



***Despido discriminatorio por embarazo
Perspectiva de género en el derecho laboral***

Carrera: ABOGACÍA

Alumna: SUSANA HEBE BARONI

DNI N°22.707.511

Legajo: VABG 102112

Tutora: NORA GABRIELA MALUF

Entregable Nro. 4 - Nota a fallo

Año: 2023

Autos: “Lescano Elizabeth Andrea c/ Coto Centro Integral de Comercialización S.A. s/ Despido” N°1857/2016/CA1.

Tribunal: Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo.

Fecha de sentencia: 22/02/2022.

SUMARIO: I.- Introducción. II.- Hechos de la causa, historia procesal y resolución del tribunal. III.- Ratio decidendi. IV.- Antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. V.- Postura de la autora. VI.- Reflexiones finales. VII.- Referencias: i) Bibliográficas, ii) Jurisprudenciales, iii) Legislación. VIII.- Anexo (Fallo)

I.- INTRODUCCIÓN

A fin de comenzar el presente trabajo de Modelo de Caso es preciso individualizar el fallo elegido. El mismo fue dictado por la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, con fecha 22/02/2022, en autos “LESCANO ELIZABETH ANDREA c/ COTO CENTRO INTEGRAL DE COMERCIALIZACION S.A. s/ DESPIDO” Nro. 1857/2016/CA1.

El tribunal de origen fue el Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N°43, el cual dictó sentencia de primera instancia con fecha 23/10/2020, recurrida con fecha 03/11/2020.

Si bien el tema principal a abordar en este fallo son los derechos fundamentales en el mundo del trabajo, a través de una lectura pormenorizada se puede observar cómo la transversalidad de la cuestión de género está presente, motivo por el cual llevaré a cabo el análisis conjunto de ambos temas.

Considero que es sumamente interesante poder analizar este fallo donde se despidió a la trabajadora Lescano Elizabeth Andrea, sin invocación de causa, a los pocos días de haber notificado ésta su estado de gravedad. Entiendo que dicho fallo aporta relevancia social y una mirada más profunda a la aplicación de normas constitucionales que protegen derechos fundamentales.

Teniendo en cuenta el fallo de la Sala I, se puede observar un problema axiológico ya que éste refiere a un conflicto entre principios jurídicos -establecidos por normas

internacionales con rango constitucional- y reglas o normas jurídicas que exigen condiciones precisas de aplicación. En otras palabras, implica una discrepancia o tensión entre los valores o principios que subyacen en el sistema jurídico y que pueden afectar la premisa normativa.

Resolver un problema axiológico implica a menudo un análisis detallado de los valores y principios involucrados, así como una evaluación de su ponderación y jerarquía en el sistema jurídico aplicable. Esto requirió del Tribunal una interpretación cuidadosa de las normas legales y la consideración de precedentes, jurisprudencia y otras fuentes del derecho para llegar a una solución que armonice los valores en conflicto y mantenga la integridad y coherencia del ordenamiento jurídico.

Es relevante para analizar el caso tener en cuenta que la igualdad de género es un tema crucial en el mundo actual, especialmente en el ámbito laboral. A pesar de los avances en la legislación, la discriminación de género sigue siendo una realidad en muchos lugares de trabajo, y una de sus formas más comunes es el despido discriminatorio por embarazo. Este tipo de despido es especialmente preocupante ya que afecta no sólo a la trabajadora embarazada, sino también a su futuro hijo o hija y a la familia en su conjunto.

En este contexto, es importante analizar cómo el derecho laboral aborda la protección de la igualdad de género y cómo se aplican las medidas legales para prevenir el despido discriminatorio por embarazo. La nota a fallo que se presenta a continuación busca profundizar en esta problemática y destacar la importancia de seguir trabajando en la lucha contra la segregación y marginación por el género en el lugar de trabajo.

Asimismo, se busca establecer un precedente legal que pueda ser utilizado en futuros casos similares. En este sentido, la intención es brindar información y educar a la sociedad sobre la problemática de la discriminación de género en el lugar de trabajo y cómo puede ser combatida.

Esta nota a fallo aspira a ayudar a construir las bases para un cambio cultural en la sociedad y en el mundo laboral, que permita la igualdad de oportunidades y derechos para todas las personas, independientemente de su género o condición. Se espera que este tipo de notas a fallo contribuyan a una mayor conciencia y sensibilización en torno a la igualdad de género y a la necesidad de proteger los derechos de las mujeres en el lugar de trabajo.

De igual manera, no se puede dejar de analizar la relevancia que tiene la estabilidad laboral, ya que tener un trabajo y poder conservarlo es esencial para la vida y el bienestar de las personas. En primer lugar, el trabajo proporciona un ingreso que permite cubrir las necesidades básicas como alimentación, vivienda, educación y salud. Además, un trabajo estable brinda seguridad económica y tranquilidad emocional, lo que contribuye a una mejor calidad de vida. Por ello, la pérdida del trabajo durante el embarazo podría tener consecuencias graves tanto para la mujer como para su familia.

Asimismo, mantener el trabajo durante el embarazo puede ayudar a garantizar la estabilidad emocional y psicológica de la mujer. El embarazo puede ser una etapa emocionalmente compleja y, en algunos casos, el trabajo puede proporcionar una fuente de apoyo emocional y social, lo que resulta especialmente importante si la mujer no tiene una red de apoyo sólida fuera del ámbito laboral.

