

ISSN 1850 - 4159

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO

BOLETÍN TEMÁTICO DE JURISPRUDENCIA

***Despido discriminatorio. Nulidad.
Actos discriminatorios***

OFICINA DE JURISPRUDENCIA

*Dr. Claudio M. Riancho
Prosecretario General*

*Dra. Claudia A. Priore
Prosecretaria Administrativa*

ACTUALIZACIÓN 2017

*Domicilio Editorial: Lavalle 1554. 4° piso.
(1048) Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Tel: 4124 - 5703
EMail: cntrabajo.ofijurisprudencia@pjn.gov.ar*

USO OFICIAL

INDICE: DESPIDO DISCRIMINATORIO.

- 1.- Despido discriminatorio (pág. 2).**
- 1.1.- Fallos CSJN. (pág. 2)**
- 1.2. - Fallos CNAT (pág. 3)**
 - a) Generalidades. (pág. 3)**
 - b) Despido discriminatorio por cuestiones de salud. (pág. 8)**
 - c) Despido discriminatorio por edad. (pág. 17)**
 - d) Despido discriminatorio por actividad gremial. (pág. 18)**
 - e) Otros despidos discriminatorios. (pág. 29)**
- 2.- Prueba (pág. 34).**
- 3.- Nulidad del acto. Reinstalación (pág. 56).**
- 4.- Indemnizaciones (pág. 69).**
- 5.- Actos discriminatorios/Discriminación salarial. (pág. 85)**
- 6.- Doctrina (pág. 91).**



1.- Despido discriminatorio.

1.1.- Fallos CSJN

Contrato de trabajo. Constitución Nacional. Derechos y garantías. Discriminación. Igual remuneración por igual trabajo.

La garantía constitucional de "igual remuneración por igual tarea" (art. 14 bis de la Constitución Nacional) impide cualquier tipo de discriminaciones, salvo las fundadas en "causas objetivas", las que quedaron plasmadas en el texto del art. 81 de la ley de Contrato de Trabajo con posterioridad a la reforma que la ley 21.297 introdujo al texto de la ley 20.744 (Voto de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Jorge Antonio Bacqué).

CSJN F. 249. XXI. "Fernández, Estrella c/ Sanatorio Güemes S.A." - 23/08/1988 - T. 311, P. 1602

Derecho del trabajo. Constitución Nacional. Derechos y garantías. Igualdad.

La garantía de igualdad radica en consagrar un trato legal igualitario a quienes se hallan en una razonable igualdad de circunstancias (Voto de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Jorge Antonio Bacqué).

CSJN F. 249. XXI.; "Fernández, Estrella c/ Sanatorio Güemes S.A." - 23/08/1988 - T. 311, P. 1602.-

Despido discriminatorio. Derecho del trabajo. Modelo publicitaria con discapacidad. Jurisprudencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos.

El despido de la actora se presenta visiblemente relacionado con una actitud discriminatoria. En efecto, la modelo reunía, en principio, las condiciones exigibles para realizar la promoción para la que fue contratada; el cese de la relación laboral se vincula con la percepción de su problema físico – la accionante se desempeñaba como modelo publicitaria en forma habitual, tarea que efectuaba satisfactoriamente. Le faltaba un brazo desde su nacimiento pero utilizaba una prótesis con finalidad esencialmente estética – a la que se le atribuyó una preocupación por su salud que no condice con el resultado desfavorable que se produce en forma inmediata y que, a su vez, se funda en razones no demostradas. En ese marco, la pérdida del trabajo no puede ser interpretada como una protección para una persona que padece cierta desventaja física que, sin embargo, no le impide ni obstaculiza cumplir las tareas que le fueron asignadas. Cabe recordar que la Suprema Corte de los Estados Unidos de Norteamérica admite la validez de discriminaciones fundadas en propósitos compensatorios, sólo si los miembros de la categoría en cuestión sufren desventajas relativas a esa condición, pero no las acepta si la categorización discriminatoria no los beneficia, o tiende en realidad a perpetuar esa supuesta condición desventajosa ("Mississippi University for Women v. Hogan" – 458. U.S. 718, 1982) (Del voto en disidencia de los Dres. Eduardo Moliné O' Connor y Guillermo A. F. López – la mayoría consideró inadmisibles la queja en virtud de lo dispuesto en el art. 280 CPCCN).

CSJN U. 21. XXXIII.RHE. "Ursini, Paola Cassia c/ Geddes, Gloria y otros" – 5/10/1999 – T. 322, P.2383.-

Derecho del trabajo. Discriminación. Aplicación de la ley 23.592.

Corresponde descartar la pretendida inaplicabilidad de la ley 23.592 al ámbito del derecho individual del trabajo, ya que nada hay en el texto de la ley ni en la finalidad que persigue que indique lo contrario, la proscripción de la discriminación no admite salvedades o ámbitos de tolerancia, que se reprobaban en todos los casos, y porque la prestación de uno de los celebrantes, el trabajador, está constituida nada menos que por la actividad humana, la cual resulta, per se, inseparable de la persona humana y, por lo tanto, de su dignidad. (Mayoría: Fayt – Petracchi – Maqueda – Zaffaroni).

CSJN A.1023.XLIII; RHE - "Álvarez, Maximiliano y otros c/Cencosud S.A. s/acción de amparo" - 07/12/2010 - T. 333, P. 2306

Despido discriminatorio. Protección contra el despido arbitrario. Principio Pro Homine.

Sólo un entendimiento superficial del art. 14 bis llevaría a que la "protección contra el despido arbitrario" implicara una suerte de prohibición absoluta y permanente a toda medida de reinstalación, ya que a la interpretación evolutiva y el principio *pro homine*, conviene agregar que las leyes no pueden ser interpretadas sólo históricamente, sin consideración a las nuevas condiciones y necesidades de la comunidad, porque toda ley, por naturaleza, tiene una visión de futuro, está predestinada a recoger y regir hechos posteriores a su sanción y esta conclusión se impone con mayor fundamento respecto de la Constitución Nacional que tiene la virtualidad necesaria de poder gobernar las relaciones jurídicas nacidas en circunstancias sociales diferentes a las que existían en tiempos de su sanción. (Mayoría: Fayt – Petracchi – Maqueda – Zaffaroni).

CSJN A.1023.XLIII; RHE - "Álvarez, Maximiliano y otros c/Cencosud S.A. /acción de amparo" - 07/12/2010 - T. 333, P. 2306

1.2.- Fallos CNAT

a) Generalidades.

Despido discriminatorio. Acto discriminatorio. Improcedencia. Protección de las personas y bienes.

No se enmarca dentro de un acto discriminatorio, de los contemplados en el art. 11 de la ley 25013 y art. 1° de la ley 23592 el despido dispuesto por la empresa, del trabajador adicto a las drogas, que se desempeñaba como chofer de colectivos, toda vez que la fundamentación de que tal rescisión obedecía a proteger a los pasajeros y a los bienes de la empresa, antes de una mera excusa, aparece como una razón atendible dada la naturaleza de las tareas cumplidas por el dependiente.

CNAT Sala X Expte N° 16.599/00 Sent. Def. N° 11.741 del 26/5/2003 "L., V. c/ Empresa Mariano Moreno SA s/ despido" (Simón - Corach)

Despido discriminatorio. Acto discriminatorio. Amparo. Procedencia.

La acción de amparo resulta una vía procesal idónea para reclamar en casos como el presente, en los que se encuentra en juego la dignidad humana, la discriminación y la libertad sindical, se trata de una acción expedita y rápida cuya justificación se deriva de la naturaleza de los derechos en juego; vale decir, la acción de amparo debe posibilitar un proceso rápido y una respuesta judicial adecuada y en tiempo oportuno. Es por ello que el art. 43 de la CN alude a "...siempre que no exista otro medio judicial idóneo...".

CNAT Sala VI Expte N°33.975/02 Sent. Def. N° 56.971 del 10/3/2004 "Balaguer, Catalina c/ Pepsico de Argentina SRL s/ sumarísimo" (Fernández Madrid - De la Fuente)

Despido por discriminación. Despido sin la existencia de actos peyorativos. Imposibilidad de considerarlo discriminatorio.

No resulta factible considerar discriminatorio en los términos del art. 1 de la ley 23.592 al despido incausado, aun cuando pudiese ser considerado una injusta revancha ante una demanda del trabajador. En el enfoque que exige la conceptualización de actos o actitudes discriminatorias, es necesario evaluar qué aspectos, condiciones, cualidades o circunstancias son relevantes y cuáles no, puesto que no es lo mismo adoptar una conducta o temperamento peyorativo en razón de algún factor susceptible de generar condicionamientos o prejuicios en la sociedad (como lo es conceder o no beneficios, negar oportunidades o disponer el despido en razón de causas tales como el sexo, la raza o la religión, entre otras) que actuar en determinado sentido (aún en perjuicio del otro), sin que medien tales factores. Si a través del despido incausado el empleador incurre en un comportamiento "deleznable", o que pudiera considerarse aberrante dentro del marco protectorio constitucional e internacional de los derechos fundamentales del hombre, podría hablarse de discriminación.

CNAT Sala II Expte. N° 26.480/08 Sent. Def. N° 96.739 del 29/05/2009 "Fernández, Carlos Horacio c/Transporte Sargento Cabral Soc. Colectiva s/acción de amparo". (Maza - González).

Despido discriminatorio. Ley 23.592.

La ley 23.592 es plenamente aplicable a las relaciones laborales porque la norma en cuestión garantiza enfáticamente a todos los habitantes de la Nación –en pie de igualdad- el pleno ejercicio de los derechos y garantías fundamentales reconocidos por la Constitución Nacional. En consecuencia, no existe ninguna razón que justifique excluir de este universo a los trabajadores dependientes, sólo por ser trabajadores. Este disímil tratamiento resultaría contrario al orden constitucional, dado que la carta magna consagró el principio de igualdad de trato y enfáticamente dispuso que el trabajo debe gozar de la protección de las leyes, vale decir, que la legislación debe dar al trabajador un amparo mayor o por lo menos igual que el reconocido al común de los habitantes, de modo que el trabajador no puede quedar en una situación más desfavorable respecto de cualquier otro afectado. (Del voto de la Dra. Porta, en mayoría).

CNAT **Sala III Expte. N° 28.108/07 Sent. Def. N° 91.189 del 29/07/2009** “Camusso, Marcelo Alberto c/Banco de la Nación Argentina s/juicio sumarísimo”. (Porta – Guibourg - Maza).

Despido discriminatorio. Discriminación a favor de un trabajador por su mayor eficacia y laboriosidad. Prevención de actuar en forma nociva y discriminatoria.

Nada limita la posibilidad de bien discriminar en base a una “...mayor eficacia, laboriosidad o contracción a su tareas por parte del trabajador”, en base a principios del bien común y reconociendo que sus cualidades laborales merecen ser especialmente retribuidas, tanto por razones de equidad hacia el dependiente diligente como en honor al mejor desenvolvimiento de la empresa, fuente del empleo y ámbito en el que los trabajadores desenvuelven sus aptitudes y capacidades. Empero, es deber judicial controlar, a pedido de parte, que la facultad de premiar a los mejores trabajadores no vulnere directa ni indirectamente la garantía constitucional básica ni que esconda un actuar nocivamente discriminatorio.

CNAT **Sala II Expte. N° 37.229/07 Sent. Def. N° 97.502 del 15/12/2009** “Pollitzer, David Gabriel Alfredo c/First Source Solutions SA y otro s/despido”. (Maza - Pirolo).

Despido discriminatorio. Acto discriminatorio.

Cuando se habla de despido discriminatorio entendemos que fue el dispuesto por el empleador -aun cuando no lo exprese- por motivos tales como la raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, edad, posición económica, condición social o caracteres físicos del trabajador (arts. 17 y 81 LCT y 1 de la ley 23592). En este caso, y de conformidad con lo dispuesto por esta última ley, el empleador será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados. En atención a las consecuencias que acarrea un despido discriminatorio, la prueba debe ser convictiva y la carga probatoria corresponderá a quien pretende que la cesantía constituye un acto de tal índole ilegítima.

