



**La jurisprudencia ante el desafío del VIH en el ámbito laboral:  
Análisis del caso de A.L.F**

**NOTA A FALLO**

**Personas con VIH, grupos en situación de vulnerabilidad.**

**Fallo: A.L.F. c/ Administrar Salud SA s/ Daños y Perjuicios, Cámara de Apelación  
Civil – Sala B del Poder Judicial de la Nación - fecha de la sentencia: 03/06/2022**

**Nombre del alumno:** Ruiz Salgado, Manuel Alberto

**Legajo:** VABG98431

**DNI:** 31.596.265

**Tutor:** Dr. Fassi, Ignacio

**Año:** 2024

**SUMARIO:** I. Introducción.- II. Descripción de la premisa fáctica, historia procesal.- II.1 Reconstrucción de la premisa fáctica.- II.2 Historia procesal.- II.3 Decisión de la Cámara de Apelación Civil.- III. Análisis de la Ratio decidendi.- IV. Antecedentes legislativos, jurisprudenciales y doctrinarios.- V. Postura del autor.- VI. Conclusiones.- VII. Referencias bibliográficas.-

## I. Introducción.

El VIH<sup>1</sup> no solo es una condición médica, sino que también está intrínsecamente ligada a factores sociales y económicos que pueden aumentar la vulnerabilidad de las personas. En el ámbito laboral es un tema complejo que involucra no solo cuestiones de salud pública, sino también de derechos humanos y discriminación. A lo largo de los años, se han registrado numerosos casos judiciales en los que personas con VIH han sido objeto de discriminación en el lugar de trabajo. Estos fallos judiciales ofrecen una valiosa oportunidad para analizar las prácticas discriminatorias, las normas legales aplicables y los avances en la protección de los derechos de las personas con VIH.

Por ello, en la presente nota a fallo se analizará una sentencia judicial de la Cámara de Apelación Civil del Poder Judicial de la Nación de fecha 03 de agosto del 2022, que resuelve una demanda de daños y perjuicios iniciada por A.L.F.<sup>2</sup> a Administrar Salud S.A. en virtud de haber sufrido el actor actos de discriminación laboral por VIH. La causa se inicia debido a que el demandante alegó que fue discriminado debido a ser portador de VIH, ya que el mismo había sido entrevistado para un trabajo y durante el proceso de contratación, se le pidió que se sometiera a un examen médico, los resultados del examen no se le revelaron y posterior no fue contratado.

El caso por analizar presenta un problema jurídico de prueba, esto debido a que uno de los conflictos que presentan los actos de discriminación emanados de particulares es la dificultad probatoria, ya que se considera que cuando una persona invoca un supuesto de discriminación, como en el caso, se invierte la carga de la prueba, debido a que es mucho más difícil para el primero probar la discriminación, que para el segundo acreditar la justa causa. La accionada consideró que la sentencia de primera instancia fue arbitraria al aplicar la inversión de la carga probatoria y sustentar el fallo en meras

---

1 Virus de inmunodeficiencia humana causante del sida.

2 Iniciales del demandante, a los fines de proteger su identidad.

presunciones, por ello los magistrados de la Cámara Civil tuvieron que dirimir el debate suscitado a los fines de dar una solución al problema jurídico planteado.

Al hablar de problemas de prueba, Alchourron y Bulygin (2012) se refieren a las dificultades que surgen en la parte de un argumento legal donde se establecen los hechos. No se trata de analizar cómo se probó un hecho concreto, sino de evaluar las reglas generales que se utilizan para determinar qué pruebas son válidas y cómo se valoran las mismas en cada caso determinado.

Resulta fundamental el estudio de este precedente ya que sienta las bases en materia de discriminación laboral por VIH en Argentina. El fallo seleccionado confirma que la discriminación por VIH está prohibida y establece un marco legal para la protección de los derechos de este grupo vulnerable; Sirviendo como guía para los empleadores y los trabajadores en la prevención y erradicación de la discriminación por VIH. De esta manera el sistema jurídico argentino ha dado un paso más en la protección de los derechos de las personas con VIH y a través del presente los tribunales dieron un paso adelante en la lucha por la igualdad y la no discriminación, fortaleciendo el marco legal que protege los derechos de este grupo en situación de vulnerabilidad.

En lo que sigue, haré un repaso sobre la plataforma fáctica del caso, la historia procesal atravesada, así como también, la resolución que adoptó la Cámara de Apelación Civil del Poder Judicial de la Nación, 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. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del tribunal.**

### ***II.1. Reconstrucción de la premisa fáctica.***

A.L.F. fue contactado por la empresa Administrar Salud S.A. para desempeñarse en el sector de ventas de la empresa. Luego de tener entrevistas con el jefe del sector a principios de julio de 2016 le remiten un mail en el que le dicen que habían quedado muy satisfechos con la entrevista y requieren a efectuar un examen psicotécnico. Superadas

dichas instancias le dieron el contrato que iba a completar y demás papeles a traer, refiriéndole que iba a percibir \$12.000 mensuales, finalmente le dijeron que tenía que hacer un examen médico en el “Laboratorio Alfa” previo a la firma del contrato.

Realizado este examen médico pasaron los días sin que obtuviera una respuesta de su contratación. Y como el mismo es portador de VIH, el señor A.L.F. refiere que la demandada cambió de idea (respecto de su contratación) después de los exámenes médicos.

### ***II.2. Historia procesal.***

En virtud de los hechos relatados es que A.L.F. demandó a la Empresa por daños y perjuicios, fundamentándose en que su salud fue el motivo excluyente que tuvo la empresa para no contratarlo. Entendiendo que jugaron con sus expectativas, “*lo discriminaron y maltrataron afectando su salud espiritual, psíquica, su situación económica y en general su dignidad como persona*” refiriendo que no hay norma que avale el examen pre-ocupacional que le exigieron al actor ni regulación que avale requerir un examen de VIH.