En resumen, tener y mantener un trabajo es esencial para la vida y el bienestar de las personas, ya que proporciona seguridad económica, oportunidades de desarrollo personal y profesional, y fomenta la integración y el contacto social. Por esta razón, es importante que se promueva el acceso al trabajo y se protejan los derechos laborales de todas las personas, sin discriminación alguna.

II.- HECHOS DE LA CAUSA, HISTORIA PROCESAL Y RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL

A partir de la lectura del fallo de primera instancia dictado con fecha 23 de octubre de 2020 por el Sr. Juez a cargo del Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N°43 vemos que la actora inicia demanda contra su empleador por despido discriminatorio.

La trabajadora narra que el día 20 de septiembre de 2014 comunicó verbalmente a su supervisora que estaba cursando la séptima semana de embarazo, y que, con posterioridad a ello, el día 25 del mismo mes y año le impiden el ingreso a su puesto trabajo, negándose a recibir el certificado médico, por lo que ese día remitió misiva a la patronal para que aclare situación, notificando fehacientemente el embarazo y quedando a su disposición el certificado médico.

El día 29 la demandada contesta la comunicación telegráfica de la actora argumentando que había enviado el día 22 notificación de despido, del que jamás se había notificado, por lo que la parte actora concluye su argumentación manifestando que dicha desvinculación obedecería al embarazo.

La demandada manifiesta en su contestación desconocer la notificación verbal del estado de embarazo de la trabajadora y que el despido de ésta fue sin invocación de causa poniéndose a su disposición la liquidación final.

A partir del análisis de los hechos invocados en la demanda, su contestación y prueba producida en autos, el tribunal de primera instancia, no obstante haber hecho lugar parcialmente al reclamo efectuado por la trabajadora, rechazó la indemnización agravada prevista en el artículo 182 de la Ley de Contrato de Trabajo y una indemnización por despido discriminatorio por embarazo, fundada en el artículo 1° de la Ley 23.592, considerando que la actora no cumplió con los recaudos dispuestos en el artículo 178 de la L.C.T. ya que no acompañó partida de nacimiento.

La sentencia fue recurrida por la accionante con fecha 03/11/2020, avocándose a su tratamiento la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo.

Dicha Sala resuelve por unanimidad con los votos de la Dra. Gabriela Alejandra Vázquez y de la Dra. María Cecilia Hockl, admitir la queja referida al rechazo de la indemnización por despido discriminatorio por embarazo, modificando el pronunciamiento apelado y elevando el capital de condena con más los intereses determinados en primera instancia.

III.- RATIO DECIDENDI

El tribunal de primera instancia, al analizar el tema controvertido, establece que la patronal procedió a despedir a la actora con fecha 3 de octubre de 2014, conforme surge del informe del Correo Argentino agregado en autos. Ello así ya que para el cumplimiento de la normativa no basta con la remisión de la comunicación, sino que es menester que llegue a la esfera de conocimiento del destinatario, y que quien utiliza un medio de notificación resulta responsable del riesgo.

Sin embargo, el a quo al analizar la procedencia de la indemnización agravada prevista en el art. 182 de la Ley de Contrato de Trabajo (cfr. art. 178 L.C.T.), desestimó dicho reclamo, puntualizando que “el artículo 178 L.C.T establece la presunción de que el despido de la trabajadora obedece a razones de maternidad o embarazo cuando fuese dispuesto dentro del plazo de siete meses y medio anteriores o posteriores a la fecha del parto en tanto y en cuanto la empleada cumpliera con la obligación de notificar y acreditar fehacientemente su estado de gravidez o, en su caso, el hecho del nacimiento. En las presentes actuaciones la trabajadora no ha invocado y menos aún probado la fecha del parto, no se acompañaron certificados médico ni partida de nacimiento para establecer si el despido acaeció dentro del plazo de protección establecido por la norma. No obsta ello el hecho de que la trabajadora haya cumplido con la comunicación del embarazo”.

En oposición a ello, el tribunal de alzada evalúa las particularidades del caso y hace lugar al reclamo de dicha indemnización por despido discriminatorio por embarazo, manifestando que este tipo de despidos constituyen violencia de género “...un acto ilícito de discriminación contra la mujer producido en la esfera del empleo...”.

Al abordar el tema en cuestión, la Sala I detalla la normativa aplicable al caso, ya que la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), aprobada por la Ley 23.179, con rango constitucional a través del artículo 75 inciso 22°, establece expresamente la prohibición del despido por motivo de embarazo (artículo 11 apartado 2).

Asimismo, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belem do Para), aprobada por la Ley 24.632, también con jerarquía superior a las leyes domésticas, prescribe en su artículo 7° que se deben establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos.

Por último, menciona también a la Ley 26.485 de Protección Integral de las Mujeres, mediante la cual la mujer víctima de violencia de género -en cualquiera de sus tipos o modalidades- puede reclamar una reparación plena.

La Dra. Vázquez analiza los argumentos vertidos por el juez de primera instancia con relación a la presunción legal del artículo 178 de la LCT desestimándolos, ya que, 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 porque solamente la mujer puede quedar embarazada, los mencionados argumentos pueden ser correctos pero insuficientes para denegar el reclamo indemnizatorio de la trabajadora. (v. la jurisprudencia reiterada de la Corte de Justicia de la Unión Europea, en los casos Dekker, del 08.11.1990; Webb, del 14.07.1994; Tele Danmark, del 04.10.2001; Brown, del 30.06.1998, McKenna, del 08.09.2005; Mayr, del 28.02.2008 y las consideraciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos del 04.02.2021 en el Caso Jurčić, Kristina vs. Croacia).