CNAT **Sala III Expte N° 1520/08 Sent. Def. N° 91.757 del 22/02/2010** « Christensen, Viviana y otro c/ Automóvil Club Argentino s/despido” (Porta - Guibourg)

Despido discriminatorio. Ley 23.592. Aplicabilidad a las relaciones laborales individuales.

La ley 23.592 es plenamente aplicable a las relaciones laborales individuales porque a todos los habitantes de la Nación les está garantizada la igualdad real o de oportunidades y de trato que prevé nuestra Ley Fundamental (art. 75, inc. 23, de la Const. Nacional). Su aplicación para el supuesto de despido discriminatorio se hace evidente por cuanto la normativa que instituye se encuentra en franca armonía con la prohibición constitucional de discriminar resultante del art. 16, en cuanto alude a la garantía de igualdad. También se revela plenamente acorde con las disposiciones antidiscriminatorias provenientes de ciertos tratados internacionales de derechos humanos que presentan jerarquía constitucional e incluso con ciertos convenios de la OIT (como el N° 98) que tienen jerarquía superior a la ley interna (art. 75, inc. 22, Const. Nacional).

CNAT **Sala X Expte. N° 34.954/08 Sent. Def. N° 17.456 del 30/04/2010** “Muñoz Carballo, Alejandra Noelia c/Casino Buenos Aires SA Compañía de Inversiones en Entretenimientos SA UTE s/juicio sumarísimo”. (Stortini - Corach).

Despido discriminatorio. Ley 23.592. Nulidad del despido discriminatorio y estabilidad “relativa”. Compatibilidad.

Ante un despido discriminatorio, cuyo objeto se encuentra vedado por el art. 16 de la C.N., debe considerarse que el acto tuvo objeto prohibido (art. 953, Cód. Civil), y consecuentemente corresponde declarar su nulidad (art. 1044 del Cód. Civil), con más la reposición de las cosas al estado anterior a su realización (art. 1083 Cód. Civil). Ello no importa olvidar que en las relaciones individuales de trabajo media estabilidad relativa y un resarcimiento tarifado emergente del despido “sin justa causa” (arts. 242 y 245 LCT). Pero en el caso de un despido discriminatorio no se está frente a un despido injustificado que, como tal, quede enmarcado dentro del sistema de estabilidad relativa. El acto discriminatorio se encuentra vedado por la C.N. y por los instrumentos internacionales aplicables en nuestro ordenamiento interno. Y en ese contexto, el trabajador puede perseguir la nulidad del acto hostil con apoyo en la ley 23.592 con más el requerimiento de reinstalación en el empleo y el pago de los salarios caídos devengados hasta la reincorporación al estar viciado de nulidad el acto.

CNAT **Sala X Expte. N° 34.954/08 Sent. Def. N° 17.456 del 30/04/2010** “Muñoz Carballo, Alejandra Noelia c/Casino Buenos Aires SA Compañía de Inversiones en Entretenimientos SA UTE s/juicio sumarísimo”. (Stortini - Corach).

Despido discriminatorio. Despido incausado. Acto discriminatorio.

No resulta prudente, al menos “*prima facie*”, afirmar que el ejercicio de una potestad legal (como lo es la de despedir a un trabajador dependiente) se debe a la adopción de una medida de represalia o a una intención negativa tendiente a sancionar un accionar del dependiente, salvo que por las circunstancias se pueda inferir –con cierto grado de certeza– que efectivamente ese fue el móvil de la ruptura y que, bajo el disfraz del ejercicio regular de un derecho propio, se incurrió en un “abuso” de derecho de modo tal que se ha extrapolado la regularidad del acto para convertirse en una “máscara” de legitimidad que, en esencia, esconde otro móvil antijurídico e ilegítimo. El hecho de haberse dispuesto un despido incausado, no puede ser interpretado por sí solo como un accionar que encubre un acto discriminatorio.

CNAT **Sala IX Expte. N° 2.488/09 Sent. Def. N° 16.502 del 24/09/2010** “Toledo, Martín Adrián c/Empresa Sierras de Córdoba SA s/juicio sumarísimo”. (Balestrini - Fera).

Despido discriminatorio. No todo despido arbitrario es necesariamente discriminatorio. Resarcimiento del despido arbitrario.

La circunstancia de que se trate de un despido injustificado o arbitrario no permite concluir que resulte, a su vez, un acto que encubra una discriminación peyorativa, puesto que arbitrariedad y discriminación no son conceptos sinónimos. El sistema resarcitorio del despido arbitrario en el ámbito del empleo privado modulado en base a una forfata del daño, constituye la reglamentación legal de la protección constitucional contra el despido arbitrario y el reconocimiento de efectos extintivos al acto disolutorio aún injusto o incausado, sin desconocer el carácter antijurídico de tales actos. Por ello, aun cuando el despido arbitrario no constituya un derecho del empleador, sino al decir de Justo López, un ilícito civil, de ello no se sigue la ineficacia del acto para poner fin a la relación contractual sino la obligación de reparar los daños en los términos regulados por el legislador nacional.

CNAT **Sala II Expte. N° 37.335/08 Sent. Def. N° 98.932 del 21/02/2011** “Lucci Andrea Paula c/Casino Buenos Aires SA Compañía de Inversiones en Entretenimientos SA U.T.E.”. (Pirolo - Maza).

Despido discriminatorio. Calificación. Despido incausado no es despido discriminatorio.

No todo trato diferenciado, arbitrario, reprochable e, incluso, de revancha, puede conceptualizarse como discriminación ilegítima en los términos que nuestra legislación positiva estigmatiza. Para poder calificar así a alguno de esos actos, el sujeto o grupo de sujetos afectado debe contar con alguna cualidad, característica o condición que lo torne particularmente sensible a la discriminación y, a la par, el comportamiento censurable deberá fundarse en esa cualidad o circunstancia que

ha hecho que la sociedad actual repunte inadmisibile a tal punto esos comportamientos como para conceptualizarlos en una categoría especial – discriminatorios a fin de someterlos a un régimen jurídico diferenciado y pasible de una peculiar y más intensa tutela para la víctima a la par que de un agravado reproche para el autor del acto denostable. Desde esta óptica, no parece factible considerar – sin más – discriminatorio en los términos del art. 1 de la ley 23.592 al despido incausado, aun cuando pudiese, al sólo efecto conjetural de este análisis, ser considerado una injusta revancha ante una demanda del trabajador.

CNAT Sala IV Expte N° 15.345/09 Sent. Def. N° 95.425 del 23/05/2011 « Quiroz, Juan Domingo Matías y otro c/ Matriplast S.A.s/despido » (Marino – Guisado).

Despido discriminatorio. Clandestinidad de la relación por siete años. Conducta no tipificada como discriminatoria.

Corresponde desestimar la pretensión de la accionante, pues no se observa que la conducta atribuida a la demandada (mantener a la trabajadora en la clandestinidad total durante siete años) incluya la existencia de actos u omisiones discriminatorias por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos (segundo párrafo del art. 1 de la ley 23.592). Ello, por cuanto las consecuencias de los incumplimientos en que habría incurrido la empleadora se encuentran reparadas en su totalidad a través de las indemnizaciones y diferencias salariales devengadas durante toda la relación laboral, más intereses.

CNAT Sala IV Expte N° 48.817/09 Sent. Def. N° 95.426 del 23/05/2011 « González, Eleonora Graciela c/ Georgalos Hnos. S.A. s/despido » (Pinto Varela – Marino).

Despido discriminatorio. Ley 23.592.

Las formas de discriminación no son abiertas ni explícitas ni se apoyan en normas legales. Frente a ello es necesario efectuar una lectura de los hechos mas allá de su expresión literal, en concordancia con el principio de la primacía de la realidad comprendido dentro del derecho protectorio, respecto del cual juega como un complemento a fin de que éste no pueda ser marginado en los hechos mediante la adopción de algunas figuras jurídicas que disimulan la realidad. Aún cuando existe una norma legal sustantiva que establece la prohibición de discriminación en forma genérica por cualquiera de las causas contempladas, la víctima de dicha acción ilegal tiene gran dificultad en hacer valer el derecho violentado si se ve obligada a presentar todos los elementos de prueba. La discriminación indirecta puede ser considerada un mecanismo para superar la dificultad de la prueba, ya que ésta es trasladada en gran medida al demandado en cuanto a la justificación de la acción que implicó un acto discriminatorio.

CNAT Sala VI Expte. N° 20.471/09 Sent. Def. N° 63.030 del 30/06/2011 “Área Soporte de Marketing SA c/Trigila Andrea Beatriz s/consignación ». (Craig – Fernández Madrid). En el mismo sentido, Sala VI Expte N° 37.416/08 Sent. Def. N° 63.791 del 27/3/2012 “V., C.A. c/Coto CICSA s/ despido” (Craig – Fernández Madrid)

Despido discriminatorio. Prácticas discriminatorias.

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. El tema central es que cuando una diferencia es observable en un sujeto ya no hay práctica discriminatoria sino relación entre sujetos. 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.

CNAT Sala V 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)

Despido discriminatorio. Estado de embarazo como causal de discriminación. Ejercicio abusivo del derecho. Art. 68 LCT.

Considerase motivada por el uso abusivo de las facultades del art. 68 LCT y 1071 CC por parte del empleador, la situación de despido indirecto en que se colocara

la trabajadora con un embarazo objeto de causal de discriminación. Conforme el primero de los artículos referidos el empleador debe siempre cuidar de satisfacer las exigencias de la organización del trabajo en la empresa y el respeto debido a la dignidad del trabajador y a sus derechos patrimoniales, excluyendo el abuso de derecho amparado en el art. 1071 CC.

CNAT Sala VI Expte N° 8304/2010 Sent. Def. N° 64.152 del 11/07/2012 “Ferreyra, Patricia Mariana c/ Recursos Educativos SA y otros s/ Despido”. (Fernández Madrid - Raffaghelli)

Despido discriminatorio.

No puede entenderse que la sola circunstancia de que el empleador despida a un trabajador durante una licencia por enfermedad (supuesto contemplado por el art. 231 LCT) o por accidente de trabajo (cuyas prestaciones, en principio, están a cargo de la A.R.T. –conf. ley 24.557), importa un despido discriminatorio.

CNAT Sala X Expte. N° 34.817/2010 Sent. Def. N° 20.610 del 14/12/2012 “Iglesias, Claudio Roberto c/Lemadotax SRL y otro s/despido”. (Brandolino - Corach).

Despido discriminatorio. Rechazo de acción de amparo. Proceso ordinario.

La acumulación objetiva de acciones, materializada en el escrito de inicio, conlleva una demanda por cobro de pesos que no es diferente de aquellos reclamos que tramitan ante la Justicia Nacional del Trabajo y a los cuales se les aplica, a su vez, la ley 18.345, que presenta una estructura celérica coherente con la percepción de créditos alimentarios. Por lo tanto, resulta procedente el rechazo de la queja, sin que la iniciativa implique avalar la conducta de las accionadas, ni descartar una hipótesis de discriminación frente a los reclamos sino, simplemente, sostener que la complejidad de la contienda impone un proceso con mayor idoneidad para elucidar el litigio en el cual sería admisible esbozar peticiones precautorias. (Conf. DFG N° 57.527 del 11/06/2013, compartido por la Sala)

CNAT Sala I Expte N° 57.587/2012 Sent. Int. N° 64.154 del 26/06/2013 “Sensano Sergio Daniel y otros c/ Offal Exp SA y otro s/ Acción de amparo”. (Pasten de Ishihara - Vázquez)

Despido discriminatorio. Rechazo de acción de amparo. Proceso ordinario.

No puede pasarse por alto que, al margen de la contienda relativa a la utilización ilícita de la figura del trabajo eventual o de la controversia vinculada al encuadramiento convencional, los actores invocaron al demandar que fueron despedidos por motivos gremiales, es decir, que fueron víctimas de un acto ilícito discriminatorio de suma gravedad, lesivo de la libertad sindical garantizada por el art. 14bis CN y el Conv 87 OIT. Por ello, y más allá de la suerte final del juicio, el principio de instrumentalidad de las formas debe salir en auxilio de la garantía de tutela judicial efectiva, que incluye la superación de todo obstáculo formal que limite el acceso a la jurisdicción cuando se reclama la afectación de derechos humanos fundamentales. En virtud de ello, cabe disponer que se confiera curso formal a la demanda, imprimiéndose al proceso el trámite del juicio ordinario.