La sentencia de primera instancia dictada con fecha 15 de noviembre de 2021, hizo lugar a la demanda incoada por A.L.F. contra “Administrar Salud S.A.” y la condenó a pagar al actor la suma de pesos setecientos sesenta mil (\$760.000), con más sus intereses e impuso las costas del proceso a la empresa condenada. Contra el referido pronunciamiento apelaron ante la Cámara Civil, tanto el actor como la demandada; El actor cuestionó la insignificancia de los montos concedidos por daño psicológico y daño moral; y la reducción del monto reclamado por la partida “pérdida de chance” al considerar contradictoria la valoración que en el aspecto probatorio efectuó la Jueza. La demandada fundó su recurso refiriendo que la sentencia de grado resulta arbitraria y sustentada en meras presunciones, ya que el decisorio definitivo dio por hecho que su mandante discriminó al actor, conocía su enfermedad y no lo contrató por ello, aplicando una inversión de la carga probatoria sobre su parte.

### ***II.3. Decisión de la Cámara de Apelación Civil.***

Llegado el caso ante la Cámara Civil, tras un exhaustivo análisis de los agravios pronunciados por las partes, en fecha 3 de junio de 2022, los Dres. Claudio Ramos Feijoo, Lorena Fernanda Maggio y Dr. Roberto Parilli **Resuelven:** Modificar el pronunciamiento de grado únicamente en lo que hace a la suma reconocida para resarcir el daño moral, el

que se fija en la cifra de pesos doscientos treinta y cuatro mil (\$234.000); confirmándolo en todo lo demás. Las costas de Alzada se imponen a la parte demandada por haber resultado sustancialmente vencida.

### **III. Análisis de la ratio decidendi.**

Resulta de suma importancia el estudio y análisis del porqué del decisorio de la Cámara Civil del Poder Judicial de la Nación, es decir, *la ratio decidendi* de la sentencia pronunciada. Desglosando los elementos claves el tribunal valoró diversos elementos probatorios y argumentales. Entre los puntos claves que sustentaron la sentencia a favor de A.L.F. debemos mencionar que en primer lugar analizaron la atribución de responsabilidad que cuestiona la demandada, refiriendo que no existe discusión en cuanto a que la no discriminación es un principio que cuenta con sustento constitucional, por ello se considera que cuando una persona invoca un supuesto de discriminación, como en el caso, se invierte la carga de la prueba. Por lo que, corresponde a la empresa demandada demostrar que su decisión de no contratar al actor se basó en razones objetivas y no discriminatorias, en este punto, traigo a colación un párrafo de la sentencia, en donde los jueces resumen:

“Uno de los problemas que presentan los actos de discriminación emanados de particulares se encuentra en la dificultad probatoria. Por ello, y teniendo en cuenta que la no discriminación es un principio que cuenta con sustento constitucional (la protección emana de la Constitución Nacional y de los tratados internacionales con similar jerarquía), se considera que cuando una persona invoca un supuesto de discriminación, como en el caso, se invierte la carga de la prueba... ocurre que es mucho más difícil para el primero probar la discriminación, que para el segundo acreditar la justa causa, si es que existe.” (Fallo N° 15841/2017 CMAC-SALA B)

Este argumento lo toman de la doctrina de La Corte Suprema quien ya ha reconocido que la discriminación suele ser un fenómeno oculto, difícil de probar directamente debido a su naturaleza sutil y a la falta de evidencia tangible. Con frecuencia, el motivo

discriminatorio se encuentra en la mente del discriminador y la prueba recae sobre hechos presuntos más que evidentes.

Además, refirieron que Administrar Salud S.A. no logró demostrar que su decisión de no contratar a A.L.F. se fundamentaba en razones distintas a su estado de salud; y que el origen de este principio de reparto de la carga de la prueba en materia de discriminación se origina en la jurisprudencia norteamericana, en el caso “*Mc Donnell Douglas Corp. Vs Green*” y que fue adoptada por ordenamientos nacionales e internacionales. La ley de contrato de trabajo en Argentina reconoce a la empleadora el derecho constitucional para elegir al personal que trabajará para la empresa o comercio conforme las facultades de dirección de organización como titular de la explotación, al contar a su favor con un marco de discrecionalidad en el ejercicio de esa facultad, pero las particulares circunstancias del presente caso muestran a dicha discrecionalidad exacerbada, porque acreditado el avance del actor en el proceso de selección, no logra establecerse con claridad por qué se detuvo luego del resultado de laboratorio realizado en el marco del examen pre - ocupacional, prueba que a la luz de todo lo expuesto le correspondía a la parte demandada. La misma, no arrió al proceso ningún elemento de prueba, que permita establecer que el demandado no fue contratado por un motivo distinto a la alegada discriminación, y puso en juego la valoración de las presunciones judiciales, en la inteligencia que diversos indicios pueden constituir fuente de convencimiento, como lo fue para la jueza de primera instancia, pues esto se verifica cuando con la lógica se consigue unir todos los indicios necesarios para llegar a la constatación del hecho. Así, se ha dicho que el indicio es una prueba desde el momento que en virtud de ella se adoptan determinadas resoluciones judiciales. En este orden de ideas, los jueces aludieron que:

“En conclusión, la prueba aportada en las presentes actuaciones y centralmente el silencio guardado por la empresa al no explicitar las razones de la no contratación del actor, generó claros indicios de discriminación, los cuales no fueron debidamente refutados por la parte demandada mediante algún medio probatorio eficaz, que permitiese descartar que dicha causa obedeciera a otras razones que no fueran la pertenencia del actor a un grupo que sufre discriminación... Desde el punto de vista probatorio la demandada tenía a su disposición canales

previos que pudo hacer valer y también posteriores frente al presente proceso judicial, para comunicar al actor en forma clara la decisión de no contratarlo, que el caso en particular tenían su fundamento en llegar a las instancias finales, agradecer el tiempo destinado al proceso y probablemente mencionarle que se lo tendría en cuenta para futuras y eventuales vacantes, pero nada de ello ocurrió, eligió el silencio que se produjo desde el momento posterior al examen médico pre - ocupacional y de laboratorio, y que se mantuvo pese a la oportunidad que el presente proceso judicial le otorgó, todo lo que a la luz de los elementos analizados jugó fatalmente en su contra, todo lo que me lleva a concluir el acierto del fallo de primera instancia.” (Fallo N° 15841/2017 CMAC-SALA B).

Los jueces de la Cámara en este sentido enfatizaron que, en conflictos derivados de situaciones de discriminación, difícilmente ha de encontrarse una prueba clara y categórica, pues seguramente tales actos no resulten documentados. Por lo tanto, adquieren relevancia las directivas contenidas en el art. 163 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en tanto autorizan a echar mano a las presunciones no establecidas por ley (inc. 5). Que en el caso en autos si bien no se ha probado que la no contratación tuvo origen en la patología de VIH que el actor padece, conforme lo acreditada por el propio actor, y que no ha sido objeto de discusión, no es menos cierto que la demandada no ha desvirtuado la presunción en su contra que se forma alrededor de la no contratación sin fundamento alguno y luego del examen clínico y de laboratorio efectuado en el marco del examen pre - ocupacional que diera como resultado obesidad y anemia, cuadros que el mismo informe refiere resultaban corregibles. Resultando llamativo que la demandada no haya arrimado ningún elemento de prueba que permita establecer que el demandado no fue contratado por un motivo distinto a la alegada discriminación, que puso en juego la valoración de las presunciones judiciales, en la inteligencia que diversos indicios pueden constituir fuente de convencimiento, pues esto se verifica cuando con la lógica se consigue unir todos los indicios necesarios para llegar a la constatación del hecho.

La Cámara de Apelación Civil, concluyó que la negativa a contratar a A.L.F. constituye un acto discriminatorio, ya que se basó en una característica personal irrelevante para el desempeño del puesto de trabajo y protegida por la ley que menoscaba su derecho a trabajar, refiriendo que en la causa se encontraba probada tal circunstancia. La discriminación laboral por VIH viola el derecho a la igualdad y a la no discriminación, reconocidos tanto en la Constitución Nacional como en tratados internacionales con jerarquía constitucional resolviendo *CONFIRMAR* la sentencia de primera instancia y hacer lugar al pedido de la parte Actora en cuanto al monto indemnizatorio.

#### **IV. Antecedentes Legislativos, Jurisprudenciales Y Doctrinarios.**

Nuestra Constitución Nacional, en su Artículo 16, establece de manera clara y contundente: *"La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre ni de nacimiento; no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos los habitantes son iguales ante la ley y admisibles a los empleos sin otra condición que la idoneidad."* Este artículo es el pilar fundamental sobre el cual se construye el principio de igualdad en nuestro país. Significa que todas las personas, sin importar su origen, condición social o cualquier otra característica, deben ser tratadas de la misma manera ante la ley.

Por otro lado este principio se encuentra consagrado en nuestra Constitución Nacional, en el art. 75 inc. 22, en tanto lo consagran diversas disposiciones contenidas en los tratados con jerarquía constitucional tales como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, (art. 2); Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 2 y 7); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, (arts. 2.1 y 26); el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, (arts. 2º y 3º); y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 1.1 y 24); además de los tratados destinados a la materia en campos específicos: Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, (arts. 2 a 7) y Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la mujer, (arts. 2, 3 y 5 a 16).

En nuestro país también contamos con La Ley Nacional de Sida (Ley 23.798), sancionada en 1990, que está diseñada para proteger a las personas que viven con VIH/sida. Para ello plantea el otorgamiento de la atención médica integral y algunos derechos específicos. También habilitó la creación del Programa Nacional de Sida y ETS que garantiza la atención y el tratamiento a todo aquel que viva con VIH/sida en el

territorio nacional. En su artículo 2 establece: “... *que en ningún caso se puede: a) Afectar la dignidad de la persona; b) Producir cualquier efecto de marginación, estigmatización, degradación o humillación...*”

Asimismo, con una ley promulgada en el año 2022 N.º 26.675 Ley Nacional de Respuesta Integral al VIH, hepatitis virales, otras infecciones de transmisión sexual -its- y tuberculosis -tbc, que en su Art. 6 establece: “*Toda persona con VIH, hepatitis virales, otras ITS y/o TBC deberán acceder a los siguientes derechos: ... b) Derecho a recibir un trato digno y respetuoso, sin discriminación ni criminalización de ningún tipo, en todos los ámbitos en razón de su condición de salud.*” Y en el Art. 8 específicamente se establece que: “*Se prohíbe la realización de la prueba diagnóstica de VIH, hepatitis virales y otras ITS en los exámenes médicos preocupacionales, como así también durante el transcurso y como parte de la relación laboral. Las ofertas de empleo no podrán contener restricciones por estos motivos...*”

Debemos mencionar también la Ley Nacional de Discriminación (N.º 23.592) que establece el derecho a la igualdad, prohíbe y sanciona toda forma de discriminación basada en raza, religión, sexo, nacionalidad, ideología, opinión política, orientación sexual, condición social o económica, edad, discapacidad, apariencia física, origen étnico o cualquier otra característica personal o social de las personas.