Asimismo, el tribunal de alzada invoca los precedentes de la Corte Federal, “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), en los procesos civiles relativos a la Ley 23.592, justificando a través de ellos una inversión de la carga de la prueba, correspondiendo a la parte demandada acreditar que el despido tuvo un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación.

El tribunal de alzada concluye que la demandante suministró indicios serios y suficientemente indicativos de la discriminación de la que fue víctima como mujer trabajadora que cursaba un embarazo. Sin embargo, la demandada no cumplió su parte en materia probatoria, ya que debió acreditar que la causa del despido había sido un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación. Por todo lo detallado, entiende correcto hacer lugar al daño mora, resarcimiento extra tarifario, pretendido por la trabajadora.

IV.- ANTECEDENTES DOCTRINARIOS Y JURISPRUDENCIALES

A fin de realizar el análisis de los antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales del caso abordado, considero sumamente importante comenzar con los artículos 16 y 14 bis de la Constitución Nacional.

El artículo 16 garantiza a todos los habitantes de la nación el derecho a la igualdad ante la ley, ya que establece que todas las personas gozan de los mismos derechos y protecciones legales, sin diferenciación de origen, sexo, religión o cualquier otra condición.

A su vez, el artículo 14 bis reconoce y garantiza una serie de derechos laborales fundamentales, incluyendo el derecho al trabajo en condiciones dignas y equitativas, el

derecho a la justa remuneración, el derecho a la protección contra el despido arbitrario y el derecho a la organización sindical.

En su conjunto, tanto el artículo 16 como el artículo 14 bis de la Constitución Nacional protegen derechos fundamentales de los ciudadanos en relación con la justicia y el trabajo. Son fundamentales para asegurar la igualdad, la libertad y la protección de los derechos laborales en nuestro país.

Continuando con nuestra Carta Magna, resulta imprescindible tener en cuenta el artículo 75 inc. 22, ya que el mismo le otorga al Congreso de la Nación la competencia para legislar sobre derechos humanos, trabajo y seguridad social. Estas facultades les permiten a nuestros legisladores elaborar leyes que protejan y promuevan estos ámbitos fundamentales en la sociedad argentina.

El mencionado artículo guarda una estrecha relación con la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), ya que el mismo sienta las bases legales para que la Argentina pueda promulgar leyes y adoptar medias que estén en línea con los principios y estándares de la CEDAW para garantizar la igualdad de género y prevenir la discriminación contra las mujeres.

La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer – CEDAW (ONU 1979), es un tratado internacional de derechos humanos, que busca la eliminación de la discriminación contra las mujeres y promueve la igualdad de género en todos los ámbitos de la vida. En particular, en su artículo 11 inc. 2, se prohíbe la discriminación hacia la mujer por razones de maternidad, sancionando el despido discriminatorio y garantizando una serie de derechos fundamentales al respecto.

A través de la Ley 23.179 promulgada el 27 de mayo de 1985, la Argentina confiere rango constitucional a la CEDAW, comprometiéndose a cumplir con sus disposiciones.

De esta manera, el artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional y la CEDAW se complementan y se refuerzan mutuamente en la protección y promoción de los derechos de las mujeres.

Para continuar al análisis con tratados internacionales, no podemos dejar de mencionar a la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conocido como Tratado de Belem do Pará (lleva el nombre de la ciudad brasileña donde se firmó). Dicho instrumento, adoptado en 1994 por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA) resulta clave para abordar la violencia de género en las Américas.

Este tratado, aprobado en nuestro país por la Ley 24.632, promulgada el 1° de abril de 1996, reconoce a la violencia contra las mujeres como una violación a los derechos humanos, proporcionando un marco legal integral para abordar este problema y promover la protección de los derechos de las mujeres en las Américas. Dicho tratado tiene un papel importante generando conciencia, buscando fortalecer las respuestas institucionales para prevenir y erradicar la violencia de género.

Asimismo, el Convenio N°183 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) es un instrumento importante en el ámbito laboral ya que aborda la protección de las trabajadoras y los trabajadores con responsabilidades familiares. Fue adoptado en el año 2000 y se titula “Convenio sobre la protección de la maternidad”.

Dicho convenio establece medidas para proteger a las mujeres embarazadas, antes y después del parto, garantizando su salud y bienestar, así como el de sus hijos. Contribuye a la creación de un entorno laboral justo y favorable para las mujeres, promoviendo la conciliación entre el trabajo y la familia.

En cuanto a nuestro ordenamiento jurídico, podemos mencionar a la Ley 23.592 que prescribe la posibilidad de adoptar medidas contra actos discriminatorios, para quienes arbitrariamente impidan el pleno ejercicio de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la constitución nacional.

Es por ello que la facultad de despedir sin causa reconoce límites en la mencionada ley y, por consiguiente, no puede encubrir un trato discriminatorio. En particular, si como en el caso analizado, se denuncia que una circunstancia prima facie discriminatoria fue determinante de la disolución del vínculo, pesa sobre el empleador la carga de acreditar que dicha circunstancia no fue el móvil del despido o que resulta ajena a toda discriminación. La necesidad de establecer si hubo realmente discriminación es crucial.