CNAT Sala I Expte N° 57.587/2012 Sent. Int. N° 64.154 del 26/06/2013 “Sensano Sergio Daniel y otros c/ Offal Exp SA y otro s/ Acción de amparo”. (Pasten de Ishihara - Vázquez)

Despido discriminatorio. Ley 23.592. Discriminación relacionada con la actividad sindical desempeñada. Suspensión de las tareas y de la obra social. Procedencia del amparo y la medida cautelar solicitada.

En los casos en los que se alega un acto discriminatorio relacionado con la actividad sindical, resulta razonable la tramitación por un procedimiento celérico en los términos del art. 498 del CPCCN, en particular si se considera que el reclamo también se vincula a la salud del trabajador, y que la pretensión se ha fundado no sólo en la ley 23.551 que prevé el proceso sumarísimo de manera imperativa. A su vez, es necesario tener en cuenta que las medidas precautorias no requieren una certeza absoluta del derecho del peticionario, y en el caso, la prueba aportada al demandar pondría de relieve la actividad gremial del actor y el rol que este habría desempeñado en la conformación de comisiones de reclamo del personal, circunstancia conocida por la empleadora con anterioridad a la suspensión. Ello hace que los elementos aportados demuestren una muy intensa verosimilitud del derecho, en coherencia con la doctrina sentada por la CSJN en el precedente “Álvarez c/Cencosud S.A.” (Fallos 333:2306). Cabe hacer lugar a la medida

innovativa solicitada a fin de que la empleadora dé tareas al demandante en los términos del art. 78 LCT.

CNAT Sala VI Expte. Nº 34.114/2013 Sent. Int. Nº 36.444 del 27/11/2013 "Torterolo, Santurio Daniel Eduardo c/Fundación Preventae para el estudio e investigación del cáncer temprano del aparato digestivo s/acción de amparo".

Despido discriminatorio. Despido represalia. Supuesto en que no se configura un despido discriminatorio.

La contemporaneidad entre la fecha de inicio de la demanda por horas extra impagas y la comunicación postal de la ruptura del vínculo por parte de la demandada, no demuestra un comportamiento patronal censurable en las condiciones que pretende el demandante (discriminatorio). En la mejor de las posiciones para el reclamante, podría estarse frente a lo que se denomina "despido represalia", pero no a un despido discriminatorio, porque aunque pueda calificarse el proceder patronal como repudiable, no encuadra en el acto discriminatorio entendido como conducta vejatoria de diferenciación a partir de la pertenencia del sujeto a un grupo particularmente excluido que pueda generar una protección o tutela especial, en las condiciones previstas por el art. 1 de la ley 23.592.

CNAT Sala X Expte. Nº 23.203/2010 Sent. Def. Nº 22.768 del 23/09/2014 "Chazarreta, Raúl Baltazar c/Consultora Videco SA s/diferencias de salarios". (Brandolino -Stortini).

b) Despido discriminatorio por causas de salud

Despido discriminatorio. Portador de HIV.

El ordenamiento laboral vigente no contiene una norma protectora contra quienes padecen discapacidades, enfermedades infectocontagiosas u otras patologías que pudieran derivar en actos discriminatorios de los empleadores al momento de la formalización del contrato, su desarrollo y extinción, como sí existe para los supuestos de maternidad, matrimonio y representantes gremiales, creando en cada caso presunciones legales que favorecen la actividad probatoria del trabajador afectado y un marco de protección contra cualquier acto que pudiera afectar su condición. Esta circunstancia debe llevarnos a reflexionar sobre el tópico, sobre todo teniendo en cuenta que la maternidad, el matrimonio y el ejercicio de actividades gremiales constituyen circunstancias ocasionales en la vida de un trabajador, mientras que las discapacidades y además enfermedades crónicas lo acompañan, seguramente, a lo largo de toda su vida, provocándole un sinnúmero de frustraciones que, en lo relativo al ámbito laboral, se manifestarán en imposibilidad de acceder a un desarrollo pleno de sus capacidades productivas y, en caso de lograr su incorporación al mercado, estará latente la posibilidad de su cercenamiento a causa de su condición. En tal sentido, "el riesgo de discriminación con relación al sida se produce en los dos extremos de la relación de trabajo, ya que al ser positivo le es tan difícil obtener empleo, como fácil que lo echen. En tal sentido, los portadores de HIV y los sospechosos de serlo constituyen un grupo de riesgo laboral posible de ser discriminado" (conf. Sala X sent. del 31/5/96 "I. O. E. c/ Empresa Líneas Marítimas Argentinas SA" Publicado en DT 1997- A - 496).

CNAT Sala II Expte Nº 23.109/03 Sent. Def. Nº 93.816 del 21/9/2005 "I., N. E. c/ Lamartine SA s/ despido" (González - Rodríguez)

Despido discriminatorio. Trabajador portador de Sida.

Debe considerarse discriminatoria la actitud de la empresa empleadora del actor, portador de Sida, que una vez vencidos los plazos de la licencia prevista por los arts. 208 LCT y 211 LCT fue renuente a los pedidos de otorgamiento de tareas livianas por parte del dependiente, dilatando su decisión y supeditándola a la necesidad de que se le practicasen controles médicos (art. 210 LCT). Lo que debió hacer, por el contrario, fue cumplir con las previsiones del art. 212 LCT y admitir el reingreso del trabajador con base en las constancias médicas que aquél ponía a su disposición. Ello, sin dejar de lado los recaudos que pudiera tomar para tornar más segura la tarea, tanto para el enfermo como para las restantes personas que pudieran estar involucradas, con cuidado de no afectar el derecho a la intimidad del enfermo.

CNAT **Sala VII** Expte N° 10.366/03 Sent. Def. N° 39.706 del 3/11/2006 “C., R. A. c/ Marofa SA s/ despido” (Rodríguez Brunengo - Ferreirós)

Despido discriminatorio. Trabajadora con epilepsia.

Resulta discriminatorio el despido de una trabajadora que padece epilepsia, a la que luego de una recaída la accionada le informa que no tenía tareas livianas para asignarle (tareas administrativas que no requirieran prolongada deambulacion). El cuadro padecido por la actora está especialmente excluido de todo acto discriminatorio y especialmente protegido por la ley 25.504.

CNAT **Sala VI** Expte N° 13.463/04 Sent. Def. N° 59.275 del 15/11/2006 “T., D c/ SPM Sistema de Protección Médica SA y otro s/ despido” (Fernández Madrid – Stortini)

Despido discriminatorio. Embarazo. Tratados Internacionales.

El ilícito consistente en el **despido por causa de embarazo** entraña una versión de ilicitud, de la especie de las discriminaciones contra la mujer (artículo 11, inciso 2, apartado b de la “Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer”, tratado que integra el bloque de constitucionalidad federal según el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional), la que a su vez es especie del género de discriminación negativa. La mentada antijuridicidad, que debe considerarse incluida en el marco genérico de la Ley 23.592, recibe un tratamiento particularizado en la LCT (artículo 178), normativa ésta que constituye una guía fundamental en todo análisis jurídico que la comprenda. Así, al igual que acontece en ese marco normativo, en el que el aborto espontáneo no enerva el derecho a la indemnización especial prevista por el artículo 178 LCT, porque la ley no hace distinciones, tampoco puede ser obstáculo en el universo reglado por la ley 23.592 y debe añadirse como pauta orientadora que, cuando se reprocha una discriminación por embarazo, el sujeto protegido es primordialmente la mujer. Es que el ordenamiento de fondo pretende amparar con mayor fortaleza su derecho a trabajar y al tiempo que procura reparar los perjuicios que padece, no desatiende los fines represivos de una conducta que aspira a desalentar, por conducto de una medida de acción positiva que se dirige a lograr la igualdad de oportunidades (artículo 75 inc. 23 CN). Por último, está involucrada una garantía de rango constitucional, la protección contra el despido arbitrario por embarazo, emplazada, según lo reconoce la Corte Federal, en el art.11, inciso 2, ítem b de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, incorporado a la Ley Fundamental según su artículo 75 inc. 22 (Conf. CS, Fallos 325:279). (Del voto de la Dra. Vázquez).

CNAT **Sala VIII** Expte N° 27.277/03 Sent. Def. N° 34.552 del 30/10/2007 « Brandi, Andrea María c/ Paramedic Emergencias Médicas S.A. s/despido” (Vázquez – Morando – Catardo).

Despido discriminatorio. Portador de HIV. Ley 23.592. Procedencia.

Si la acción que el trabajador ha de intentar se basa en la ley 23592, nos apartamos de la tarifa y el discriminador será obligado, a pedido del damnificado, a reparar el daño moral y material ocasionado, lo que remite directamente a los parámetros del Cód. Civil y dicha reparación será ordenada por el juez sobre la base de los elementos que se aporten al proceso. Para ello, procesalmente debe tenerse en cuenta la presencia de indicios que puedan conducir a los hechos o al hecho a acreditarse, pero ello no quiere decir que se vaya a tener por acreditado el hecho discriminatorio desencadenante sin más, sino que se debe dar pié a la inversión de la carga de la prueba, debiendo el empleador probar que su accionar encontró una causa distinta, quedando descartada la violencia a la dignidad o discriminación. En el concepto de indicio debe considerarse principalmente el hecho fuente de prueba pero también la relación lógica que existe entre aquél hecho y el que se pretende probar.

CNAT **Sala VII** Expte N° 20.224/06 Sent. N° 4210 del 28/9/2009 « V., H.G. c/ Lekryzón SA y otro s/ despido » (Ferreirós – Rodríguez Brunengo)

Despido discriminatorio. Despido injustificado de empleado bancario. Discriminación por condición sexual y enfermedad (HIV).

Si bien el despido dispuesto por la entidad bancaria demandada se fundó en que el dependiente habría cometido un hecho gravísimo que por la falta impedía la

continuidad del vínculo – violó la normativa bancaria al abrir una caja de ahorro a nombre de su hermana, menor de edad, modificando la fecha de nacimiento -, lo cierto es que, por más que este hecho estuviere prohibido, en autos se logró acreditar que hechos como el denunciado eran una práctica habitual en el banco, por lo que no aparece ajustado a derecho despedir al actor por esa misma causa sino que, más bien el trabajador fue despedido por su condición sexual y por su enfermedad, es decir que se trató de un despido discriminatorio.

CNAT Sala VII Expte N° 901/09 Sent. Def. N° 43.441 del 31/3/2011 « R.R., M.A. c/ Banco Hipotecario S.A. s/despido » (Ferreirós – Rodríguez Brunengo).

Despido discriminatorio. Trabajador que hizo tratamientos de recuperación por alcoholemia. Protección del trabajador en situación de vulnerabilidad.

El actor fue despedido al finalizar su tratamiento sin causa alguna, lo que se entiende como un elemento indiciario suficiente para considerar que el despido fue discriminatorio. En la materia, debe atenderse a la conducta del empleador que sigue a una situación de extrema vulnerabilidad del dependiente, que permite presumir que su permanencia en la empresa podía resultar inconveniente para el normal desarrollo de su actividad, si tuviera una recaída en su enfermedad, lo que expresaría solo la búsqueda del beneficio por el empresario. Por ello atendiendo a los bienes que deben protegerse en estos casos, corresponde consolidar firmemente la protección del empleado en situación de vulnerabilidad, quien no debe estar sujeto a ninguna consecuencia perjudicial derivada de su enfermedad, máxime cuando se trata de quien ha buscado y logrado la recuperación. De modo que aquellos empleadores que decidan la terminación de la relación laboral, deben justificar acabadamente que la cesantía no guarda relación con la enfermedad.

CNAT Sala VI Expte N° 20.954/08 Sent. Def. N° 63.088 del 15/07/2011 “V., O. A. c/ Société Air France S.A. s/despido”. (Fernández Madrid – Raffaghelli)

Despido discriminatorio. Trabajadora que es despedida luego de haber comunicado su estado de embarazo. Relación laboral regida por la modalidad del contrato a prueba (art. 92 bis LCT).

