



JUSTICIA: EL PRECIO DE SENTIR

Seminario Final de Abogacía

Nota a fallo

Carrera: Abogacía

Nombre y Apellido: Camila Di Nocera

Legajo: VABG106599

Dni: 41041664

Fecha de Entrega: 2 de julio 2023

Entregable Módulo: 4 (cuatro)

Nombre del tutor: Nicolás Cocca

Tema elegido: Derecho del trabajo

Sumario: I.Aspectos generales sobre la discriminacion laboral II. Introducción .— III.Historia procesal. VI Analisis de la ratio decidendi en la sentencia.— V Comentarios Personales VI conclusion VII Referencias Bibliograficas.

I. Aspectos generales sobre la discriminación laboral

Para iniciar este trabajo es importante tener presente y conocer algunos aspectos centrales y conceptos básicos sobre la temática que abordaremos a continuación. La pregunta que debemos hacernos como punto de partida es: ¿Qué se entiende por discriminación laboral? El art 75 inciso 22 de la Constitución Nacional define la discriminación como "cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo... que tenga por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades de trato en el empleo y la ocupación". Mientras que las preguntas que vamos a responder al finalizar el presente trabajo son: ¿El sistema jurisdiccional responde de manera eficiente al pedido de justicia por parte de quienes sufren este tipo de discriminación?

II. Introducción

En el presente fallo se analiza un caso de discriminación laboral por razones de orientación sexual hacia un profesor que presta servicios en un colegio durante varios años. El mismo es desahogado imprevistamente de sus labores mediante carta documento; el demandante apela a que el hecho coincide con su decisión de exteriorizar su deseo a la directora de la institución de contraer matrimonio con una persona de su mismo sexo, por lo que, apelando a los motivos antes relatados, denuncia ser víctima de una práctica discriminatoria en la que no son respetados sus derechos a un ambiente de trabajo saludable, libre de violencia y discriminación, causando en él un trastorno depresivo con crisis de angustia, que derivó en un tratamiento psicológico y psiquiátrico.

Los motivos expuestos lo impulsan a demandar por daño material, psicológico y moral a la directora y a la institución, en razón de su desvinculación y discriminación laboral.

El suceso se llevó a cabo el 26 de Abril de 2018 en la correspondiente Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en Capital Federal, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, caratulado "V.N.R. c/ S.J.C.S.A y otros s/despido" EXPTE. N° CNT 56.352/2011/CA1, Sala V.

En cuanto al alcance general del fallo, resulta de interés analítico porque se visualiza cómo los Tribunales aplican el derecho Nacional e Internacional de los Derechos Humanos, que aun en la actualidad se ven vulnerados a pesar de ser una de las problemáticas más relevantes e impactantes a nivel social en la actualidad y de formar parte del Bloque de Constitucionalidad Federal, como son los derechos personalísimos y del trabajo.

Nuestra atención se centra en la violencia y despidos injustificados que muchas veces sufren los trabajadores, viéndose afectados y discriminados por decisiones personales, como lo es la orientación sexual y en las serias dificultades que se le presenta a la víctima a la hora de probar el hecho discriminatorio que la justicia exige por la denominada "Carga de la prueba" siendo la recolección de las mismas mucho más compleja que en otros casos, ya que el hecho suele ser indirecto, darse en un ámbito privado e incluso es posible para el demandado encubrirlo con causas comunes más frecuentes, como por ejemplo, un mal desempeño laboral, exponiendo a la víctima a padecer una lesión de sus derechos fundamentales, y las secuelas que esto conlleva como ser el daño psicológico, moral y material.

En cuanto a la legislación, es reconocida tanto la ley 23.592 de penalización de los actos discriminatorios principalmente. También los artículos 14 bis de derechos del trabajador, art. 75 inc. 19 de desarrollo humano y progreso económico e inc. 23 de igualdad real de oportunidades de la CN y también lo mencionado en la ley 26.618 de

matrimonio igualitario en su art. 42 que obliga al demandado a reparar el daño moral y material ocasionado.

El Problema presente en nuestro fallo es el de prueba, que consiste en la indeterminación de un hecho que no ha sido probado y es indispensable para la resolución de la causa que obliga al juzgador a presunciones y cargas probatorias. Aquí conocemos cual es la norma jurídica que aplicar al caso particular, pero existe una dificultad en relación a cómo se determina la prueba y cuándo la consideramos “suficiente” en casos de discriminación laboral como este, en el que podemos observar claramente cómo le cuesta al actor demostrar la verdad de los hechos que en autos se describen, ya que el acceso a las pruebas en la que el mismo esté explícito o se considere determinante, son nulas. Mientras que flexibilizar la carga de la prueba en consideración a ello podría fomentar al abuso de la misma por parte de los justiciables en casos similares.