En el mismo sentido, la Ley 20.744 (LCT) establece un conjunto normas con el fin de regular las relaciones laborales y brindar protección a los derechos de los trabajadores.

Específicamente con relación a los artículos 178 y 182 se puede concluir que son fundamentales para proteger los derechos de las trabajadoras embarazadas y garantizar su estabilidad en el empleo. Estas disposiciones legales buscan promover condiciones laborales justas y equitativas, salvaguardando los derechos fundamentales de los trabajadores.

Conforme lo explica Ricardo A. Foglia “el art. 178 de la norma citada establece una presunción simple que admite prueba en contrario. Para desvirtuar dicha presunción

el empleador debe probar que la causa del despido no radica en el nacimiento o embarazo como así también debe acreditar cual fue la causa real que motivo la extinción del contrato. Si el distracto de la mujer embarazada o en estado de maternidad carece de causa y se encuadra dentro de lo previsto por el art. 178 genera el derecho al cobro de la indemnización especial agravada del art. 182. En autos "Pérez Calvo, María c. Rigolleau S.A.", el Tribunal interpretó que la presunción del art. 178 de la L.C.T. no queda desvirtuada aunque el despido se haga efectivo en el marco de un proceso de reestructuración de la empresa, a menos que se invoquen razones específicas ajenas al estado de embarazo de la actora que se tuvieron en cuenta al momento de decidir la ruptura. Para evitar el pago de la indemnización agravada el empleador debió probar las circunstancias justificativas del despido para el caso concreto de autos.”

La Sala V de a CNAT en los autos *Expte N° 2058/09 Sent. Def. N° 73.449 del 27/09/2011 “Cassano, Maria Eugenia c/ Hipódromo de Palermo SA s/ Despido”*. (*García Margalejo - Zas – Arias Gibert*) manifestó que las prácticas discriminatorias no tienen por objeto una persona, sino una categoría de personas a las que se les adjudica un atributo por el hecho de pertenecer a esa categoría. No sería un derecho que le asiste a las personas sino una garantía respecto de cualquier grupo constituido como conjunto. No es el contenido de lo que se discrimina lo que establece la diferencia, sino que la práctica social de discriminación se puede definir formalmente como la subsunción sin resto del sujeto en la categoría discriminada.

A fin de entender el profundo significado del daño causado con un despido discriminatorio, podemos concluir que el daño puede ser entendido de diversos modos. El más evidente es la herida, el dolor. Pero también el daño puede ser psíquico o emocional, en cuyo caso abre la vía del sufrimiento, y existe también un daño moral, causado por una situación de injusticia, un desprecio, o cualquier otra forma de daño que afecte la identidad personal. (Aizenberg, Marisa & Garcia Gili, Sol, 2021)

Debemos tener en cuenta que la CSJN ha señalado que debe considerarse su carácter resarcitorio, la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado (conf. Fallos: 321:1117, 323: 3614 y 325:1156, entre otros); que el dolor humano es apreciable y que la tarea de quien juzga es realizar la justicia humana; no se trata de una especulación ilícita con los sentimientos sino de darle a la víctima la posibilidad de procurarse satisfacciones equivalentes a lo que ha perdido.

También la CSJN ha expresado, y así lo sostiene el Tribunal de Alzada, que aun cuando el dinero sea un factor inadecuado de reparación, puede procurar algunas

satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido. Se trata de compensar, en la medida posible, un daño consumado. En este orden de ideas, el dinero es un medio de obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extra - patrimoniales" (conf. Fallos 334: 376, Considerando 11° y Recurso de Hecho "V.G.B. c/ Hospital Vicente López y Planes Unidad Hospitalaria de General Rodríguez s/ accidente de Trabajo" V.206.XLV.R.HE del 04/06/2013).

La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo hace hincapié en el rol activo del Estado que debe implementar el desarrollo de acciones prioritarias, concretamente a través del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, referidas a desarrollar programas de sensibilización, capacitación e incentivos a empresas para eliminar la violencia laboral contra las mujeres, debiéndose respetar el principio de no discriminación.

V.- POSTURA DE LA AUTORA

Al analizar el fallo elegido para este trabajo, pudimos ver un claro ejemplo de discriminación en razón de género, hacia una mujer embarazada que pese a haber notificado su estado de gravidez fue despedida sin invocación de causa.

Considero que el Tribunal de Primera Instancia realizó el abordaje del tema en forma sesgada e incorrecta, ya que pese a considerar que la trabajadora había notificado fehacientemente su embarazo, al no presentar el certificado de nacimiento en el expediente, requisito éste estipulado por el art. 178 de la LCT, no le correspondía la percepción de la indemnización agravada dispuesta por el art. 182 del mismo plexo normativo, dejando ver un excesivo rigorismo formal.

Sin embargo, coincido plenamente con el Tribunal de Alzada cuando considera cubiertos los presupuestos para encuadrar la situación de la trabajadora embarazada como un despido discriminatorio, haciendo lugar a la queja y otorgándole la indemnización agravada.

Todo ello es así ya que el tribunal se encontró frente a un problema axiológico, donde entraban en conflicto principios jurídicos, establecidos por normas internacionales con rango constitucional (CEDAW, Tratado Belem do Pará, Convenios N°183 y 190 de la OIT) con normas jurídicas (requisitos de la Ley de Contrato de Trabajo).