Es discriminatorio (art. 1 ley 23.592), y por lo tanto nulo, el despido de la trabajadora quien comunicara su embarazo con anterioridad, aun cuando la modalidad adoptada para la relación laboral fuera el contrato a prueba (art. 92 bis L.C.T.), por lo cual cabe la reinstalación en su puesto de trabajo y el pago de los daños y perjuicios sufridos con motivo del acto discriminatorio y los salarios caídos.

CNAT Sala VII Expte. N° 6.208/10 Sent. Def. N° 43.712 del 05/08/2011 “L., E. M. c/ Qualytel de Latinoamérica SA s/despido”. (Rodríguez Brunengo – Ferreirós).

Despido discriminatorio. Trabajadora embarazada. Normativa conculcada.

En caso de que el despido discriminatorio tuviera razón en el estado de embarazo de la trabajadora se conculca lo normado en los arts. 14 bis, 16 C.N. y en los Tratados internacionales de rango constitucional incorporados en el art. 75 inc. 22) C.N. (arts. 1, 2, 7, 22, 23 y 25 “Declaración Universal de Derechos Humanos”, 2, 6, 7, 14, y 35 “Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre”, arts. 2, 3, 5, 10, 11, 12 y 13 de la “Convención Internacional sobre eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer”, Convenio OIT N° 3 sobre protección de la maternidad (rat. Ley 11.726), arts. 1, 2, y 17 “Convención Americana de Derechos Humanos”, entre muchos otros), arts. 17, 81, 177, 178 y 182 LCT, y art. 1° ley 23.592; normativa toda que protege de manera especial el embarazo y la maternidad de las trabajadoras y con el norte de castigar cualquier conducta discriminatoria derivada de dicho estado. (Del voto del Dr. Rodríguez Brunengo).

CNAT Sala VII Expte. N° 6.208/10 Sent. Def. N° 43.712 del 05/08/2011 “L., E. M. c/ Qualytel de Latinoamérica SA s/despido”. (Rodríguez Brunengo – Ferreirós).

Despido discriminatorio. No configuración. Despido injustificado. Salud del trabajador.

Si bien el actor reclamó una indemnización por daño moral con sustento en la ley 23.592, por considerar que el despido decidido por la empresa por “reestructuración” fue discriminatorio, ya que la causa real de la cesantía fue la disminución de la capacidad física del trabajador producto de la dolencia columnaria que adquirió, precisamente, por prestar tareas pesadas para su empleadora, lo cierto es que, más allá de posiciones de orden moral o ético que podrían sostenerse en relación con el caso en consideración, la ley no mejora el

nivel de estabilidad en el empleo a los trabajadores que, por alguna razón, adquieren una disminución de su capacidad laboral. En efecto, tanto esos empleados, como aquellos que se hallan en la plenitud de sus capacidades físicas y mentales, pueden ser despedidos válidamente por sus empleadores, sin causa justificada – tal como acontece en autos - , caso en el que sólo son acreedores a las indemnizaciones tabuladas que el ordenamiento legal prevé para tal supuesto (como regla, las previstas en los arts. 156, 232, 233 y 245 LCT). La aparente incapacidad física del accionante sería atribuible a una lumbociatalgia aguda que no podría razonablemente generar posiciones negativas acerca de sus cualidades personales, aspecto sobre el que, de cualquier modo, no se invocó ni se probó. Por lo que no resulta suficiente para sostener lo contrario el hecho de que la accionada haya invocado una causal presuntamente falsa para despedir al actor (reestructuración empresarial), ya que su intención no fue intentar justificar su decisión para desligarse de su responsabilidad indemnizatoria. (Del voto del Dr. Guisado, en mayoría).

CNAT Sala IV Expte N° 23.044/08 Sent. Def. N° 95.701 del 31/8/2011 « Núñez, José Roberto c/ Proflar S.A. s/despido » (Marino – Guisado – Pinto Varela).

Despido discriminatorio en razón del estado de salud del trabajador.

Es evidente que, a la par de la extinción del vínculo sin justa causa (arts. 242 y 245 LCT), la empleadora incurrió en una conducta discriminatoria con relación al trabajador, en los términos de la ley 23.592, en razón de su estado de salud (lumbociatalgia). (Del voto de la Dra. Marino, en minoría).

CNAT Sala IV Expte N° 23.044/08 Sent. Def. N° 95.701 del 31/8/2011 « Núñez, José Roberto c/ Proflar S.A. s/despido » (Marino – Guisado – Pinto Varela).

Despido discriminatorio. Trabajadora con carcinoma de pulmón. Art. 1 de la ley 23.592

En el caso, la propia demandada afirmó que le ofreció a la actora que trabajara el “doble” o poco menos y ésta se negó a hacerlo por su estado de salud – carcinoma de pulmón del cual fue intervenida quirúrgicamente a través de una lobectomía izquierda con vaciamiento ganglionar regional - lo cual provocó que se la despidiera y se mantuviera a la hasta ese momento suplente, constituyendo eso una “reorganización”. Ante esta situación, es evidente que nos encontramos, lisa y llanamente, frente a un acto vedado por el art. 1 de la ley 23.592, dado que, en verdad, la accionada habría utilizado el problema de salud de su empleada para mejorar sus costos administrativos. Más aún corrobora tal conclusión, la actitud de la empleadora, pues acordó con la trabajadora que ésta laborara una jornada inferior a la que cumplía el resto de los empleados, y no intentó variarlo durante un largo tiempo (seis años) y luego, cuando ésta padecía una dolencia más que importante, advirtió que ello redundaba en contra del funcionamiento de la empresa, e intentó modificarlo, lo que motivó la negativa de la empleada y su consecuente despido.

CNAT Sala X Expte N° 18.241/09 Sent. Def. N° 18.985 del 28/09/2011 “P., V. A. c/Ferro Argentina SA s/despido”. (Brandolino - Stortini).

Despido discriminatorio. Portador de HIV. Invocación de reestructuración de la empresa. Ley 23.592.

En atención a que la demandada invocó una “reestructuración” para despedir al actor y que de las constancias de autos surge que en la sucursal donde cumplía funciones el accionante sólo se lo despidió a él y, al no haber demostrado la empleadora que su accionar con el actor se debió a una causa distinta a la de su condición de portador de HIV, cabe tener por cierto que el despido resuelto por la demandada obedeció al estado de salud del trabajador, por lo cual, incurrió con su accionar en la figura de despido discriminatorio comprendido en los términos de la ley 23.592.

CNAT Sala VI Expte N° 37.416/08 Sent. Def. N° 63.791 del 27/3/2012 “V., C.A. c/Coto CICSA s/ despido” (Craig – Fernández Madrid)

Despido discriminatorio en razón de la futura maternidad. Trabajadora que fue sometida a tratamientos de fertilización asistida con conocimiento de la empleadora.

Corresponde hacer lugar al reclamo por despido discriminatorio, incluyendo en la condena la reparación por daño moral, efectuado por la trabajadora cuyo despido

tuvo lugar luego de llevada a cabo la fertilización del óvulo y de su implantación en el vientre materno, mientras se encontraba de licencia por tal motivo, por estar en juego una cuestión de género. Si bien es cierto que los trabajadores de ambos sexos pueden realizarse tratamientos médicos que requieren de licencia, lo cierto es que las intervenciones producto de los tratamientos de reproducción asistida solo afectan directamente a las mujeres. Se encuentra en juego una garantía de rango constitucional, como lo es la tutela de la mujer frente a conductas discriminatorias por cuestiones de género, de conformidad con lo previsto en los arts. 16 y 75 inc. 22 de la C.N. y fundamentalmente de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer y las leyes 26.485 y 23.592. (En el caso, la accionada rescindió el vínculo invocando cuestiones de reestructuración que no logró probar).

CNAT Sala VI Expte. N° 230/2010 Sent. Def. N° 64.036 del 31/05/2012 “V.G M I c/Grupo Concesionario del Oeste SA s/despido”. (Fernández Madrid - Raffaghelli)

Despido discriminatorio. Despido durante el periodo de convalecencia por accidente de trabajo.

El despido se produjo durante la vigencia del periodo de prueba, en el cual la demandada contaba con la facultad de decidir la rescisión del contrato sin invocación de causa ni derecho indemnizatorio a favor del trabajador, y lo cierto es que más allá de que el distracto se operó durante la vigencia de la licencia por enfermedad, dicha circunstancia no torna sin más el despido en discriminatorio. En efecto, aun considerando la grave situación en la que se coloca al trabajador que es cesanteado cuando se encuentra imposibilitado de prestar tareas, la ley contempla expresamente dicha situación al prever el pago de salarios hasta el otorgamiento del alta médica.

CNAT Sala II Expte N° 2.493/11 Sent. Def. N° 100.822 del 14/08/2012 “Villanueva, Arturo Dante c/ Obras Metálicas SA s/ Despido”. (González - Maza)

Despido discriminatorio. Enfermedad art. 212 2º párrafo LCT.

El despido del actor invocando la situación del art. 212, 2º párrafo LCT, cuando la empresa tenía tareas acorde para asignarle, encubrió un trato discriminatorio fundado en la condición social del trabajador (su estado de enfermedad), contemplado por la ley 23.592 y por los tratados internacionales incorporados al art. 75 inc. 22 de la CN. Dicha discriminación configura un acto ilícito (conf. Arts. 1066 y sgtes. CC), que vulnera los derechos y garantías emergentes del principio de no discriminación arbitraria establecido en las normas legales y de jerarquía constitucional y supralegal. Las consecuencias que derivan de la conducta discriminatoria son susceptibles de reparación integral, la que abarca también el daño moral que se fundamenta en lo normado por el art. 1078 CC. Por ello, acreditado el ilícito su existencia se presume, habida cuenta que no puede desconocerse la lesión en los sentimientos y el dolor que padeció el actor como consecuencia de haber sido objeto de discriminación, en razón de la cual la empleadora prescindió de sus servicios por la merma en su salud, por la prestación de tareas a sus órdenes.

CNAT Sala IX Expte. N° 2877/2010 Sent. Def. N° 18.363 del 28/12/2012 “Encina Luis Alejandro c/Bridgestone Argentina SA s/despido”. (Pompa - Balestrini).

Despido discriminatorio. Trabajador con esclerosis múltiple. Procedencia. Art. 1 Ley 23.592.

El despido decidido por la empleadora atento las “desavenencias” generadas a partir de la negativa del actor de acogerse a la licencia por enfermedad, tuvo como verdadera causa la enfermedad degenerativa –esclerosis múltiple- lo que lleva a concluir que se trató de un despido discriminatorio en los términos del art. 1 de la ley 23.592, en tanto importó para el dependiente un menoscabo al pleno ejercicio de su derecho de trabajar, de percibir un salario y de gozar de su obra social, que - conforme quedó demostrado- no tuvo otro fundamento que su estado de salud.

CNAT Sala II Expte N° 50.959/2010 Sent. Def. N° 101.507 del 28/02/2013 “Paracampo, Edgardo Cesar c/ Toko Argentina SA s/ Despido”. (González - Pirolo)

Despido discriminatorio. Trabajador portador de HIV.

Cuando se acredita *prima facie* estar incluido dentro de un grupo de riesgo o susceptible de ser discriminado, la prueba de que el acto no tuvo esas

características recae sobre la persona que lo llevó a cabo (art. 1 segundo párrafo ley 23592). Si, como en el caso, descartada la inidoneidad para el puesto de trabajo, el despido tuvo lugar al día siguiente de haber comunicado el trabajador su condición de portador asintomático del virus HIV, no puede sino concluirse que existió discriminación.

CNAT Sala VIII Expte. Nº 28.209/2010 Sent. Def. Nº 39.571 del 05/06/2013 "CPC SA c/V.M.E. s/consignación". (Catardo - Pesino).

Despido discriminatorio. Trabajadora enferma de cáncer. Invocación de razones de servicio.

El hecho de que la actora haya sido despedida con la excusa que la empleada que la suplantó tuvo un rendimiento superior no hace más que resaltar el factor discriminatorio que se pretende despejar, que fue en razón de la minoración de su salud y en consecuencia de su rendimiento laboral pleno, que decidió el intempestivo e incausado despido. La situación expuesta justifica la procedencia de las reparaciones dispuestas en la anterior instancia, fundadas no sólo en el daño extrapatrimonial que el despido incausado le produjo al ánimo de la reclamante en las condiciones de especial vulnerabilidad en que se encontraba, frente a las prácticamente nulas posibilidades de reinserción laboral que el mercado le podía ofrecer padeciendo una grave enfermedad, sino también en la afección psicológica objetivada a través del informe médico, resultando la incidencia concausal del despido discriminatorio del propio dictamen y del agravamiento de la depresión que le produjo la situación de vulnerabilidad y despojo del amparo legal que le infringió la demandada con su actitud rescisoria desaprensiva.