Es decir que en Argentina se cuenta con una legislación integral que busca prevenir y erradicar toda forma de discriminación a las personas en situación de vulnerabilidad, especialmente a las personas con sida. Esta legislación se fue implementando de a poco en los tribunales nacionales, es así que se fue generando los antecedentes jurisprudenciales en la materia, que, si bien no abundan, los tribunales han tenido en cuenta la situación de discriminación por causas de VIH en donde se invirtió la carga probatoria.

Así, traigo a colación un fallo caratulado como **Expte. N° 90869/2015 – “C, M F c/ Socorro Médico Privado SA s/daños y perjuicios”** – CNCIV Y COMFED - SALA II – sentencia de fecha 09/02/2023 de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal. En el mismo los magistrados resolvieron de manera contraria al fallo seleccionado en esta causa se resolvió rechazar la demanda incoada por el actor y portador de VIH contra una empresa de salud. Los magistrados para decidir hicieron hincapié en que, la parte demandada, a través de la prueba producida, demostró que los exámenes pre-ocupacionales son efectuados como un método de preselección del personal a contratar, y que ello no implicaba que el actor ya se encontraba seleccionado para ocupar el cargo

para el que había sido entrevistado, y que la demandada posee la libertad de contratar y desarrollar cualquier empresa lícita, que asiste a cualquier empleador, con base también en la Constitución Nacional (conf. art. 14, 17 y cc. de la Carta Magna) lo que permite a la firma emplazada a seleccionar libremente al personal que estime idóneo para los cargos vacantes en sus puestos laborales.

Por otro lado, debo mencionar una sentencia caratulada como **Causa 4.480/07 - "R., J. G. c/ Sodexho Argentina S.A. s/despido"** - CNTRAB - SALA VII - 22/12/2009 de la Cámara Nacional del Trabajo, la cual analiza la situación de un trabajador portador del VIH que sufría un padecimiento grave en su columna como consecuencia de levantar peso excesivo, que le impedía realizar normalmente sus tareas; situación que fue puesta en conocimiento de la empleadora mediante el correspondiente telegrama, a fin de que ésta pudiera otorgarle tareas más livianas y acordes a su nueva situación física. Sin embargo, la demandada no sólo guardó silencio a tales pedidos, sino que en forma sorpresiva y unilateral, alegando "necesidades de la empresa" (las cuales nunca fueron demostradas) cambia al actor su destino laboral en más de una oportunidad, produciéndole de esta manera un perjuicio (tanto en su salud... como en su bolsillo); en este caso la Cámara coincidente con el fallo seleccionado para la nota, estimó que la accionada no ha logrado demostrar que no discriminó al actor, que en actos discriminatorios se invirtió la carga probatoria por lo cual resuelven a favor del mismo.

De esta manera se divisa como en los últimos años, se ha producido un avance significativo en la jurisprudencia, que ha reconocido la necesidad de flexibilizar la carga de la prueba en casos de discriminación. Los tribunales han admitido una mayor variedad de pruebas y han valorado de manera más favorable los testimonios de las víctimas, pero sigue siendo un tema que se debate y que genera desencuentros.

La doctrina ha identificado a las personas con VIH como un sector poblacional en situación de riesgo. Según la OMS (Organización Mundial de la Salud) esta enfermedad constituye uno de los problemas más preocupantes en el ámbito de la salud pública a nivel mundial, lo cual es acrecentado por el desconocimiento y estigma de este padecimiento. Por su parte, la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH, 2016) señala que el estigma referente a la enfermedad es asociado a la discriminación y a la forma en que se asignan etiquetas a los que la padecen. Ya que, en ocasiones, los portadores de VIH son tratados de manera injusta, por ser en general identificados como homosexuales, trabajadores sexuales o consumidores de drogas. Este estigma prevalece desde el surgimiento de

esta enfermedad, pues originalmente conformaban los grupos más comunes que lo padecían.

Los autores Hernández y Rivas (2004) reseñan que la vulnerabilidad es un obstáculo para el respeto de los derechos humanos al encontrarse en desventaja en el ejercicio pleno de sus derechos y libertades. Por lo que, el Estado tiene la responsabilidad de brindar una protección especial y específica a estas personas y grupos, puesto que no se encuentran en condiciones de igualdad respecto a los demás miembros de la sociedad.

Por su parte, Díaz y Pinto (2017) refieren que la vulnerabilidad se puede entender como un conjunto de relaciones vinculadas a procesos colectivos que estimulan el riesgo de entornos peligrosos ante los cuales la sociedad no tiene la capacidad de enfrentar, tal como pueden ser los casos de las personas que atraviesan por la enfermedad del sida, la cual trae generalmente consigo dificultades económicas ya que, en ocasiones y por el deterioro de la enfermedad, no pueden continuar trabajando de forma habitual, situación que incrementa la pobreza y la vulnerabilidad en las familias, situándolas en una condición de precariedad en la adquisición de sus necesidades básicas.

Asimismo se debe mencionar, que este grupo en el ámbito judicial, está incluido en las Reglas de Brasilia sobre el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, que en su capítulo 1, sección 2 define que: *“Se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico.”*; El objetivo principal de estas reglas es identificar y eliminar las barreras que impiden a las personas vulnerables ejercer sus derechos ante los sistemas judiciales, debiendo tener especial consideración los magistrados de dicha situación al momento de resolver el conflicto.