A fin de resolver dicho problema, el Tribunal realizó un análisis detallado de los valores y principios en juego, interpretando cuidadosamente las normas legales, considerando los precedentes y jurisprudencia del caso, llegando a una solución con perspectiva de género, que armoniza los valores en conflicto y mantiene la integridad y coherencia del ordenamiento jurídico.

VI.- REFLEXIONES FINALES

A través del análisis llevado a cabo en esta nota a fallo podemos observar como el Tribunal de Alzada condena a un empleador por un despido discriminatorio por maternidad. Esta forma de discriminación daña tanto a los individuos como a la sociedad en su conjunto, perpetuando estereotipos y roles de género que están desactualizados, limitando a las mujeres en sus expectativas y proyectos laborales.

La Sala I aplicó correctamente la legislación internacional, a fin de castigar a un empleador que consideró descartable y reemplazable a una trabajadora por la única “falta” de estar embarazada. Las normas y en última instancia las condenas, deberían hacer comprender a los empleadores y a la sociedad en su conjunto, que todas las personas deben ser valoradas y tratadas con dignidad en su entorno laboral.

Es una responsabilidad fundamental del Estado, a través de sus poderes, la de generar medidas y estrategias tendientes lograr una sociedad cada día con mayor equidad. No alcanza con la no discriminación, es imprescindible la implementación de acciones positivas para lograr que las diferencias puedan ser sorteadas y las mujeres no solo puedan acceder a puestos de trabajo dignos, sino que también puedan conservarlos, sin interferencia a sus proyectos de vida personal.

VII.- REFERENCIAS

i) Bibliográfica

- ✓ Aizenberg, Marisa & Garcia Gili, Sol. (2021). Vulnerabilidad, salud y derechos: pensando a. *Pensando en Derechos*, 11.
- ✓ Alchourrón, Carlos E. y Bulygin, Eugenio. (2012). *Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales*. Buenos Aires, Argentina: Astrea.

- ✓ Caubet, A. (noviembre de 1996 Nro. 135). La estabilidad especialmente protegida en los casos de discriminación: el despido nulo de la mujer embarazada y de representantes sindicales. *Revista Doctrina Laboral*, pág. 941 y ss.
- ✓ Foglia, R. A. (1997). La presunción del artículo 178 de la Ley de Contrato de Trabajo en los casos que el despido tiene causa legitimante. En SAIJ, *El derecho - Tomo Trabajo y Seguridad Social* (pág. 1116). Buenos Aires.
- ✓ Grisolia Julio A. y Ahuad, Ernesto J. (2014). *Ley de Contrato de Trabajo Comentada*. Buenos Aires, Argentina: Estudio.

ii) Jurisprudenciales

- ✓ CIJ, C. d. (2008). *Descripción General de los Juicios en la Argentina*.
- ✓ Sala V de a CNAT en los autos *Expte N° 2058/09 Sent. Def. N° 73.449 del 27/09/2011 “Cassano, Maria Eugenia c/ Hipódromo de Palermo SA s/ Despido”*. (García Margalejo - Zas – Arias Gibert)
- ✓ CSJN “V.G.B. c/ Hospital Vicente López y Planes Unidad Hospitalaria de General Rodríguez s/ accidente de Trabajo” V.206.XLV.R.HE del 04/06/2013

iii) Legislación

- ✓ Constitución de la Nación Argentina, C. (Sancionada en 1853 con las reformas de los años 1860, 1866, 1898, 1957 y 1994). Honorable Congreso de la Nación Argentina.
- ✓ Ley 17.454, C. P. (1967). Honorable Congreso de la Nación Argentina.
- ✓ Ley 20.744, L. D. (1976). Honorable Congreso de la Nación Argentina.
- ✓ Ley 23.592, E. D.-M. (1988). Honorable Congreso de la Nación Argentina.
- ✓ Ley 24.013, L. D.-P. (1991). Honorable Congreso de la Nación Argentina.
- ✓ Ley 26.485, L. D. (2009). Honorable Congreso de la Nación Argentina.
- ✓ Ley 26.994, C. C. (1994). Honorable Congreso de la Nación Argentina.
- ✓ Ley, L. 2.-I. (2000). Honorable Congreso de la Nación Argentina.

- ✓ OEA, O. d. (1994). *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer (Convención de Belem do Pará).*
- ✓ OIT, O. I. (2000). *Convenio 183 CONVENIOSOBRE LA PROTECCION DE LA MATERNIDAD.*
- ✓ OIT, O. I. (2021). *Convenio 190 - CONVENIO SOBRE LA ELIMINACIÓN DE LA VIOLENCIA Y EL ACOSO EN EL MUNDO DEL TRABAJO.*
- ✓ ONU. (1985). *CEDAW - Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer .*
- ✓ Pacto San José de Costa Rica, C. A. (1984). OEA, Organización de Estados Ameicanos.

VIII.- ANEXO



Poder Judicial de la Nación
CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL
TRABAJO - SALA I

SENTENCIA DEFINITIVA CAUSA N o 1857/2016/CA1

AUTOS: "LESCANO, ELIZABETH ANDREA C/ COTO CENTRO INTEGRAL DE
COMERCIALIZACION SA S/DESPIDO"

JUZGADO N o 43 SALA I

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en la fecha de registro que figura en el Sistema Lex 100, la Sala Primera de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, procede a dictar sentencia en la causa del epígrafe, y de acuerdo al correspondiente sorteo, se procede a votar en el siguiente orden:

La Dra. Gabriela Alejandra Vázquez dijo:

I.- La sentencia de primera instancia, que admite parcialmente la demanda con costas a la vencida, es apelada por la parte actora, a tenor del memorial de agravios presentado el 03.11.2020 contestado por la demandada el 11.11.2020.