CNAT Sala IX Expte Nº 4.494/2011 Sent. Def. Nº 18.916 del 25/09/2013 "Balado, María Andrea c/ Giesso SA s/ Despido". (Pompa - Balestrini)

Despido discriminatorio. Despido por maternidad. Período de excedencia. Art. 183 LCT.

La protección de la maternidad no se agota con la presunción del art. 178 LCT o, lo que es lo mismo, no puede válidamente considerarse que fuera de dicho período no exista la protección legal y/o constitucional tanto para la trabajadora que fue madre como para el interés general del niño. La situación de excedencia reglamentada en el art. 183 y sgtes LCT, se encuentra indudablemente comprendida en la protección especial que otorgan los tratados internacionales así como los principios constitucionales, toda vez que no es otra cosa que una extensión del descanso por maternidad obligatorio contemplado por la ley. Si el despido fue producido durante la licencia fundada en descanso por maternidad, como es la excedencia, el distracto resulta ilegal en los términos del Convenio 103 de la O.I.T.; y se encuentra "prohibido bajo pena de sanciones" conforme el art. 11.2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

CNAT Sala IX Expte. Nº 17.839/10 Sent. Def. Nº 19.453 del 30/05/2014 "Maidana, Amelia Isabel c/Magalguer SA s/despido". (Pompa - Balestrini)

Despido discriminatorio. Trabajadora que es despedida sin causa mientras cursaba el primer trimestre de embarazo el cual había sido notificado fehacientemente a la empleadora.

Ante el despido discriminatorio de la trabajadora que contemporáneamente sufre la pérdida de su embarazo, debe considerarse acreditada la existencia de un supuesto de violencia laboral que, en el marco de lo dispuesto por la ley 23.592, amerita un resarcimiento en concepto de daño moral, más allá de la indemnización tarifada del art. 182 LCT. El empleador tenía el deber constitucional de respetar la dignidad de su empleada, aun en el momento de decidir la prescindencia de sus servicios. Asimismo, la obligación genérica de respeto a las personas y su dignidad adquiere relevancia especial en aquellas relaciones privadas donde existe desigualdad real como son las relaciones laborales e implica la tutela de la dignidad humana en todas sus manifestaciones.

CNAT Sala VIII Expte. Nº 40.505/2012/CA1 Sent. Def. del 11/09/2014 "A. M. R. c/Panatel SA s/despido". (Pesino - Catardo).

Despido discriminatorio. Despido incausado del trabajador que padece una enfermedad neurológica irreversible.

Se advierte la existencia de trato discriminatorio propinado al actor al disponer la empleadora su despido, puesto que aun en el caso en que el actor hubiera incurrido en los incumplimientos que le atribuye –y los mismos no hubieran tenido relación con su enfermedad-, no se entiende porqué la empleadora –si tenía realmente la intención de proteger a su dependiente como afirma- no optó por utilizar ninguna de las medidas correctivas y/o disciplinarias a su alcance de modo de brindarle al actor al menos la posibilidad de reflexionar y revertir su conducta para poder conservar de ese modo su fuente de trabajo, sino que decidió disponer directamente la disolución del vínculo laboral. De este modo se puede inferir un menoscabo a los sentimientos del trabajador, obligándolo a atravesar por una situación que le provocó un malestar e incertidumbre, razón por la cual debe resarcirse el daño moral.

CNAT Sala X Expte. N° 4.235/2013/CA1 Sent. Def. N° 22.842 del 14/10/2014 “Betoled, Federico c/Estancias Lauquen de Inchauspe SA s/despido”. (Corach - Stortini).

Despido discriminatorio. Trabajadora que padece esclerosis múltiple. Daño moral.

Las constantes capacitaciones y satisfactorias evaluaciones realizadas por la actora, unido a sus once años de antigüedad en la empresa sin sanciones previas, permiten considerar inexplicable su despido. Los indicios del caso permiten sospechar y presumir que la actora fue despedida en razón de su enfermedad y la empresa no aportó elementos de juicio que permitan considerar que ello no fue así o que la razón del despido incausado radicara en circunstancias ajenas a esa situación de enfermedad. Los indicios sentados por la accionante no fueron disuadidos por la empleadora y ello ubica el caso bajo la órbita de los arts. 1068 y 1078 del Código Civil, disponiendo este último que la obligación de resarcir el daño causado por los actos ilícitos comprende, además de la indemnización de pérdidas e intereses, la reparación del agravio moral ocasionado a la víctima, surgiendo tal deber de lo establecido por el art. 1109 del mismo Código, que contempla el daño ocasionado por culpa o negligencia, ello en coincidencia con lo que dispone la ley 23592 en su art. 1º. (La actora fue despedida sin causa abonándosele la tarifa legal. Interpone una acción tendiente a obtener el resarcimiento del daño moral y sostiene que su despido ha sido consecuencia de una discriminación por enfermedad por padecer esclerosis múltiple. (Del voto del Dr. Maza).

CNAT Sala I Expte. N° 39.227/2010 Sent. Def. N° 90.585 del 10/04/2015 “A.R.A.V. c/Banco Macro SA s/despido”. (Maza – Pasten de Ishihara).

Despido discriminatorio. Trabajadora que padece esclerosis múltiple. Daños y perjuicios.

Toda vez que el despido de la actora obedeció a su enfermedad padecida, quedó configurado un supuesto de despido discriminatorio. Por lo tanto, la demandada incumplió con los estándares internacionales de derechos humanos, específicamente la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Cedaw), de rango constitucional, que en su art. 11 obliga al Estado a adoptar todas las medidas apropiadas para asegurar el derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano y 6º inc. a) de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belem do Para”, ratificada por ley 24.632 de 1996, que incluye el derecho a ser libre de toda forma de discriminación, instrumentos internacionales que en conjunto, constituyen el soporte de las disposiciones contenidas en la ley 26.485 y su dec. Reglamentario 1011/2010 de Protección Integral a las Mujeres que garantiza el derecho de la mujer a vivir una vida sin violencia y específicamente contempla y reprime las conductas que afectan “...la vida, la libertad, dignidad, integridad física y psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal...”. Y por generar un perjuicio en la salud psicológica (extremo acreditado por la actora), configura el reconocimiento legítimo a una reparación por daños y perjuicios. (Del voto de la Dra. Pasten de Ishihara, quien adhiere al voto del Dr. Maza).

CNAT Sala I Expte. N° 39.227/2010 Sent. Def. N° 90.585 del 10/04/2015 “A.R.A.V. c/Banco Macro SA s/despido”. (Maza – Pasten de Ishihara).

Despido discriminatorio. Trabajador que padece de trastorno bipolar. No reincorporación a pesar de contar con alta médica luego de un período de licencia. Posterior despido. Art. 211 LCT. Acto discriminatorio.

El hecho de haberle sido negada la reincorporación al trabajador que gozaba de una serie de licencias pagas por enfermedad inculpable (trastorno bipolar), pese a que la empleadora contaba con el alta médica correspondiente, y sumado a ello que uno de los profesionales que integraba su propio servicio médico había sido partidario de la reinserción, llevan a concluir que se produjo un acto discriminatorio por el cual la demandada debe pagar los salarios caídos desde la fecha del alta médica hasta la desvinculación habida, fundada en el art. 211 LCT (tras haberse vencido el lapso de conservación del empleo). Corresponde asimismo hacer lugar a la reparación por daño moral por discriminación solicitada por el actor. El dependiente fue discriminado al negársele su reincorporación tras haber gozado su última licencia médica por enfermedad, de la que había obtenido su alta médica.

CNAT Sala IX Expte. Nº 53.051/2012 Sent. Def. Nº 20.590 del 10/12/2015 "Eliás, Eduardo Omar c/Correo Oficial de la República Argentina SA s/otros reclamos-reincorporación". (Balestrini - Fera).

Despido discriminatorio. Segregación por sucesivas licencias por enfermedad de la trabajadora.

Cabe sostener que ha mediado despido discriminatorio de la trabajadora en función de la segregación sostenida en las excesivas licencias por enfermedad que padeció. La demandada incumplió estándares internacionales de derechos humanos, específicamente la Convención sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Cedaw), de rango constitucional, que en su art. 11 obliga al Estado a adoptar todas las medidas apropiadas para asegurar el derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano y 6 inc. a) de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belem do Pará", instrumentos internacionales que en conjunto, constituyen el soporte de las disposiciones contenidas en la ley 26.485 y su D. Reglamentario 1011/2010. Cabe, en el caso, reparar el daño moral, el material y también el psicológico. Este último quedó configurado al demostrarse la cantidad de personas que diariamente debían ser atendidas en la caja de la sucursal y el grado de presión a la que se encontraba expuesta la actora.

CNAT Sala I Expte. Nº 34.531/2011 Sent. Def. Nº 91.147 del 01/04/2016 "M.V.S. c/AMX Argentina SA s/despido". (Pasten de Ishihara - González).

Despido discriminatorio. Trabajadora a la que ya iniciada la relación laboral se le diagnostica Diabetes tipo 1 Insulino Dependiente. Ausencias sucesivas de la trabajadora hasta que finalmente es despedida.

La ley Nº 23.753 especifica cual es el procedimiento a seguir para determinar las circunstancias de incapacidad que se puedan presentar para el ingreso laboral ante la existencia de un cuadro de diabetes. El art. 2 de esta ley taxativamente establece que "la diabetes no será causal de impedimento para el ingreso laboral". Es innegable, que si se dictó una ley para proteger la admisión en los empleos de las personas con diabetes, es que han sufrido discriminaciones por esa causa. También porque existe una protección legal de los datos relativos a la salud de las personas como datos sensibles, sujetos en principio a las limitaciones establecidas en el art. 7 de la ley 25.326, no pudiendo ser obligados los afectados a proporcionarlos. Y en el caso, la demandada ni alegó y menos aún demostró haber cumplido con su obligación, y es por eso que de ningún modo deviene admisible que se encuentre en condiciones de efectuar imputaciones a la actora (al alegar que ésta conocía su dolencia y la ocultó maliciosamente), cuando fue ella quien realmente incumplió sus obligaciones en el caso. Cabe pues, hacer lugar al reclamo por despido discriminatorio.

CNAT Sala VII Expte. Nº 14.241/2011 Sent. Def. Nº 49.310 del 15/07/2016 "Gómez, María Fernanda c/NT Servicios y Cargas SA s/despido". (Ferreirós - Rodríguez Brunengo).

Despido discriminatorio. Trabajadora que es despedida por razones de salud al regresar de una licencia por enfermedad paga.

Al quedar probado en la causa que el despido de la trabajadora lo fue como consecuencia de los problemas de salud que la aquejaban, la actitud rescisoria de la empleadora resulta discriminatoria. De modo que corresponde hacer lugar a la reparación del daño moral solicitado. Así, la demandada incumplió los estándares internacionales de derechos humanos, específicamente la CEDAW de rango constitucional, que en su artículo 11 obliga al Estado a adoptar todas las medidas apropiadas para asegurar el derecho al trabajo como inalienable de todo ser humano y el art. 6 inc. a) de la “*Convención de Belem do Para*”, que incluye el derecho a ser libre de toda forma de discriminación, la ley 26485 y su dec. reg. 1011/2010 de Protección Integral a las Mujeres que garantiza el derecho de la mujer a vivir una vida sin violencia contemplando y reprimiendo las conductas que afectan “...la vida, la libertad, dignidad, integridad física y psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal...” y en su art. 6 inc. c) establece que una de las modalidades de la forma en que se manifiesta la violencia laboral consiste en aquella conducta acción u omisión que discrimina a las mujeres en los ámbitos de trabajo público o privado y que obstaculiza, entre otros, la estabilidad o permanencia en el empleo, generando el reconocimiento legítimo a una reparación por daño moral.