El autor Aristizábal (2012), refiere que la enfermedad del sida no solo impacta en la vida del enfermo, sino también impacta en el aspecto social, en el sentido de que la construcción de ideas negativas de los que la padecen, ya que en la sociedad se promueven estereotipos y representaciones negativas de esta población; de esta manera el rechazo, el maltrato y la exclusión social hacia las personas con VIH generan un profundo sufrimiento y deterioran su calidad de vida, vulnerando sus derechos fundamentales.

Flores (2008), en este sentido, refiere que la enfermedad del sida es sufrida por el paciente y por su grupo familiar, ya que el estigma y temor al contagio de los familiares se torna en conductas obsesivas de limpieza, aislamiento y evitación del contacto físico o con objetos del hogar, generándose diversas fuentes de estrés en la dinámica familiar. De esta manera vemos como en comparación con el resto de la población, las personas que atraviesan por esta enfermedad se encuentran en una posición desfavorecida e inestable, además de que son susceptibles a que su situación empeore en el futuro.

Recordando que en el fallo seleccionado se generó un problema jurídico de prueba; se debe referir que, en un proceso judicial, la carga de la prueba generalmente recae sobre quien afirma un hecho, es decir, quien inicia la demanda. Sin embargo, en ciertos casos excepcionales, como en los actos de discriminación, esta regla puede invertirse suscitándose un problema jurídico sobre quién debe probar estos hechos, por ello desarrollare una aproximación sobre dicha temática por parte de la doctrina.

Siguiendo a los autores Jorge W. Peyrano, y Julio A. Chiappini (1983) refieren que más allá del carácter de actor o demandado, en determinados supuestos la carga de la prueba recae sobre ambas partes, en especial sobre aquella que se encuentre en mejores condiciones para producirla; es decir, que la inversión de la carga de la prueba significa que, en lugar de que la víctima de discriminación deba probar que sufrió un trato desigual, es el presunto discriminador quien debe demostrar que su decisión o acción no se basó en motivos discriminatorios, puesto que, está en mejores condiciones de probar.

La autora Arriazu (2022) sostiene que la Corte Suprema ha dictado fallos sobre temas laborales que, si bien no son estrictamente federales, le permiten establecer precedentes y reafirmar su autoridad como máximo intérprete de la Constitución. A través de estos fallos, la Corte busca influir en la interpretación y aplicación de las leyes laborales en todo el país. Y que, en especial, produjo un derecho judicial que generó verdaderas innovaciones en materias laborales como la discriminación. Asimismo, refiere la autora que, en materia de trato discriminatorio, los tribunales han convalidado la “flexibilización” de la carga probatoria, en función del nivel en donde está operando la conducta discriminatoria: que es en lo oculto. (Arriazu, 2022)

Por su parte Raúl Fernández (2020) en su obra “La prueba en el proceso laboral” indica que, durante las últimas décadas, muchas legislaciones han visto la necesidad de

abandonar el principio clásico y liberal de la carga de la prueba a cargo de la parte actora exclusivamente. Estas legislaciones han adoptado las ideologías y los axiomas de un Estado Social de Derecho que, supone un rol más activo del juez y con un rol de buscar la verdad histórica, con el propósito de superar y corregir las desigualdades entre las personas que acuden al sistema judicial para solucionar sus conflictos. El autor concluye su trabajo reflexionando sobre la necesidad de un cambio hacia la teoría de la carga dinámica de la prueba.

Los autores Nieva, Ferre y Giannini (2019), en su libro indican que la carga de la prueba tiene dos sentidos: objetivo y subjetivo, en su visión objetiva es una regla de juicio dirigida al juez en ausencia de la existencia de una prueba suficiente sobre los hechos controvertidos, aplicable de forma subsidiaria el momento de la resolución, mientras que, desde su visión subjetiva es una regla de juicio dirigida a las partes procesales indicándoles los hechos que deberá probar si esperan obtener un fallo favorable a sus pretensiones o excepciones. En cambio, para Andrés Bordalí (2020) la carga de la prueba, más allá de ser una regla de juicio, “solo opera en caso de que un hecho haya quedado incierto o donde haya existido insuficiencia de prueba” (Bordalí 2020, pag. 210). En otras palabras, Jorge Peyrano (2003) refiere que la carga de la prueba se aplica cuando no existe prueba eficiente que lleve al convencimiento al juzgador sobre los hechos controvertidos que las partes han introducido al proceso.

De los conceptos expuestos, se puede observar que, la carga dinámica de la prueba tiene como propósito superar las deficiencias probatorias que ocurren en el proceso judicial, especialmente cuando hablamos de probar hechos de discriminación. Se puede decir que esto ocurre, no por problemas adyacentes al propio proceso, sino por los sujetos que intervienen en este, pues las desigualdades entre los sujetos procesales es una realidad de la cual no se puede escapar u ocultar, más aún en el derecho del trabajo, donde la desigualdad es un elemento natural de la relación entre empleador y trabajador.

Según Ugarte Cataldo (2009), la recurrencia de despidos discriminatorios expone la fragilidad de los trabajadores ante la insuficiencia del principio del *Onus Probandi*<sup>3</sup> en estos casos. Dada la vulnerabilidad de los trabajadores y la gravedad de estas violaciones,

---

<sup>3</sup> La teoría del *Onus Probandi* como principio de la carga de la prueba, supone que quien alega un hecho debe probarlo.

que trascienden el ámbito legal para alcanzar el terreno constitucional, es imperativo equiparar las fuerzas en la relación laboral. En este contexto, la teoría de la carga dinámica de la prueba se presenta como una herramienta prometedora.