II.- La actora se agravia: 1) porque se rechazó una indemnización por despido discriminatorio por embarazo, reclamo que fundara en la demanda en el artículo 1° de la ley 23.592 y 2) porque se rechazó la indemnización del artículo 1° de la ley 25.323, por deficiente registración del vínculo.

III.- La queja referida al rechazo de la indemnización por despido discriminatorio por embarazo será admitida. Hago esta afirmación, porque con independencia de la concurrencia de los requisitos específicos que establece el artículo 178 de la ley 20.744 para tornar procedente la indemnización agravada del art.182 LCT, adelanto que del expediente surge que el despido sin causa que dispuso la empresa empleadora - perfeccionado el 03.10.2014 con la recepción de la comunicación extintiva- fue

discriminatorio y estuvo motivado por el estado de embarazo de la trabajadora y el *a quo* omitió el tratamiento subsidiario que esta formulo en la demanda, orientado a percibir un resarcimiento fundado en la ley Antidiscriminatoria (art.1º, ley 23.592) que repare los danos producidos por tal antijuridicidad.

Ante todo, es importante recordar que el despido de la persona trabajadora por el hecho de encontrarse embarazada constituye violencia de género, en concreto, un acto ilícito de discriminación contra la mujer producido en la esfera del empleo. La *Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer*, aprobada por la ley 23.179 y de rango constitucional (art.75, inciso 22), fija expresamente en el art.11, apartado 2, la prohibición del “despido por motivo de embarazo”, instrumento internacional de derechos humanos que no solo genera obligaciones para los Estados Parte, sino que también extiende sus imperativos a los particulares en lo que atañe a las relaciones privadas interpersonales.

Por otro lado, la *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer* (Convención de Belem do Para), aprobada por la ley 24.632, de jerarquía superior a las leyes domésticas, al instituir los deberes inmediatos de las naciones firmantes, dispone en el artículo 7º que: “Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas, orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: (...) g. establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces”. En sintonía con esta previsión de fuente internacional, la ley 26.485 de Protección Integral de las Mujeres, instituye que la mujer víctima de violencia de genero -en cualquiera de sus tipos o modalidades- puede reclamar una reparación plena, o sea, una “reparación civil por los danos y perjuicios, según las normas comunes que rigen la materia” (art.35).

Con lo expuesto quiero significar que los argumentos vertidos por el colega de origen, referidos a que no se activó la presunción legal del articulo 178 LCT, 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 porque solamente la mujer puede quedar embarazada (v. la jurisprudencia reiterada de la Corte de Justicia de la Unión Europea, en los casos Dekker, del 08.11.1990; Webb, del

14.07.1994; Tele Danmark, del 04.10.2001; Brown, del 30.06.1998, McKenna, del 08.09.2005; Mayr, del 28.02.2008 y las consideraciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos del 04.02.2021 en el Caso Jurčić, Kristina vs. Croacia).

IV.- Delineado el marco jurídico en los términos expuestos en el punto anterior estimo que en el expediente existe prueba que autoriza, según las reglas de la sana critica (art.386 CPCCN), a tener por probado que la Sra. LESCANO fue despedida por su estado de gravidez.

Las reglas de la prueba en los casos de violencia de genero son particulares. Efectivamente, en primer lugar, el art. 16 de la ley 26.485 de Protección Integral de las Mujeres, al fijar las reglas judiciales mínimas, 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 quiénes son sus naturales testigos”.

Además, el decreto reglamentario de ese cuerpo normativo (Nro. 1011/2010), al hacer tema de la violencia de genero laboral, ordena aplicar el principio de la prueba compartida o de las cargas dinámicas (v. reglamentación del art.6° inciso c, que remite a los principios generales que sobre el onus probandi recomendados por los convenios específicos de la Organización Internacional del Trabajo y los documentos de sus órganos de monitoreo).

También la Corte Federal, en el precedente “Pellicori” del 15.11.2011 (Fallos 334:1387), doctrina que reitero en los casos “Sisnero”, del 20.05.2014 (Fallos 337:611) y “Varela”, del 04.09.2018 (Fallos 341:1106), sentó como doctrina que: “En los procesos civiles relativos a la ley 23.592, en los que se controvierte la existencia de un motivo discriminatorio en el acto en juego, resultara 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 este 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 critica”.

Mas recientemente, la Recomendación Nro. 206 de la OIT de 2019, a contraluz de la cual debe leerse el Convenio 190 de la OIT, Sobre la violencia y el acoso en el mundo del trabajo (2019), que Argentina ratifico por la ley 27.580, prevé en el art.16 que los mecanismos de presentación de quejas y de solución de conflictos en casos de

violencia y acoso por razón de género en el mundo del trabajo, deberían comprender medidas tales como: “la inversión de la carga de la prueba, si procede, en procedimientos distintos de los penales” (inciso e).