CNAT Sala I Expte. Nº 26.734/2014/CA1 Sent. Def. Nº 91.382 del 01/09/2016 “S.P.G. c/Unilever de Argentina SA s/despido”. (Pasten de Ishihara - Maza).

Despido discriminatorio. Enfermedad pulmonar.

Cabe considerar que en la causa existe prueba que da cuentas del hecho base – enfermedad pulmonar de la accionante por la cual debió guardar reposo por un mes -, generador de la pretensión discriminatoria y de la consecuente y requerida condena con fundamento en los Tratados Internacionales y la ley 23.592, si la demandada adujo en la comunicación rescisoria que el despido obedecía a la reestructuración de la empresa y omitió probar haber despedido a otros compañeros de trabajo de la accionante.

CNAT Sala VII Expte Nº 6146/2012 Sent. Def. Nº49.745 del 30/09/2016 “A’ZAEL SA c/Teresa Rosa Costa s/consignación” (Ferreirós – Rodríguez Brunengo)

Despido discriminatorio. Trabajadora con trasplante del corazón. Discriminación de persona con discapacidad.

Como consecuencia de un trasplante cardiológico al que fue sometida la actora quedó en un delicado estado de salud que la obligaba a incurrir en ausencias e incumplimientos de horarios laborales. Probado a través de la testimonial que su despido no obedeció a cuestiones de reestructuración de la empresa, tal como alegó la demandada, cabe concluir que el distracto obedeció a sus inconvenientes de salud. La discriminación arbitraria que se evidencia en el caso es un acto prohibido por la ley 23.592, motivo por el cual no se realiza de manera explícita, sino de manera solapada, porque quien conoce la ilegitimidad de su actuar intenta disimularlo o directamente ocultarlo. Por ello, de acuerdo a todo un plexo normativo que resulta aplicable al caso, en especial la ley 22431 que instituyó el Sistema de Protección Integral de las Personas Discapacitadas, al haber sido segregada la actora de su comunidad laboral por tener problemas prolongados de salud, impidiéndole de esta manera una igualdad real de oportunidades y de trato, así como el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por el bloque de constitucionalidad federal, la preceptiva supralegal y legal vigente en la materia, corresponde resarcir el daño moral del que fuera objeto.

CNAT Sala VIII Expte. Nº 29.865/2013/CA1 Sent. Def. del 21/12/2016 “Moritan, Luciana Mariela c/Metrópolis Compañía Financiera SA s/despido”. (Pesino - Catardo).

Despido discriminatorio. Salud del trabajador. No discriminación. Discrepancia de criterios médicos.

Más allá que de la demanda surge que el despido obedecería al estado de salud del trabajador, lo cierto es que del relato inaugural se advierte una discordancia sobre la capacidad de su estado de salud para justificar las ausencias. Pero ello en modo alguno implica que haya existido discriminación ya que la situación ha sido expresamente contemplada por el artículo 212 RCT y no se deduce que se

lo hubiera despedido por el estado de salud sino por la discrepancia entre partes referido a criterios médicos.

CNAT Sala V Expte N° CNT98270/2016/CA1 Sent. Def. N° 79.995 del 05/04/2017 "Fernández, Walter Gabriel c/Grimoldi SA s/acción de amparo" (Arias Gibert – Marino)

Despido discriminatorio. Trabajador con esclerosis múltiple. No abandono de trabajo.

Corresponde tener por ciertos los hechos afirmados en la demanda relacionados al despido discriminatorio al que fue sometido el dependiente, por cuanto se encuentra acreditado mediante prueba directa de la patronal misma, que el trabajador "dejó de trabajar porque se enfermó", situación que venía de arrastre y que la patronal la conocía, resultando evidente la precaria situación en la que se encontraba el accionante, quien padece de esclerosis múltiple (enfermedad degenerativa) y, a pesar de ello, se le endilgó un abandono de tareas cuando no fue lo acontecido. (Del voto de la Dra. Cañal, en mayoría)

CNAT Sala III Expte N° 59.905/2012/CA1 Sent. Def. del 27/04/2017 "F..D.G. c/Garabas SA s/despido" (Cañal – Pesino – Rodríguez Brunengo)

Despido discriminatorio. Trabajador con esclerosis múltiple. Abandono de trabajo.

Independientemente de la enfermedad de la que es portador el actor, lo cierto es que el certificado presentado en el expediente no ha sido autenticado por lo que ni siquiera puede tener valor indiciario. En el caso, la empleadora lo intimó a presentarse a trabajar por las ausencias incurridas y más tarde lo tuvo por incurso en abandono de trabajo, sin que el trabajador hubiese podido demostrar que estuvo físicamente imposibilitado de concurrir y, menos aún, que dicha circunstancia hubiese sido puesta en conocimiento de la empresa. No se trata de discutir una enfermedad sino de establecer que la misma, en su momento, era de tal entidad que le impedía trabajar y ello no se ha hecho, como tampoco se ha llevado a cabo una pericia médica que informase el estadio o la gravedad de su dolencia. Asimismo, no se puede soslayar que, según surge de las pruebas analizadas, en otras oportunidades el señor Falcón había trabajado media jornada a raíz de su dolencia, por lo que no puede verse en la conducta asumida por la demandada en la emergencia un afán contrario a la obligación de actuar de buena fe consagrada en el artículo 63 de la LCT. Por estas razones, corresponde confirmar lo decidido en grado y desestimar las indemnizaciones por despido, como así también las que son directa consecuencia de las mismas, resultando improcedente resarcir un daño moral que no se acreditó hubiese sido provocado por conductas de la accionada. (Del voto del Dr. Pesino, en minoría)

CNAT Sala III Expte N° 59.905/2012/CA1 Sent. Def. del 27/04/2017 "F..D.G. c/Garabas SA s/despido" (Cañal – Pesino – Rodríguez Brunengo)

USO OFICIAL

c) Despido discriminatorio por la edad

Despido de trabajadores próximos a jubilarse. Discriminación por la edad.

Peugeot Citroën Argentina S.A. inició en diciembre de 2001 un procedimiento preventivo de crisis de empresa con el objeto de despedir empleados en forma colectiva. La política empresarial de despedir a trabajadores en función de su edad y teniendo en cuenta su proximidad a jubilarse, configuró un acto de discriminación y por ende, dado que los trabajadores superaban los 55 años al momento de la cesantía, no cabe otra solución que concluir que la demandada actuó en forma discriminatoria al prescindir de sus servicios.

CNAT Sala III Expte. N° 20.276/03 Sent. Def. N° 89.775 del 30/05/2008 "Privitera, Héctor Eduardo y otros c/Peugeot Citroën Argentina S.A. s/despido". (Guibourg - Eiras).

Despido discriminatorio. Discriminación por edad.

La edad se encuentra entre las causas que no se admiten como válidas para efectuar distinciones en materia de empleo y ocupación, puesto que ella no lleva necesariamente implícita la falta o la pérdida de capacitación para un puesto de trabajo, y así debe entenderse a la luz de la normativa vigente al respecto (arts. 14 bis, 16 y 75 incs. 19 y 23 de la Constitución Nacional; Declaración Universal de los Derechos Humanos –artículos 1, 2 y 7-; Convención Americana sobre Derechos

Humanos –art. 1; Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales –arts. 2.2 y 6-; Convenio 111 OIT; Declaración Socio Laboral del Mercosur; art. 1 de la ley 23.592; art. 17 LCT; art. 4 del Anexo II de la ley 25.212).
CNAT Sala II Expte N° 19.546/03 Sent. Def. N° 97.121 del 17/09/2009 “Cartolano, Antonio y otros c/Peugeot Citroën Argentina SA”. (González - Pirolo).

Despido discriminatorio. Discriminación por edad.

Más allá de que la demandada haya sostenido que en dicha entidad bancaria hubo una reestructuración empresaria por la cual, entre otras cosas, se fusionó el cargo que ocupaba el actor con otro, lo cierto es que no alegó ninguna razón por la cual no podía ser el accionante quien ocupara dicho supuesto cargo resultante. Por ende, dado que de la lectura de la contestación de demanda no se explicitó causa alguna, motivo o razón por la cual la accionada debía encarar la supuesta reestructuración empresaria alegada como tampoco las causas por las que supuestamente el cargo del actor se habría fundido con otro ni razón alguna por la que el accionante no pudiera desempeñarse en el nuevo supuesto cargo, omisiones todas ellas que hacen a la traba de *litis* y principio de congruencia, circunstancias que se proyectan en el análisis de la prueba producida dado que no puede suplirse por ésta última lo que se ha omitido en el responde. A mayor abundamiento, los testigos que declararon en la causa ratificaron la existencia de un sistema de desvinculación del personal del Banco en el cual estaba en juego la edad alcanzada, dichos que no son en modo alguno suficientes para modificar la decisión adoptada en primera instancia en lo que hace a la prueba de un despido discriminatorio en perjuicio del actor.

CNAT Sala VII Expte N° 27.691/2011 Sent. Def. N° 45.698 del 30/08/2013 “De Freitas, Antonio José c/ BBVA Banco Francés SA s/despido” (Fontana – Rodríguez Brunengo)

Despido discriminatorio. Por edad. Ofrecimiento de retiro anticipado. No discriminación.

Dado que del conjunto de los elementos probatorios adunados en la causa no se observa que se haya incurrido en actitudes de hostigamiento hacia el reclamante durante su permanencia en la demandada ni que su desvinculación obedezca a razones de edad y, toda vez que en organismos como el demandado, existen dependientes que acumulan experiencia y años en el cargo y cuando se hallan cercanas a cumplirse algunas de las condiciones previstas por ley para acceder al beneficio jubilatorio (en este caso no alcanzaba la edad pero si la antigüedad en el servicio) resulta usual el ofrecimiento de retiros anticipados, consensuados entre las partes, donde se mantienen beneficios y gratificaciones hasta la oportunidad de obtener la jubilación, resulta evidente que estas ofertas no resultan vinculantes ni pueden interpretarse como “hostigamientos” tal como se pretende, razón por la cual no puede considerarse su despido como discriminatorio.

CNAT Sala I Expte N° 4364/2012 Sent. Def. N° 89.696 del 31/03/2014 “Mordasini, Carlos Enrique c/Instituto Argentino de Normalización y Certificación s/despido” (Pasten de Ishihara – Vilela – Vázquez)

d) Despido discriminatorio por actividad gremial.

Despido discriminatorio. Tutela del trabajador. Actuación sindical.

El derecho a no ser discriminado es un derecho fundamental atribuido con carácter general a todos los habitantes, que es ejercitado en el seno de una relación jurídica laboral por personas que, al propio tiempo son trabajadores y, por lo tanto, se convierte en un verdadero derecho laboral por razón de los sujetos y de la naturaleza de la relación jurídica en que se hace valer, en un derecho laboral fundamental inespecífico (cfr. Palomeque - López, M. C., “El derecho constitucional del trabajador a la seguridad en el trabajo” conferencia inaugural del Encuentro Iberoamericano Riesgo y Trabajo Universidad de Salamanca - Fundación MAPFRE, 11/11/91 publicado en Actualidad Laboral N° 4, pág. 37/44). El art. 14 bis de nuestra carta Magna viene a reforzar la aludida protección constitucional laboral inespecífica, prescribiendo expresamente que el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador, entre otros derechos, condiciones dignas y equitativas de labor. Por otra parte, en materia de derechos sociales, los arts. 2.2 del Pacto

Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 3 del “Protocolo de San Salvador” 1,2 y 3 del Convenio 111 de la OIT sobre Discriminación (empleo y ocupación) de 1958 y la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento, consagran una tutela antidiscriminatoria específica. Es decir, que el trabajador tiene el derecho a no ser discriminado arbitrariamente desde una doble dimensión: una tutela constitucional similar a los restantes habitantes y una tutela constitucional específica. (Del voto del Dr. Zas, en mayoría).

CNAT Sala V Expte N° 144/05 Sent. Def. N° 68.536 del 14/6/2006 “Parra Vera, Máxima c/ San Timoteo SA s/ amparo” (García Margalejo – Zas - Simón)

Despido discriminatorio. Actividad sindical. Prevalencia de la legislación específica.