La autora Paula Chaverra (2020), citando a Ugarte Cataldo, refiere que el despido por discriminación, también conocido en la doctrina como despido pluricausal, se traduce en:

Eventos en que el empleador está en las condiciones de justificar su conducta bajo una causal legal cuando, materialmente, la razón del despido alude a otros motivos que resultan inconstitucionales, como la discriminación por la orientación sexual o la necesidad de desalentar la formación de un sindicato. (Chavarrera, 2020 pag. 99)

Continuando con la autora mencionada, la misma sostiene que, ante la vulneración de derechos fundamentales como el trabajo digno o la no discriminación, la regla del *Onus Probandi* resulta insuficiente para proteger adecuadamente a los trabajadores. Dado que estos actos discriminatorios suelen encubrirse, dificultando la prueba del móvil discriminatorio, la autora propone aliviar la carga probatoria del trabajador a través de la inversión de la carga de la prueba.

Medina (2010), refiere que la discriminación laboral suele ser difícil de probar debido a su naturaleza encubierta y a la posición de poder que el empleador tiene para manipular la evidencia. Por ello, es crucial fortalecer los mecanismos legales que permiten a las víctimas demostrar estos actos, asegurando así que se respete su derecho a la igualdad.

Ahora bien, en lo específico de la temática, sobre discriminación laboral a grupos vulnerables por padecimiento de sida, los autores Pérez, Cruz, y Toledo (2006), refieren que el estigma y la discriminación hacia las personas con sida han sido barreras persistentes que han obstaculizado significativamente los esfuerzos para controlar la epidemia. La sociedad ha respondido a esta crisis con rechazo, exclusión y prejuicios, lo que ha generado un entorno hostil para quienes viven con esta condición.

El Sida fue y sigue siendo percibido por muchos como algo “que les pasa a otros, a los que se portan mal, a los que tienen conductas inadecuadas, a los que ejercen la prostitución, a los homosexuales, a los usuarios de drogas, etc.”. Estas podrían ser las razones por las que se discrimina a las personas infectadas, pues los primeros mensajes estaban asociados con conductas socialmente desaprobadas, lo que generó reacciones irracionales en la población en general, y condujo a una mayor discriminación. (Pérez, Cruz, y Toledo, 2006 pág. 102).

Un informe de la Organización Internacional del Trabajo y la empresa de sondeos de opinión Gallup International revelan la persistencia del estigma y la discriminación relacionados con el VIH en el mundo del trabajo. Refiere dicho informe, que las personas con VIH enfrentan discriminación cuando buscan empleo, cuando quieren mantener su trabajo o cuando quieren subir la escalera laboral. El informe contiene muestra que una gran proporción de personas que viven con el VIH están desempleadas, y refiere que la reacción de los empleadores a los trabajadores que son seropositivos al VIH no ha sido favorable en países en América Latina. El estudio contiene diversas recomendaciones y hace un llamado a los gobiernos y las agencias internacionales para que incrementen los esfuerzos dirigidos a hacer respetar los derechos humanos basándose en la recomendación de la OIT sobre el VIH y el mundo del trabajo, al facilitar el acceso al empleo pleno y productivo y el trabajo decente para las personas que viven con el sida.

De esta manera podemos decir que los logros en la lucha contra el VIH, como el acceso a tratamientos y la reducción de nuevas infecciones, no han sido suficientes para erradicar el estigma y la discriminación que enfrentan las personas que la padecen. Comúnmente la discriminación proveniente de diversos actores, desde los empleadores hasta familiares, lo cual crea un ambiente hostil para las personas con VIH, limitando sus oportunidades sociales y laborales, forzándolas muchas veces a buscar empleo en la economía informal.

La doctrina y jurisprudencia fue avanzando, dejando de lado la carga de la prueba exclusivamente a la parte actora que demanda sobre un acto discriminatorio en el ámbito laboral, para ir flexibilizándose ese requisito en causas como la del fallo seleccionado que

no quisieron contratarlo al señor A.L.F por padecer VIH, la cual sigue siendo en la actualidad no solo un tema tabú sino una de las principales causas de discriminación laboral.

## V. Postura del autor.

Al investigar para el presente trabajo, este autor se sumergió en una profunda reflexión sobre la situación particular de las personas que padecen VIH y la constante discriminación a la que se encuentran sometidos, especialmente en el ámbito laboral. El estudio de casos de discriminación como el del fallo seleccionado es fundamental para comprender la profundidad y la complejidad de esta problemática, así como para avanzar en la construcción de una sociedad más justa e inclusiva para todos. Por ello, el autor **coincide** con lo resuelto por la Cámara Nacional de Apelación Civil de la Nación.

Esta postura se sustenta en los argumentos esgrimidos por los magistrados de la Cámara y que fueron desarrollados en el acápite de la ratio decidendi, como así también en el marco normativo nacional e internacional mencionado en los antecedentes legislativos de la materia, en donde se recepta los preceptos del marco jurídico que garantiza que la respuesta al VIH/Sida y las infecciones de transmisión sexual incluyan la perspectiva de género y de derechos humanos. Los casos como los del Sr. A.L.F. permiten sacar a la luz situaciones de discriminación que a menudo pasan desapercibidas o son minimizadas, es decir, exponen realidades ocultas.

Por otro lado, del desarrollo del estudio de la doctrina en la temática, pudimos analizar como las personas con sida son un grupo vulnerable ya que sufren discriminación y estigma relacionado a su enfermedad, puesto que cuentan con una historia de estigmatización negativa sobre su enfermedad y por ello son discriminados en la sociedad, lo cual es violatorio de sus derechos fundamentales.

El caso analizado evidencia además la necesidad de flexibilizar en hechos de discriminación la carga de la prueba, como se ha referido, la inversión de la carga de la prueba en casos de discriminación es necesaria, es decir, que en el proceso judicial debe ser el presunto discriminador quien deba probar que su acción no fue motivada por discriminación, es una medida que, al juicio del autor, resulta fundamental para garantizar la efectiva protección de los derechos de las víctimas; principalmente por la existencia de desigualdad de poder y acceso a recursos, que agrava la dificultad de probar la discriminación, ya que las víctimas suelen carecer de las herramientas necesarias para evidenciar actos intencionales y ocultos.