En el caso, la actora acreditó en la causa indicios suficientes e idóneos de haber sido segregada de la comunidad laboral por encontrarse embarazada. Digo esto, para comenzar, porque las testigos Cynthia **Lorido (fs. 119)** y María **Peña Ramos (fs. 163)**, cuyas declaraciones lucen exentas de crítica en el plazo previsto por el art. 90 LO, ilustran sobre el conocimiento del embarazo que cursaba la trabajadora que tenía el personal superior de la accionante -dependiente de la empresa demandada-, tal como fue referenciado en el inicio. Así se afirma: “...Que la actora les aviso a las supervisoras que estaba embarazada, y esto fue de palabra y después la suspendieron (...) y más o menos a las dos semanas la echaron, por el embarazo. Lo sabe porque justo cuando nosotras estábamos haciendo la entrada de caja, la actora le aviso a la jefa y a la supervisora...”. También se dijo: “...la actora había contado hacia poco que estaba embarazada y la habíamos felicitado después que paso eso, la echaron y nos quedamos todos helados, porque no entendimos que había pasado, esa fue la situación que paso. Que la actora lo conto en la línea de cajas, y la dicente manifiesta que los supervisores lo sabían. Lo sabe porque cuando la actora –conto- lo del embarazo estaba en la línea de cajas la jefa Laura y la auxiliar Daniela...”. Es decir, hubo mucha contemporaneidad entre que se divulgó el estado de gravidez de LESCANO en el ámbito de trabajo y la fecha del despido (en principio, sin causa) que alegó la parte empleadora para desafectar a la empleada. A ello se añade que la trabajadora comunicó el embarazo por telegrama mientras se encontraba vigente la relación laboral, ya que el despido se concretó el 03.10.2014 y la Sra. LESCANO remitió el telegrama haciendo saber su embarazo el 25.09.2014 (v. informe del Correo Argentino (fs.92)).

Con estos elementos, considero que el demandante suministro al tribunal indicios serios y suficientes indicativos de la discriminación de la que fue víctima como mujer trabajadora que cursaba un embarazo. Sin embargo, la demandada no cumplió su parte en materia probatoria, ya que debió acreditar que la causa del despido había sido un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación. Así las cosas y más allá del denodado esfuerzo desplegado en el responde de la parte demandada, en cuanto a pretender justificar la medida rescisoria, la cual evoca como “incausada” para después intentar explicar (ver fs. 64 de la contestación de demanda) que la actora tenía malas actitudes que resultaron motivantes del despido; lo cierto es que todo conduce a colegir que fue el

embarazo de la trabajadora la verdadera causa del despido. En efecto, si se examina el contenido del correo electrónico (ver fs. 45) en el cual la empresa se escuda sobre "...el desgano que demostraba la actora..." (sic) del mismo se constata que data del mismo mes (setiembre de 2014) en que la actora puso en conocimiento su estado de gestación. Del contenido de dicha pieza, que lleva fecha 18/9/2014, se extrae que quien redactó dicho correo electrónico refiere a que, dentro de las circunstancias descritas, indago a la dependiente por su estado de salud, que la Sra. LESCANO indicó que había sufrido una baja de presión, que fue al baño, que posteriormente se repuso para después referir sobre la posibilidad de una consulta médica por una eventual licencia. Agregó, que los hechos que tilda de injuriosos y que supuestamente involucraron a la accionante, no tienen en autos respaldo probatorio.

Por lo expuesto, propondré que se recepte el resarcimiento extra tarifario pretendido (daño moral) porque no fue demostrado –reitero- que la decisión rupturista de la parte demandada obedeciera a razones objetivas, concretas y legítimas que alcancen a desplazar la sospecha de la ocurrencia del acto ilícito discriminatorio, expresado en el despido motivado por el embarazo.

A los fines de la cuantificación del daño moral, cabe recordar que el daño moral es la lesión en los sentimientos que determinan dolor o sufrimientos físicos, inquietud espiritual, o agravio a las afecciones legítimas y, en general, toda clase de padecimientos no susceptibles de apreciación pecuniaria. Su traducción en dinero se debe a que no es más que el medio para enjugar, de un modo imperfecto pero entendido subjetivamente como eficaz por quien lo reclama, un detrimento que, de otro modo, quedaría sin resarcir. Siendo eso así, se trata de reconocer una compensación pecuniaria que haga asequibles algunas satisfacciones equivalentes al dolor moral sufrido, el cual se encontraba receptado en los arts. 522 y 1078 del Código Civil -vigentes a la fecha del distracto- y adquirió rango constitucional a través del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, pues en el artículo 5 apartado 1 del Pacto de San José de Costa Rica (Ley 23.054) encuentra la debida tutela.

Además, tengo en cuenta que la CSJN ha señalado que debe considerarse su carácter resarcitorio, la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado (conf. Fallos: 321:1117, 323: 3614 y 325:1156, entre otros); que el dolor humano es apreciable y que la tarea de quien juzga es realizar la justicia humana; no se trata de una especulación ilícita con los sentimientos sino de darle a la víctima la

posibilidad de procurarse satisfacciones equivalentes a lo que ha perdido. También la CSJN ha expresado que aun cuando el dinero sea un factor inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido. Se trata de compensar, en la medida posible, un daño consumado. En este orden de ideas, el dinero es un medio de obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extra - patrimoniales" (conf. Fallos 334: 376, Considerando 11° y Recurso de Hecho V.G.B. c/ Hospital Vicente López y Planes Unidad Hospitalaria de General Rodríguez s/ accidente de Trabajo" V.206.XLV.R.HE del 04/06/2013). En virtud de las consideraciones expuestas, de compartir la solución que propicio, sugiero admitir dicha indemnización en virtud de lo normado por los arts. 1071, 1072 y 1078 del Código Civil –actual 1744 CCCN- y 35 de la Ley 26485. Por ello y con ajuste a las circunstancias del caso, tiempo de servicio, edad y situación personal, estimo justo y equitativo fijar la indemnización respectiva en la suma de \$ 140.120,63 -esto es 13 salarios, según el valor del salario establecido en el fallo de grado \$ 10.778,51 s/ pericia contable v. fs. 142, monto que arriba firme a esta etapa fr. art. 165 del CPCCN), capital que devengara intereses desde la fecha de la desvinculación y hasta su efectivo pago, aplicándose las tasas de interés indicadas en el fallo de origen, aspecto que arriba a esta Cámara libre de crítica.

