto por la actora. Se pudo observar que efectivamente existió un despido discriminatorio, y que la interrupción del vínculo laboral de manera arbitraria por parte de la empleadora no cumplía con los requisitos establecidos por la Ley 20.744 LCT principalmente en el todo de su art. 211.

Las pruebas aportadas a la causa permitieron corroborar la disminución física a causa de una enfermedad profesional del trabajador mientras era dependiente de la empresa. Surgieron elementos contundentes que pudieron demostrar la relación directa de la ausencia por el padecimiento físico antes, durante e incluso posterior al despido del Sr. Barriola, y que no fue un simple ausentista como lo denominó un testigo aportado por la parte demandada.

Se pudo observar que la naturaleza del cese laboral se correspondió a un acto meramente discriminatorio, que no le servía a la empresa seguir contando con un operario de condición física disminuida. Por lo tanto, el reclamo indemnizatorio por daño moral requerido por la accionante resultó procedente.

Este autor concuerda con lo resuelto por el Tribunal de Alzada, en cuanto a la fijación de una suma razonable solamente por daño moral a favor de la actora, y no así por los daños materiales que también exigía, ya que los mismos habían sido cubiertos por la empleadora durante el tiempo que duró su licencia por enfermedad como así también en la liquidación final por despido.

Finalmente, en cuanto al problema jurídico que se planteó en este fallo, el mismo quedó debidamente resuelto por el tribunal de alzada, donde falló mediante indicios observando los hechos, el contexto laboral, y así dictó sentencia quedando demostrada la presunción de despido discriminatorio.

Los derechos del trabajador necesitan equilibrar las desigualdades en las relaciones laborales entre empresarios y trabajadores. Por lo tanto, no es menor recordar que la expresión *In dubio pro operario* encuadra un principio jurídico por medio del cual, ante la duda sobre el sentido de una norma, sea favorecido el trabajador. Se relaciona muy fuerte con los derechos del trabajador por ser protector y tutelar.

VI. Conclusión

La presente Nota giró en torno al fallo "Barriola Rolando C/ frigorífico de Aves Soychú S.A. S/ Cobro de Pesos" (2020) dictado por la Sala II Laboral de la Cámara de Apelaciones de

Guaileguaychú de la provincia de Entre Ríos, donde se enfrentó a un problema jurídico de prueba, concretamente si el accionante había sido discriminado al ser despedido sin causa alguna, luego de volver de una licencia por enfermedad profesional.

El mismo se resolvió positivamente por parte del Tribunal de Alzada, dando lugar al recurso interpuesto por la accionante por causa entablada por despido arbitrario sin causa y por ocultar motivos discriminatorios que le había sido desfavorable en primera instancia.

Se observó durante todo el camino recorrido hacia el fallo final, que abarcó una perspectiva global, advirtiéndose que la figura del despido discriminatorio está fuertemente ligada, a dispensar la igualdad de trato, condiciones y oportunidades laborales. Evitando así, la vulneración de garantías constitucionales, tratados, convenios y la propia norma que regula el derecho laboral.

Luego de un análisis exhaustivo se arribó a la conclusión de que el Tribunal de Alzada debió interpretar las normas y ubicar un principio por sobre otro, entendiendo que el operario era el más perjudicado por su condición propia de enfermo.

Finalmente, menciono que este fallo ha sido ejemplar y muy paternal, protegiendo al más débil y aplicando una sanción moderada a la empresa con fines preventivos para no repetir la misma falta a futuro, y reconociendo su labor de crear fuentes de trabajo en un país donde cada vez hay un mayor número de beneficiarios que reciben subsidios por parte del Estado generando que menos personas se interesen en profesar un oficio o capacitación para su propio desarrollo personal y colectivo.

VII. Referencias

Legislativas

Constitución de la Nación Argentina [Const.] (22 de agosto de 1994) Artículos 14, 14 bis, 16, 19 y 28 (Primera Parte. Capítulo Primero) 1° ed. Editorial legislativa.

Congreso de la Nación Argentina (13 de mayo de 1976). Ley de Contrato de Trabajo. Art. 9.

[Ley N° 20744] Recuperado de shorturl.at/afU06

Congreso de la Nación Argentina (03 de agosto de 1988). Actos Discriminatorios. [Ley N° 23.592] Recuperado de shorturl.at/degz7

Organización Internacional del Trabajo OIT - C111 - Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. (“ISO 26000:2010(es), Guía de responsabilidad social”) 111). Recuperado de [C111 - Convenio sobre la discriminación \(empleo y ocupación\), 1958 \(núm. 111\)](#)

Provincia de Entre Ríos (25 de abril de 1973) Código Procesal Laboral de la provincia de Entre Ríos. (Art. 122 Código Procesal Laboral de la Provincia de Entre Ríos) [Ley 5.315]. Recuperado de [shorturl.at/qwTV4](#)

Doctrinarias

Medina, G. L (2013). “*El despido incausado como acto discriminatorio*”. Servicio de Difusión de la Creación Intelectual. La Plata: Universidad Nacional de La Plata. Recuperado de [shorturl.at/nxyQW](#)

Olmos, F. A. (2016). “*El despido discriminatorio por enfermedad*”. Microjuris, 21/11/2016. Recuperado de [El despido discriminatorio por enfermedad - AL DÍA | ARGENTINA](#)

Rubio, V. (2009). “*Discriminación en el trabajo. Despido discriminatorio*”, pág.69 y sgtes., Revista de Derecho Laboral, 2009-1, Rubinzal Culzoni

Jurisprudencias

CSJN (2018). *Recurso de hecho deducido por José Gilberto Varela en la causa Varela, José Gilberto c/ Disco S.A. s/ amparo sindical*. Recuperado de [shorturl.at/gjqJY](#)

CSJN (2018). *Recurso de hecho deducido por la parte actora en la causa “Farrell, Ricardo Domingo c/ Libertad S.A. S/ despido*. Recuperado de [shorturl.at/cRU49](#)

CSJN (2011). *Pellicori, Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ amparo*. Recuperado de [shorturl.at/cio23](#)

CSJN (2010). *Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud S.A. s/ acción de amparo*. Recuperado de [shorturl.at/rDM19](#)

STJER. (2021). *G. D. I. C/ Frigorífico de Aves Soychú S.A. I.C.F.I.A. S/ Cobro de Pesos.*

Recuperado de [Jurisprudencia - Búsqueda Pública \(jusentrerios.gov.ar\)](http://jusentrerios.gov.ar)

STJER. (2021). *Mohr, Sergio Emilio C/ Gutiérrez, Ernesto Armando S/ Cobro de Pesos.*

Recuperado de [Jurisprudencia - Búsqueda Pública \(jusentrerios.gov.ar\)](http://jusentrerios.gov.ar)

STJER (2018). *Martínez, Adolfo c/Frigorífico de aves Soychú SAICFIA -Cobro de Pesos -*

Recurso de Inaplicabilidad de Ley. Recuperado de [Jurisprudencia - Búsqueda Pública](http://jusentrerios.gov.ar)

[\(jusentrerios.gov.ar\)](http://jusentrerios.gov.ar)