No es posible recurrir a la ley general antidiscriminatoria (ley 23.592) cuando, como en el caso, existe un régimen protectorio específico (ley 23.551). Así, al configurarse el despido sin causa el actor, motivado por su actividad sindical en la empresa (candidatura a delegado suplente), le corresponde la protección instrumentada a través de los arts. 48 a 52 de la ley 23.551, que debe interpretarse en forma amplia, pues el fuero sindical, aún antes de la instrumentación legal, nace en nuestro país en función de lo establecido en el art. 14 bis de la CN y también en la exigencia que en tal sentido contiene el art. 1° del Convenio 98 de la OIT. (Del voto del Dr. Simón, en mayoría).

CNAT Sala V Expte N° 10522/05 Sent. Def. N° 69.131 del 21/12/2006 “Arecco, Maximiliano c/ Praxair Argentina SA s/ juicio sumarísimo” (García Margalejo – Simón - Zas)

Despido discriminatorio. Conducta antisindical.

En el caso, quedó firme y consentida la decisión de la juez a quo en cuanto a que la designación del actor como delegado suplente no le había sido notificada por escrito a la empleadora al momento de despedirlo sin causa, y por tanto el dependiente no gozaba de la tutela sindical prevista en los arts. 48 a 52 de la ley 23551. Sin embargo, por ser pública y notoria su actividad sindical, y teniendo en cuenta la prueba testimonial, cabe concluir que se trató de un despido discriminatorio por motivos antisindicales. En tal caso, el trabajador tiene derecho a demandar judicialmente que “se deje sin efecto el acto discriminatorio”, lo que implica la nulidad de la decisión rescisoria y la readmisión en el empleo. De no admitirse la invocación de la ley 23.592 por parte de un trabajador afectado por un acto discriminatorio, se estaría consagrando una discriminación jurídica inadmisibles. En la medida que todos los habitantes tienen el derecho fundamental a no ser discriminados arbitrariamente, es irrefutable que también los trabajadores asalariados, categoría singular de personas integrantes del ámbito subjetivo general abierto por el pronombre “todos”, son titulares el referido derecho en cualesquiera circunstancias, y también por ello, en el ejercicio de su actividad profesional debida en virtud del contrato de trabajo que les une a su empleador (Del voto del Dr. Zas, en mayoría).

CNAT Sala V Expte N° 10522/05 Sent. Def. N° 69.131 del 21/12/2006 “Arecco, Maximiliano c/ Praxair Argentina SA s/ juicio sumarísimo” (García Margalejo – Simón - Zas)

Despido discriminatorio. Actividad sindical. No configuración.

Toda vez que no hay dudas de que al momento de la desvinculación del trabajador, la empresa no había sido notificada de su candidatura o postulación para ocupar un cargo gremial, no está en juego la garantía específicamente prevista por los arts. 48 última parte, 49, 50 y concordantes de la ley de asociaciones profesionales. Además, en el caso, no existe prueba fehaciente de que la empleadora estuviera en conocimiento de las actividades sindicales desarrolladas por el actor y tampoco de las invocaciones de la actora en cuanto a los impedimentos y obstaculización de la libertad sindical por parte de la empresa. Por lo que no puede concluirse que el despido sin causa del accionante se debiera a un comportamiento discriminatorio por su actividad sindical. (Del voto de la Dra García Margalejo, en minoría).

CNAT Sala V Expte N° 10522/05 Sent. Def. N° 69.131 del 21/12/2006 “Arecco, Maximiliano c/ Praxair Argentina SA s/ juicio sumarísimo” (García Margalejo – Simón - Zas)

Despido discriminatorio. Ley 23.592. Actividad sindical. “iura novit curia”. Facultad de los jueces. Calificación jurídica de los hechos. Procedencia.

Aun no existiendo cita concreta en la demanda de la ley 23592, al alegarse una discriminación arbitraria, se trata de un supuesto de “iura novit curia”, con lo que el remedio para conjurarla queda dentro de la facultad judicial en torno a la calificación jurídica de los hechos y su pertinente aplicación normativa, máxime si se tiene en cuenta que los accionantes hicieron referencia puntual al art. 16 de la CN, que consagra el principio de igualdad. En tal sentido, es menester referir que en la demanda se aportaron la totalidad de los presupuestos fácticos que habilitan el encuadre del caso concreto en la ley antidiscriminatoria, y además se demostró en autos, la vinculación existente entre las decisiones rupturistas cuestionadas y la filiación sindical de los reclamantes en su calidad de miembros de la comisión directiva de un sindicato recientemente inscripto. (Del voto de la Dra. González, en mayoría).

CNAT **Sala II Expte N° 29.545/06 Sent. Def. N° 95.075 del 25/6/2007 “Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud SA s/ acción de amparo” (González – Pirolo - Maza)**

Despido discriminatorio. Ley 23.592. Actividad sindical. Principio “iura novit curia”. Procedencia.

Toda vez que en el escrito de inicio se denunció un hecho concreto consistente en la conducta antisindical de despedir a los trabajadores que constituyeron una nueva asociación profesional y con el objetivo de destruirla, aunque en la demanda no se calificó explícitamente tal comportamiento como discriminatorio, parece obvio y por ello excusable la omisión de tal calificativo, bastando con la descripción del *factum* objetivo, para que luego el Tribunal lo califique y lo juzgue con la norma correspondiente. Por ende, invocada aún tácita o implícitamente una conducta patronal antisindical discriminatoria y pedida su remoción en virtud de la ley 23551, no resulta incorrecto resolver el caso con la ley de alcance general 23592 si se entiende, como lo han hecho los magistrados precedentes, que aquella primera no otorga protección a los demandantes por no haber obtenido todavía la asociación profesional cuyos cuerpos directivos integran, la personería gremial. En consecuencia, la aplicación de la no invocada ley 23592 de oficio y por la regla “iura novit curia”, se justifica como deber jurisdiccional de calificar los hechos denunciados y probados en el expediente, sobre todo si la prueba demuestra en el caso una grosera violación intencional de la libertad sindical que no puede ser consentida por un excesivo apego a las normas rituales previstas para garantizar el derecho de defensa pero no para facilitar que quienes cometen este tipo de hechos quedan impunes. (Del voto el Dr. Maza, integrante de la mayoría).

CNAT **Sala II Expte N° 29.545/06 Sent. Def. N° 95.075 del 25/6/2007 “Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud SA s/ acción de amparo” (González – Pirolo - Maza)**

Despido discriminatorio. Ley 23.592. Actividad sindical Leyes 23.592 y 23.551. Alcances.

Las leyes 23.592 y 23.551 se articulan, en orden a la protección contra los actos discriminatorios, en una relación que va de lo general a lo particular, de manera que la primera norma procura una tipificación abierta, genérica y omnicompreensiva de todo comportamiento que impida, obstruya, restrinja o menoscabe el ejercicio de derechos y garantías constitucionales; mientras que la ley 23.551 solo se ha ocupado de algunos casos peculiarmente típicos y peculiarmente tenidos en consideración por el legislador de 1988 (arts 48 y 50). Aún en la postura doctrinaria y jurisprudencial mayoritaria que interpreta restringidamente el art. 47 de la ley de asociaciones sindicales, los casos no previstos especialmente en la ley 23.551, sea por imprevisión o decisión política del legislador de 1988 o por no haberlos considerado típicos de la vida sindical argentina, resultan capturados por la norma general posterior sancionada en la ley 23.592 que, por su redacción amplia y sin fisuras no parece dejar fuera supuesto alguno, siquiera aquellos no contemplados por las leyes anteriores. (Del voto del Dr. Maza, integrante de la mayoría).

CNAT **Sala II Expte N° 29.545/06 Sent. Def. N° 95.075 del 25/6/2007 “Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud SA s/ acción de amparo” (González – Pirolo - Maza)**

Despido discriminatorio. Ley 23.592. Actividad sindical. Principio “iura novit curia”. Improcedencia.

No se verifica una cuestión encuadrable en el instituto “iura novit curia” cuando no se trata de la invocación inadecuada del derecho aplicable. En el caso concreto los actores no invocaron en momento alguno haber sido víctimas de un acto e discriminación susceptible de ser encuadrado en dicha norma ni ejercitaron una acción tendiente a obtener el cese de un acto de esa naturaleza. Por el contrario, sólo dijeron que el despido afectaba el derecho a la libre asociación gremial, y que por tal razón solicitaban su anulación y la reposición en los cargos (para no perder contacto con los afiliados), en los términos de la ley 23.551. Es necesario recordar que dicho principio, si bien faculta a la aplicación del derecho no invocado por los litigantes, en modo alguno autoriza a los jueces a introducir a la litis hechos que no fueron invocados en sustento de la pretensión, pues ello implica afectar la garantía al debido proceso adjetivo (art. 18 CN) y el principio de congruencia (art. 34 y 163 inc. 6 del CPCCN). (Del voto del Dr. Pirolo, en minoría).

CNAT Sala II Expte N° 29.545/06 Sent. Def. N° 95.075 del 25/6/2007 “Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud SA s/ acción de amparo” (González – Pirolo - Maza)

Despido discriminatorio. Por edad y por ejercicio gremial.

Toda vez que la empleadora negara al actor, técnico de vuelo, el entrenamiento en el simulador de vuelo ante el vencimiento de su licencia alegando que contaba con cincuenta y nueve años y que por encontrarse pronto a su jubilación los costos de dicho entrenamiento serían estériles, y dejando de lado su carácter de delegado gremial lo intimó a que iniciara los trámites jubilatorios en los términos del art. 252 de la LCT, estamos en presencia de actos discriminatorios, ilícitos, hostiles e injuriantes (ley 23.592 y art. 1072 CC). En el caso, tenemos una doble discriminación: por edad y por ejercicio de la actividad gremial, ya que el último supuesto del art. 252 no le puede ser aplicado.

CNAT Sala VII Expte N° 16.373/05 Sent. Def. N° 40.306 del 09/08/2007 “Méndez, Raúl Emilio c/Aerolíneas Argentinas S.A. s/despido”. (Ferreirós – Rodríguez Brunengo).

Despido discriminatorio. Trabajador que realiza actividad sindical sin mandato.

El carácter sindical de la acción desplegada por la actora fluye de un contexto conformado por su participación activa en la organización de los trabajadores de la empresa demandada para la mejora de las condiciones de trabajo, en la petición al sindicato y a la autoridad de aplicación para la convocatoria a la elección de delegados, y en la denuncia ante la Subsecretaría de Trabajo ratificatoria de reclamos anteriores. Es menester destacar que actos como los realizados por la trabajadora coadyuvan a la defensa del interés colectivo de los trabajadores, más allá de su afiliación sindical, constituyendo, por ende, el ejercicio de derechos incluidos en la libertad sindical, teniendo en cuenta que fueron realizados respecto de una empresa que carecía de delegados sindicales. En el caso, y ante la presencia de una sucesión de datos cronológicos, temporal y causalmente conectados entre sí, puede deducirse que el despido de la actora obedeció verosímilmente a su actitud de ejercer derechos incluidos en el ámbito de la libertad sindical. (Del voto el Dr. Zas, en mayoría).

CNAT Sala V Expte N° 30.265/06 Sent. Def. N° 70.349 del 20/12/2007 “Quispe Quispe, Néctar c/ Compañía Argentina de la Indumentaria SA s/ juicio sumarísimo” (Zas – Simón – García Margalejo)

Despido discriminatorio. Actividad sindical.

Ante la situación del trabajador que fue despedido por colocar en la puerta del baño del personal un papel donde constaban las escalas salariales -es decir lo que cada uno debía cobrar-, debe considerarse que la conducta de la demandada que lo despide ha estado dirigida a coartar su actividad sindical. En este sentido, la protección referida al accionar sindical no se restringe a aquellos trabajadores que ostentan cargos electivos sino que extiende su manto protectorio a cada uno de los afiliados y militantes. Y en el caso, no cabe duda que el accionar del trabajador lo fue en cumplimiento de una actividad de colaboración con el sindicato al cual pertenece. Consecuentemente encuadra la situación bajo la luz del art. 47 ley 23.551 y de los arts. 5°, Convenios 87, 98, 135, 101, 111 y 158 OIT.

CNAT **Sala VII Expte. N° 28.276/06 Sent. Def. N° 40.732 del 29/02/2008** “Sosa, Evaristo c/Furco S.R.l. s/despido”. (Rodríguez Brunengo - Ferreirós).