V.- La queja referida al rechazo de la multa prevista por el art. 1° de la ley 25.323 es improcedente. Ese precepto complementa el sistema sancionatorio previsto dentro de los dos primeros títulos de la Ley Nacional de Empleo 24.013, con el objeto de penalizar el trabajo total o parcialmente clandestino. En consecuencia, su ámbito de aplicación se restringe a aquellos casos en los que no existe registro del vínculo dependiente, es falsa la fecha de ingreso consignada o parte del salario se paga de modo clandestino. Tales situaciones no se configuran cuando el vínculo laboral se encuentra registrado y la irregularidad que se detectó en oportunidad de resolver la controversia consistió en que se abonó un salario inferior al devengado o porque se reconocieron diferencias salariales que se hallaban impagas. Por lo expuesto, lo decidido sobre este aspecto por el juez de primera instancia debe quedar al abrigo de revisión.

VI.- Con relación a las demás alegaciones del memorial recursivo, tengo en cuenta que es jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que no resulta necesario seguir a las partes en todas y cada una de sus argumentaciones, bastando hacerse cargo de las que resulten conducentes para la decisión del litigio (ver Fallos 272:225;

274:113; 276:132; 280:230, entre muchos otros) y, con tal base, no las encuentro eficaces para rebatir la valoración precedentemente realizada.

VII.- De acuerdo a la modificación que se propone y a lo dispuesto por el art. 279 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, corresponde dejar sin efecto la decisión que se adoptó en materia de costas y honorarios. Sobre la distribución de las costas, las mismas, para ambas instancias, sugiero se impongan a la parte demandada vencida en los sustancial (art. 68 CPCCN).

En materia arancelaria, teniendo en cuenta el mérito, calidad, eficacia y extensión de los trabajos cumplidos, el resultado del pleito y lo normado por el art. 38 de la LO y disposiciones arancelarias de aplicación y vigentes a la época de las tareas ponderadas a los fines regulatorios (arts.1o, 6o, 7o, 8o, 9o, 19 y 37 de la ley 21.839; art.3° inc. b y g del Dto.16.638/57, cfr. arg. CSJN Fallos: 319:1915 y 341:1063) regúlense los honorarios a favor de la representación y patrocinio letrado de la parte actora, de la demandada y de la Sra. perito contadora, en el 16%, 12% y 8% del monto de la condena, incluidos los intereses.

VIII.- Por los trabajos de esta etapa, propicio que se regulen los honorarios de los letrados firmantes por la parte actora y por la parte demandada, en el 30% de lo que les corresponda percibir por sus actuaciones en la anterior etapa (art.30, ley 27.423).

IX.- En definitiva, de prosperar mi voto, correspondería: 1) Modificar el pronunciamiento apelado y elevar el capital de condena a la suma de \$ 220.945,40 con más los intereses determinados en la instancia anterior; 2) Dejar sin efecto lo resuelto en materia de costas y honorarios; 3) Imponer las costas de ambas etapas a cargo de la demandada; 4) Regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la parte actora, de la demandada y de la Sra. perita contadora, por los trabajos de origen, en el 16%, 12% y 8% respectivamente del monto total de la condena, incluidos capital e intereses y regular los honorarios de alzada, de la representación letrada de la actora y de la demandada, en el 30% a cada una de ellas de lo que les ha sido fijado como retribución por las tareas realizadas en la anterior etapa.

La Dra. María Cecilia Hockl dijo:

Que adhiere al voto que antecede por compartir sus fundamentos y conclusiones.

A mérito de lo que resulta del precedente acuerdo, **SE RESUELVE:** 1) Modificar el pronunciamiento apelado y elevar el capital de condena a la suma de \$ 220.945,40 con

más los intereses determinados en la instancia anterior; 2) Dejar sin efecto lo resuelto en materia de costas y honorarios; 3) Imponer las costas de ambas etapas a cargo de la demandada; 4) Regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la parte actora, de la demandada y de la Sra. perita contadora, por los trabajos de origen, en el 16%, 12% y 8% respectivamente del monto total de la condena, incluidos capital e intereses y regular los honorarios de alzada, de la representación letrada de la actora y de la demandada, en el 30% a cada una de ellas de lo que les ha sido fijado como retribución por las tareas realizadas en la anterior etapa y 5) .Hacer saber a las partes que la totalidad de las presentaciones deberán efectuarse en formato digital (CSJN punto n°11 de la Ac. 4/2020, reiterado en los Anexos I y II de la Ac. 31/2020).

Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese (art.4o, Acordada CSJN N ° 15/13) y devuélvase.

Fecha de firma: 22/02/2022

Firmado por: MARIA VERONICA MORENO CALABRESE, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: MARIA CECILIA HOCKL, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GABRIELA ALEJANDRA VAZQUEZ, JUEZ DE CAMARA