Los magistrados, al resolver el conflicto suscitado sobre la probanza del acto discriminatorio referenciaron que, en conflictos derivados de situaciones de discriminación, difícilmente ha de encontrarse una prueba clara y categórica, pues seguramente tales actos no se encuentran documentados. Por lo que es necesario recurrir a otros principios procesales como es la inversión de la carga de la prueba, lo cual, al entender del autor, contribuye a garantizar el principio de igualdad ante la ley y a proteger a los grupos vulnerables. Además de que previene actos de discriminación al exigir al presunto discriminador que demuestre su inocencia, de esta manera se disuade la comisión de actos discriminatorios.

Esta decisión, tomada por la Cámara, reafirma el rol del Estado como garante del cumplimiento de principios constitucionales y derechos fundamentales. Así, es posible afirmar, que la inversión de la carga de la prueba en casos de discriminación es una herramienta fundamental para garantizar la protección efectiva de los derechos de las personas más vulnerables y para construir sociedades más justas e inclusivas. Si bien esta medida no es una panacea, representa un paso importante en la lucha contra la discriminación.

Es importante destacar que esta postura no implica una inversión absoluta de la carga de la prueba, sino una inversión relativa. Es decir, que en ciertos casos, como lo es en casos de discriminación, debe operar el desplazamiento de las reglas tradicionales de la carga de la prueba a fin de que sea posible tutelar adecuadamente el derecho fundamental a la no discriminación, reconocido en normas constitucionales y supra nacionales, y en atención a las serias dificultades que presenta la acreditación del hecho discriminatorio; por lo que se debe exigir al presunto discriminador o demandado, que aporte pruebas para refutar la presunción de discriminación, siempre respetando los principios del debido proceso y el derecho a la defensa.

Por último, del análisis del fallo seleccionado, el autor sostiene, que la Cámara de Apelación Civil Nacional ha logrado dar solución a la problemática planteada en el caso individual de A.L.F, dejando asentado un importante antecedente que se convirtió en un precedente jurídico/social/político para similares futuras causas judiciales en materia de actos de discriminación laboral por VIH en Argentina.

## **VI. Conclusiones.**

Este trabajo ha analizado el caso de A.L.F, una persona con VIH positivo, el mismo había sido contactado por una empresa para desempeñarse en el sector de ventas, y luego de tener entrevistas con el jefe del sector, de haberle remitido un mail en el que

le afirman que habían quedado muy satisfechos con la entrevista y requieren efectuar un examen médico en el laboratorio previo a la firma del contrato, el mismo no fue contactado nuevamente tras la evaluación médica en donde resultó que el mismo era portador de la enfermedad del sida. Y por dicho motivo demandó a la empresa por daños y perjuicios al haber sufrido un acto de discriminación por su condición médica.

Así, hemos analizado a lo largo de la presente nota a fallo, en primera instancia por que las personas con VIH son un grupo vulnerable, ya que, debido a los prejuicios que existen sobre la enfermedad, se generan prácticas de discriminación, que se manifiesta tanto en actos sutiles como en violaciones graves de derechos humanos, a estas formas de discriminación se añaden otros atropellos, como la negación al acceso de un trabajo como el caso de A.L.F.

Al ser demandada la empresa, en el expediente judicial se suscitó un problema jurídico de prueba, es decir, un problema en torno a la carga probatoria de los hechos de discriminación que alegaba la parte actora. Por ello, se ha desarrollado el porqué del decisorio de la Cámara de Apelación Civil, sus argumentos y fundamentos principales para hacer lugar al pedido de la parte actora. Y para la comprensión óptima del fallo se desarrolló los antecedentes legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales en relación con el problema jurídico planteado, los cuales nos brindaron parámetros y conceptos sobre la carga probatoria en los procesos, especialmente en aquellos en que se alegan actos de discriminación, cual es el rol del magistrado y la inversión de la carga de la prueba para ciertos casos excepcionales.

En consonancia con lo anterior se emitió una opinión personal en relación a la sentencia comentada, coincidiendo con lo resuelto por los magistrados de la Cámara de Apelación, entendiendo que la persona que alega haber sido discriminada suele tener menos acceso a la información y a los recursos necesarios para probar un hecho que, por su naturaleza, suele ser difícil de evidenciar por lo que la discriminación suele ser un acto intencional y encubierto, lo que hace que sea difícil probarla de manera directa, y se debe recurrir a la dinámica de la carga de la prueba, debiendo invertir la misma.

Analizados por lo tanto todos los objetivos planteados en este trabajo, resulta oportuno poder concluir que la Cámara de Apelación Civil Nacional, dió respuesta al problema jurídico que se debatió en el caso de A.L.F, destacando el equilibrado análisis y estudio que debe realizarse en cada situación particular, y que en el caso de autos la

demandada no había desvirtuado la presunción en su contra que se forma alrededor de la no contratación sin fundamento alguno.

En conclusión, se pudo determinar que la prueba aportada en la causa y centralmente el silencio guardado por la empresa al no explicitar las razones de la no contratación del actor, generó claros indicios de discriminación, los cuales no fueron debidamente refutados por la parte demandada mediante algún medio probatorio eficaz, que permitiese descartar que dicha causa obedeciera a otras razones que no fueran la pertenencia del actor a un grupo que sufre discriminación.