Por lo antes expuesto, podemos destacar la importancia que se le da como prueba a las declaraciones testimoniales que son muchas veces la prueba determinante que nos puede llevar lo más cerca posible a la verdad de los hechos para así concluir en una sentencia lo más justa posible.

El Problema detectado específicamente en el fallo de primera instancia es la falta de prueba por parte del actor, considerando que es el demandado quien pudo demostrar que su decisión de desafectar al docente de sus labores que se da por causas ajenas a su orientación sexual. Mientras que a instancias de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, la causa toma un giro cuando los jueces que conforman el Tribunal deciden fallar a favor del actor, considerando que la demandada es quien no ha logrado demostrar que el despido del accionante hubiera tenido causas reales, absolutamente extrañas a las que menciona el demandante y validando entonces las numerosas declaraciones testimoniales, un informe pericial psicológico y un dictamen emitido por el INADI a su favor.

III. Historia procesal

La parte actora presentó una demanda en contra del colegio para el que prestaba servicios y contra la directora de dicha institución, quien lo habría despedido sin justa causa y por motivos de orientación sexual de quien demanda. El actor solicita en esta ocasión se le indemnice por las diferencias salariales, despido discriminatorio y por el daño moral y psicológico sufrido.

En esta primera instancia, la jueza desestimó la demanda entendiendo que no se encontraba acreditada la discriminación sufrida por el demandante por motivo del despido.

En la segunda oportunidad procesal, el actor apeló la sentencia de primera instancia ante la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, solicitando que se revea la sentencia a quo, formulando que es la sentenciante quien omitió considerar un dictamen emitido por el INADI, declaraciones testimoniales y un informe psicológico parcial que avalaría los hechos formulados en su denuncia inicial. Dichas pruebas, para su entender, son suficientes para determinar el acto discriminatorio que derivó en su despido.

En base a todo lo expuesto, la sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo consideró: Revocar la sentencia de grado, admitir la demanda por despido discriminatorio interpuesta por el docente y fijarle una indemnización por daño material y psicológico en la suma de \$350.000 que totalizan \$850.000 sumando intereses.

IV. Análisis de la Ratio Decidendi en la sentencia

En esta sección apreciaremos los argumentos expuestos por la cámara nacional de apelaciones del trabajo para resolver el caso en contra de la sentencia de primera

instancia, donde son los jueces quienes exponen jurisprudencia similar, que tienen como precedente para resolver el caso en cuestión un proceso más relativo a la ley 23.592 de la que se valen para justificar y argumentar su decisión. Los argumentos mencionados fueron los siguientes:

- “Parra Vera Máxima c/san Timoteo S.A.”(sent.def.n°68536del 14/06/2006)
- “Arecco Maximiliano c/ Praxair argentina S.A.” (sent.def N°69131DEL 21/12/2006)
- ”Quispe Quispe néctar c/Compania argentina de la indumentaria S.A.” (sent.def n°70349 del 20/12/2007)
- “Belen Rodrigo Hernan c/ Jumbo retail argentina S.A.” (sent.def n°70913 del 20/08/2008).Antecedentes de la misma sala.

Además, haciendo referencia al problema de prueba detectado, la Dra Marino expone en el fallo *V.N.R c/ S.J.C.S.A y otros s/despido*, tomando como referencia a la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo, diciendo que “(...) existen circunstancias en las cuales la carga de la prueba del motivo discriminatorio no debe corresponder a la víctima que alega una discriminación, y en todo caso la duda debe beneficiar a esta” (Marino,2018,fs2). Observamos aquí cómo en general se le da importancia a dicha carga y cómo ésta trae múltiples dificultades para quien las alega.

El tribunal en cuanto a normativa hace referencia expresa a la Convención Americana de Derechos Humanos, la jerarquía Constitucional del art 75 inc. 22, a la CIDH para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana (.arts 75 CN, 62 y 64 de la CA y 2 de la ley 23.054).Ya que si bien la discriminación se puede padecer en diferentes ámbitos de la vida cotidiana, es en el ambiente laboral donde más se evidencia. Es por eso la particular tutela de este derecho que contempla nuestro ordenamiento jurídico.

En relación al tiempo, la cámara considera un hecho la correlación temporal entre el día en el que el actor decide informar a la institución su voluntad de contraer matrimonio y la fecha que documenta el telegrama de despido, siendo la misma posterior al suceso antes mencionado. Para ello, se considera fundamental la testimonial de otro docente de la institución, quien relata haber escuchado la discusión donde el actor manifiesta su voluntad de desposarse y la directora expresa estar en desacuerdo. Coincidiendo estos relatos, se logra comprobar la veracidad de la demanda existente.

Para los magistrados de cámara se tiene en cuenta que en esta instancia es omitida por el juez a quo su obligación de responder ante una afectación de derechos reconocidos en nuestra carta magna y tratados internacionales, como lo son el 14 bis el que enuncia un principio protectorio y la prohibición de renuncia de la aplicación de las normas que tutelan el derecho del trabajo, como lo son la igualdad de oportunidades y el derecho a no ser discriminado, haciendo este juez un incorrecto uso del poder que se le otorga al formar parte de un poder del estado.

En cuanto a las costas se reven las acciones por despido, el daño moral y material a cargo del colegio demandado.

Para concluir por todo lo antes expuesto los votos fueron:

Votos:

1. La Dra Marino resolvió:
 - Revocar la sentencia de grado y condenar a la institución a abonar al actor la suma de (\$ 850.000.-), que devengará los intereses fijados en el considerando IV desde el 28/12/2010 y hasta su efectivo pago.
 - Mantener la condena dispuesta en el punto III de la parte resolutive de la sentencia de grado y el rechazo de la acción contra la directora.
 - Dejar sin efecto la imposición de costas y las regulaciones de honorarios practicadas en la instancia anterior.

2. El Dr. Enrique Nestor Arias Gibert por análogos fundamentos adhiere al voto de la Dra. Marino.

Tratándose de un fallo unánime, emitido por dos Jueces de Cámara, en el que no existe disidencia alguna.

V. Comentarios Personales

El tipo procesal que tenemos en nuestro derecho en materia de derecho civil es el tipo dispositivo donde son las partes las encargadas de llevar a cabo la iniciativa en el proceso, aportar las pruebas que alegan y también pueden renunciar a los actos del mismo. Es aquí donde surge la idea de la carga de la prueba como señalamos a lo largo del desarrollo de este trabajo.

La regla general de la carga de la prueba que señala nuestro código es quien pretende algo o actúa es la persona que debe acreditar en función de las normas jurídicas que se aplican al hecho o pretensión específicos.

En cuanto a la obligación de responder a las necesidades de la sociedad por parte del estado, creando leyes y fallando a favor de las mismas, surge de la idea que la doctora Rosaa Angélica Ávila Paz de Robledo bien relata en su manual de teoría general del proceso cuando hace referencia a la jurisdicción diciendo “Es un poder deber de ejercicio obligatorio por parte del Estado mediante órganos especiales a fin de dirimir litigios sometidos a la justicia a través de resoluciones fundadas para cada caso concreto” (Ávila Paz de Robledo, 2006). Este ejercicio obligatorio de impartir justicia es de vital importancia para dar seguridad jurídica y que la sociedad se sienta tranquila de que, en el caso que tenga que someterse a un juicio de cualquier tipo, el estado va a resolver siempre en pos de los derechos que el mismo establece y garantiza.

Cuando iniciamos la presente nota a fallo nos preguntábamos si el sistema respondía a las víctimas de discriminación en este caso de una manera eficiente. Si bien pudimos

ver que en primera instancia no se logró responder de forma afirmativa a nuestro interrogante, lo interesante del análisis fue a instancias de la cámara donde pudimos apreciar cómo el sistema respondió de manera eficiente al pedido de justicia por parte de la docente desafectado de sus labores y también la especial importancia que se le da a la carga de la prueba y las pruebas aportadas en el procedimiento para la correcta, a mi entender, resolución del mismo.

Sosteniendo a los Magistrados de la Camara Nacional de Apelaciones del Trabajo en el considerando que es de vital importancia que en “circunstancias en la carga de la prueba del motivo discriminatorio no debe corresponder a la victima que alega una discriminación y en todo caso la duda debe beneficiar a esta”(Marino, 2018 fs2)

En cuanto a la importancia de las pruebas aportadas la fundamental fue la testimonial, considerada lo suficientemente completa como para tener los indicios necesarios para creer que el despido del docente tuvo un origen discriminatorio con motivo de su orientación sexual.

Por todo lo antes expuesto la alzada elaboró un certero abordaje de la problemática en este caso, sosteniendo la responsabilidad que tiene el estado de velar en pos del cumplimiento de los derechos y tratados suscritos por nuestro país, que son entre los más destacados la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el art 14 bis de la Constitución Nacional, con el principio protectorio que este enuncia y el carácter inviolable de los derechos que reconoce y el art 2 de la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales. Deduciendo aquí que el despido del actor constituyó un acto discriminatorio porque estuvo basado en un motivo prohibido por el ordenamiento jurídico, tal como reza el art 1 de la ley 23.592 de penalización de actos discriminatorios.