Sentencias como esta reafirman y fortalecen el principio de igualdad y no discriminación, sentando precedentes para futuras causas similares. Aunque divisamos un progresivo reconocimiento de los derechos de los grupos vulnerables y una mayor sensibilidad ante las diversas formas de discriminación. Es necesario continuar fortaleciendo la capacitación de los operadores jurídicos, así como promover una mayor conciencia social sobre la importancia de la igualdad y la no discriminación, ya que la protección y la promoción de los derechos humanos previenen el estigma y la discriminación contra las personas que viven en situación de vulnerabilidad.

Por último, se debe afirmar que la realización efectiva del derecho a la salud en la respuesta mundial al sida requiere ir más allá del acceso a servicios médicos y abordar las raíces sociales de la epidemia, como la discriminación y las desigualdades, que exacerban la vulnerabilidad de ciertos grupos, una respuesta integral debe abordar ambos aspectos.

## **VII. Referencia Bibliográfica.**

### ***IV.1 Legislativa.***

Asamblea General de las Naciones Unidas. (1966, 16 de diciembre). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Asamblea General de las Naciones Unidas. (1966). Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Constitución de la Nación Argentina. (1994, 22 de agosto).

Congreso de la Nación Argentina. (1988). Ley N° 23.592. *Medidas contra actos discriminatorios*. Sancionada: 3 de agosto de 1988. Promulgada: 23 de agosto de 1988. Buenos Aires, Argentina.

Congreso de la Nación. (1990). *Ley Nacional de Sida* [Ley 23.798]. (Buenos Aires: Congreso de la Nación).

Congreso de la Nación. (2022). *Ley Nacional de Respuesta Integral al VIH, hepatitis virales, otras infecciones de transmisión sexual -ITS- y tuberculosis -TBC* [Ley 26.675].

Naciones Unidas. (1965). Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.

Naciones Unidas. (1979). Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

Organización de Estados Americanos. (1969, 22 de noviembre). Convención Americana sobre Derechos Humanos

Organización de las Naciones Unidas. (1948, 10 de diciembre). Declaración Universal de Derechos Humanos.

Organización de los Estados Americanos. (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica"* (Tratado No. 112). Washington.

#### ***IV.2 Jurisprudencial.***

Cámara Nacional de Apelación Civil, Sala B - "A., L. F. c/ ADMINISTRAR SALUD SA s/DAÑOS Y PERJUICIOS" Fecha de la sentencia: 03/06/2022.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal - Expte. N° 90869/2015 – "C, M F c/ Socorro Médico Privado SA s/daños y perjuicios" – CNCIV Y COMFED - SALA II – sentencia de fecha 09/02/2023.

Cámara Nacional del Trabajo - Causa 4.480/07 - "R., J. G. c/ Sodexho Argentina S.A. s/despido" - CNTRAB - SALA VII – Fecha de la sentencia 22/12/2009.

#### ***IV.3 Doctrinaria.***

Alchourron, C. E., & Bulygin, E. (2012). *Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y sociales*. Buenos Aires: Astrea

- Arriazu, M. E. (2022). Estándar probatorio en materia de discriminación. *Revista de Estudio de Derecho Laboral y Derecho Procesal Laboral* | Universidad Blas Pascal, (4), 36-45.
- Aristizábal, L. (2012). Viviendo con VIH/SIDA: las voces ocultas de los niños y niñas afectados.
- Bordalí, A. (2020). La carga de la prueba en el proceso civil: Una evolución desde la igualdad formal de las partes hacia una igualdad material de las mismas. *Estudios de Derecho*, 170, 201-225.
- Bujosa Vadell, L., & Bueno de Mata, F. (2018). La prueba en el proceso: Perspectivas nacionales.
- CNDH. (2016). Derechos humanos de las personas que viven con VIH o con sida. México : Comisión Nacional de los Derechos Humanos. ISBN 978-607-729-204-3.
- Díaz, C. y Pinto, M. (2017). Vulnerabilidad educativa: Un estudio desde el paradigma socio crítico. *Praxis educativa*, 46-54.
- Chaverra Madrid, Paula. (2020). La carga de la prueba: Una barrera de acceso a la administración de justicia para los empleados públicos. 17, 93-123
- Encuesta global de la OIT sobre la discriminación por el VIH en el mundo del trabajo  
Oficina Internacional del Trabajo – Ginebra: ILO, 2022.
- Fernández Toledo, R. (2020). La Prueba en el Proceso Laboral. Tirant lo Blanch
- Flores, F., Almanza, M. y Gómez, A. (2008). Análisis del impacto del VIH/SIDA en la familia. Una aproximación a su representación social. *Psicología Iberoamericana*, 06-13.
- Hernández, R. y Rivas, H. (2004). El VIH/sida y los derechos humanos: guía básica para educadores en derechos humanos. México: LETRAS.
- Medina, E. L. (2010). La prueba en demandas laborales por discriminación. *Foro: Revista de derecho*, (14), 69-89.
- Nieva Fenoll, J., Ferrer Beltrán, J., Giannini, L. J., & Taruffo, M. (2019). Contra la carga de la prueba. Marcial Pons.

Pérez, M. B., Cruz, O. I. G., & Toledo, T. Y. F. (2006). El VIH/SIDA: una dolencia marcada por el estigma y la discriminación. *Medicentro electrónica*.

Peyrano, J. W. (2003). *Lecciones de Procedimiento Civil*. Ed. Zeus

Peyrano, J. W., & Chiappini, J. O. (1983). *El proceso atípico: Constitución de la litis, medidas cautelares, sentencias y recursos, extinción del proceso, procedimiento concursal*. Editorial Universidad.

Ugarte Cataldo, J. L. (2009). Tutela laboral de derechos fundamentales y carga de la prueba. XXXIII, 215-228.