VI. Conclusión

Finalizando este apartado, podemos deducir que en el fallo analizado se expone un caso de discriminación laboral por parte de los dirigentes de una institución privada hacia un profesor prestante de servicios en dicha institución por su orientación sexual. Es menester destacar que, aunque no se mantuvo un criterio uniforme en todas las etapas procesales del fallo, el mismo concluye a instancias de la cámara, la debida tutela de los derechos humanos y los derechos de un trabajador, los que fueron vulnerados en un despido totalmente discriminatorio e injustificado. El sistema judicial finalmente falla a favor del respeto a los derechos humanos con perspectiva de género, a un ambiente laboral sano y el derecho a no ser discriminado. Siendo importante destacar aquí el rol del estado argentino de garantizar el cumplimiento y respeto de estos derechos a través de sus poderes públicos, siendo a su vez este fallo un avance tanto social como jurídico e irrevocable en materia de igualdad y respeto, expresando así que no hay otra solución jurídicamente admisible que el pleno cumplimiento de estos derechos y que es el estado argentino, el responsable del correcto cumplimiento de las respectivas penas por la violación de los convenios por el suscriptos.

Según expone Aldana Nungesser en la Revista Ideades, “En Argentina 9 de cada 10 personas recibió algún comentario sexista o discriminatorio en el ámbito laboral (...) especialmente vemos que estas vivencias las atraviesan mayoritariamente mujeres y miembros del colectivo LGBTQ+” (Nungesser, 2022).

La idea de la presentación de un fallo de discriminación en el ámbito laboral en este seminario, fue la de presentar una situación donde a lo largo de la elaboración del mismo se pueda concientizar de la dificultad y largo camino que debe recorrer un justiciable para que le sean reconocidos sus derechos por parte del poder judicial, estén reconocidos sus derechos por nuestro estado hace mucho o poco tiempo. A su vez, invitarlos a reflexionar sobre cómo se podría sortear este obstáculo y así lograr la correcta y rápida aplicación del derecho, evitando así los daños muchas veces irreparables que se le causa a la sociedad por la falta de criterio de los sentenciantes y por la lenta respuesta del sistema.

Referencias Bibliográficas:

Legislación:

1. Constitución Nacional Argentina arts 75 ,19,23 y 14bis (22 Agosto 1994)
2. Código Civil y Comercial de la Nación. Ley 26.994 (1 Octubre 2014)
3. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación art 386 (7 de noviembre 1967)
4. Convención Americana sobre Derechos Humanos Ley 23054 arts 1, 62 y 64 (22 de Noviembre de 1969)
5. Ley de Contrato de Trabajo 20.744 arts 12, 58, 259 y párrafo 2 del art 242.(13 Mayo 1976)
6. Conducta Antidiscriminatoria Ley 23592 art 1 (23 Agosto 1988)
7. Corte Interamericana de Derechos Humanos Convenio 111 Discriminación Empleo y Ocupación (año 1958)
8. Declaración Universal de Derechos Humanos art 2 parr 1 y art 7 (10 de diciembre de 1948)
9. Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas art 2 y 7(3 de enero 1976)
10. Declaración Americana sobre Deberes y Derechos del Hombre art2 (22 de Noviembre de 1969)

11. Violencia Laboral Ley 13.168 (24 de febrero 2004)

12. Ley de Derecho Laboral 14040 art (15 de octubre de 2009)

13. Ley de Contrato de Trabajo 20744 arts 62 a 89 17 y 81(27 de Septiembre de 1974)

14. -Carta Internacional Americana de Garantías Sociales art 2(1948)

Jurisprudencia:

“Parra Vera, Máxima c/ San Timoteo S.A”(sent def.n°68.536,del 14/06/2006)

“Arreco Maximiliano c/ Praxair Argentina S.A” (sentdef. n°69.131, del 21/12/2006).

“Pellicori Liliana Silvia c/Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ Amparo”, 15 de Noviembre de 2011. (Fallos: 334:1387).

“V.N.R. c/ S.J.C.S.A. y otros s/ Despido” – CNTRAB-SALAV-26/04/20218

Otros:

Nungeser, Aldana en la Revista Ideades(30de Julio de 2022).*Violencia Laboral en Argentina. Actualidad y Desafios*. Revista Ideades. <http://revista-ideides.com/violencia-laboral-en-argentina-actualidad-y-desafios/>

Doctrina :

Ávila Paz de Robledo, R. (2006) Manual de Teoría General del Proceso. Editorial Advocatus.Córdoba, Argentina.

Brain, Daniel H (2016) La Reparacion Tarifada e Integral Ante el Despido Arbitrario. Editorial Rubinzal Culzoni.Salta Argentina