Despido discriminatorio. Trabajador activista que no ejerce representación sindical.

El derecho del trabajo no regula ni contiene preceptivas específicas que prevean las consecuencias del despido discriminatorio por motivos gremiales cuando las víctimas son trabajadores que no ejercen una representación sindical orgánica, es decir, hay un vacío normativo que habilita el ingreso supletorio del derecho común, de la ley 23.592 y de los arts. 1044, 1050 y 1056 del Código Civil. Por otro lado la sanción de nulidad que habilita el art. 1044 CC, con el efecto de volver las cosas al estado anterior (art. 1050 CC), mediante la reinstalación del trabajador -activista gremial- en su puesto, todo ello con ajuste a las previsiones de la ley 23.592 (art. 1), no se enfrenta de manera sistémica con el derecho del trabajo considerado como un todo. Ello así, pues se trata de una consecuencia que está prevista para los despidos discriminatorios por motivos gremiales que padecen los representantes o postulantes de las asociaciones con personería gremial (arts. 40, 48 y 50 LAS). Esto denota que en situaciones análogas intrasistémicas, cuando están en juego la libertad y la democracia sindicales, el derecho del trabajo reacciona con la nulidad del despido y la consiguiente reinstalación del empleado (arts. 11 LCT y 16 CC). (Del voto de la Dra. Vázquez, en mayoría).

CNAT **Sala VIII Expte. N° 23.555/06 Sent. Def. N° 35.684 del 18/11/2008** “Romero, Silvio Hipólito c/Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/juicio sumarísimo”. (Morando –Vázquez - Catardo).

Despido discriminatorio. Trabajador activista que no ejerce representación sindical.

Es dudoso que, habida cuenta del régimen cerrado de protección de los representantes sindicales de la ley 23.551, resulte razonable la hipótesis de que, paralelamente, rija un sistema fundado en la ley antidiscriminatoria, o más generalmente, en las normas internas o internacionales que vedan conductas discriminatorias. En el marco de la Ley Sindical, resulta evidente que se privilegia la aptitud representativa de los directivos y representantes sindicales de las asociaciones con personería gremial y se protege la estabilidad de aquéllos y de los candidatos, aunque a nivel de establecimiento se extiende a los sindicatos inscriptos. La ley no protege a los activistas espontáneos, cuya actuación, al margen de sindicatos reconocidos implica el debilitamiento de los poderes que la ley les atribuye y el Estado protege. En ese contexto, el activismo extrasindical, desde una perspectiva esquemática, afecta directamente al sindicato, no necesariamente al empleador, que puede, legalmente, ignorarla y hasta complacerse en el debilitamiento de la capacidad negocial de su impuesto interlocutor. (Del voto del Dr. Morando, en minoría).

CNAT **Sala VIII Expte. N° 23.555/06 Sent. Def. N° 35.684 del 18/11/2008** “Romero, Silvio Hipólito c/Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/juicio sumarísimo”. (Morando –Vázquez - Catardo).

Despido discriminatorio. Compatibilidad entre la ley 23.592 y el régimen de estabilidad impropia. Trabajador que es despedido del Banco de la Nación Argentina por desarrollar tareas gremiales.

La controversia planteada ante el caso del trabajador del Banco de la Nación Argentina que es despedido por desarrollar tareas gremiales, lleva a plantearse cómo se compatibiliza la ley 23.592 con el régimen de estabilidad impropia adoptado por la Ley de contrato de Trabajo. Una parte de la doctrina sostiene que no es posible declarar la nulidad del despido debido a que nuestro sistema de relaciones laborales se caracteriza por la estabilidad impropia, así como en las garantías constitucionales de propiedad y de libertad de contratación, y hacen hincapié en lo decidido por la CSJN en la causa “De Luca, José E. y otro c/Banco Francés del Río de la plata s/reincorporación y cobro de pesos” (sentencia del 25.2.69; Fallos 272:87). Sin embargo, dicha doctrina sólo resulta aplicable a los casos de despido arbitrario, vale decir aquél que carece de justa causa en los términos del art. 242 LCT., pero no puede hacerse una interpretación extensiva de ese criterio cuando está probado que el despido tiene una motivación discriminatoria, porque en la actual etapa de la evolución del derecho internacional el principio de igualdad y no discriminación tiene un carácter fundamental para la

salvaguardia de los derechos humanos, tanto en el derecho internacional como en el interno. (Del voto de la Dra. Porta, en mayoría).

CNAT **Sala III** Expte. N° 28.108/07 Sent. Def. N° 91.189 del 29/07/2009 “Camusso, Marcelo Alberto c/Banco de la Nación Argentina s/juicio sumarísimo”. (Porta – Guibourg – Maza)

Despido discriminatorio. Tareas gremiales. Ley 23.592. Aplicación estricta.

Despedir a un trabajador –salvo el caso de cese total del establecimiento- es siempre discriminarlo en sentido lato, pero la ley autoriza expresamente al empleador a ejercer esa discriminación como un derecho cuando ha mediado justa causa (art. 242 LCT). Si no media justa causa, aquella discriminación en sentido lato todavía puede ejercerse; pero, como tal ejercicio constituye un incumplimiento del contrato, y obliga al pago de una indemnización (arts. 232 y 245 LCT). En este sentido, la mera falta de justa causa no constituye discriminación en sentido estricto, aunque configura un despido arbitrario. Un acto discriminatorio debe cesar o quedar sin efecto, pero no puede obligarse a las personas, ni aun a las culpables de su propio desacierto, a quedar vinculadas por un lazo que ellas rechacen. No todo trato discriminatorio se halla amparado por la ley 23.592, la cual se aplica estrictamente a los actos discriminatorios fundados en alguno de los motivos que ella expresamente proscribiera. Es de orden general y no ha sido concebida como una norma integrada al derecho del trabajo. (Del voto del Dr. Guibourg, en minoría).

CNAT **Sala III** Expte. N° 28.108/07 Sent. Def. N° 91.189 del 29/07/2009 “Camusso, Marcelo Alberto c/Banco de la Nación Argentina s/juicio sumarísimo”. (Porta – Guibourg – Maza)

USO OFICIAL

Despido discriminatorio. Trabajador que no ejercía actividad sindical de hecho. Inexistencia de despido discriminatorio.

El hecho de que el actor se encontrara posicionado ideológicamente en una corriente diversa a la sostenida por la conducción del sindicato que administraba la obra social para la que trabajaba, no lo transforma en un “representante sindical de hecho” ni en un activista de esa índole porque para ello es necesario que, por lo menos, la actuación del trabajador haya involucrado intereses colectivos o que su labor haya tenido una incidencia de ese carácter. Más allá de que el activismo que declama hubiere sido ejercido por fuera de la estructura orgánica de la asociación sindical, lo cierto es que para vincular al acto que se reputa discriminatorio con el activismo gremial, es necesario demostrar, al menos, la calidad que erigía al actor en un sujeto especialmente vulnerable a eventuales actos disgregatorios o peyorativos, lo que no es posible predicar si no se ha demostrado la naturaleza colectiva o de representación de la actividad desplegada.

CNAT **Sala II** Expte. N° 24.845/06 Sent. Def. N° 96.979 del 18/08/2009 “Braun, Ricardo Jorge c/Obra Social del Personal de la Industria de la Alimentación s/juicio sumarísimo”. (Maza - González). En el mismo sentido, Sala IV Expte N° 6.482/08 Sent. Def. N° 96.056 del 13/2/2012 “Sisterna, Juan César c/ Transtex S.A. s/acción de amparo” (Marino – Guisado).

Despido discriminatorio. Despido del trabajador en razón del carácter de afiliado al sindicato.

Debe considerarse despido discriminatorio aquel que ha sido dispuesto en perjuicio de quienes trabajaban para una empresa, por el hecho de haber ejercido su derecho a afiliarse a un sindicato con personería gremial de la actividad. Ello así, procede su reparación por agravio moral mediante el pago de una suma de dinero como respuesta a un acto ilícito (art. 1 ley 23.592 y art. 1078 CC). No procede, en cambio, su reinstalación, sin plazo de vigencia, ya que de ser así no podrían ser despedidos sino con una justa causa, ni aún contra el pago de las indemnizaciones de ley, con lo que, por decisión judicial, pasarían a gozar de una estabilidad *sine die*, más intensa que la reconocida a los representantes sindicales a los que la ley les acuerda una garantía temporalmente acotada.

CNAT **Sala VIII** Expte. N° 39.025/08 Sent. Def. N° 36.861 del 12/02/2010 “Sánchez, Roque Simón c/Papelera Bragado SA s/juicio sumarísimo”. (Morando - Catardo).

Despido discriminatorio. Colaborador sindical que participó de una huelga. Discriminación. Ley 23.592.

Debe considerarse nulo y discriminatorio en los términos de la ley 23.592 el despido de un colaborador sindical, quien previo a su desvinculación fuera intimado por la empleadora a abstenerse de participar en medidas de fuerza. A través del despido incausado el empleador expresa su voluntad de rescindir el contrato sin fundamentarlo, o explicando una razón de conveniencia. La referida ley autoriza a dejar sin efecto el acto discriminatorio de acuerdo a lo previsto en su art. 1, y está destinada a neutralizar las conductas discriminatorias permitiendo declarar la ineficacia del acto cuestionado, equiparándolo al acto jurídico de objeto prohibido. Corresponde entonces declarar nulo el despido decidido por el empleador y procederse a la reinstalación del trabajador en su puesto y el derecho a percibir salarios caídos desde el distracto hasta que se cumpla la medida, más un recargo por discriminación.

CNAT Sala I Expte. N° 31.872/08 Sent. Def. N° 85.873 del 26/04/2010 "Risso Carlos Fernando c/Fate SA s/juicio sumarísimo". (Vilela - González).

Despido discriminatorio. Discriminación por razones gremiales.

La tutela contra actos de discriminación gremial no alcanza únicamente a los trabajadores tutelados por la ley 23.551 como representantes orgánicos de asociaciones con personería gremial. El art. 1 de la ley 23.592 sanciona con la invalidez a los actos de segregación cuya causa fin concierne a discriminaciones negativas basadas en motivos gremiales. Es errado sostener que un trabajador o trabajadora carezca de protección contra discriminaciones sindicales por haber participado en la creación de una asociación sindical que a la fecha del despido no había alcanzado inscripción registral. Es intrascendente determinar en qué fecha nació a la vida jurídica la asociación que la actora contribuyó a conformar pues el plexo normativo antidiscriminatorio resguarda a la persona, para que ésta no sea excluida por el mero hecho de ejercer, en el ámbito laboral, la garantía constitucional de libertad sindical, tanto en sus facetas individuales como colectivas como positivas o negativas (art. 14 bis CN y Convenio 87 OIT de rango constitucional).

CNAT Sala VIII Expte. N° 7678/09 Sent. Def. N° 37.247 del 14/06/2010 "Acosta, Nydia Mabel c/Galeno Argentina SA s/acción de amparo". (Vázquez - Catardo).

Despido discriminatorio en razón de la opinión gremial.

La ley 23.592 dio un paso fundamental contra la discriminación al facultar a los jueces a pulverizar el acto discriminatorio y reparar las consecuencias derivadas del episodio lesivo. El art. 1, al enumerar de modo solo enunciativo las causales de discriminación, incluye expresamente a la "...opinión (...) gremial", lo cual abarca los actos reprochables acontecidos antes, durante e incluso a la finalización de la vinculación laboral. Esta ley es plenamente aplicable a las relaciones laborales individuales. Ello es así porque a todos los habitantes de la Nación les está garantizada la igualdad real o de oportunidades y de trato que prevé nuestra Ley Fundamental a partir de la entrada en vigor de la modificación constitucional del año 1994 (art. 75, inc. 23, CN).

CNAT Sala X Expte. N° 30.632/08 Sent. Def. N° 17.579 del 28/06/2010 "González, Gerardo Esteban c/Casino de Buenos Aires SA Compañía de Inversiones en Entretenimiento SA UTE s/juicio sumarísimo". (Stortini - Corach).

Despido discriminatorio en razón de la opinión gremial. Arts. 14 y 16 de la Constitución Nacional.

Ante el enfrentamiento de normas que consagran dos derechos constitucionales: a) la prohibición de discriminar del art. 16; b) la libertad de contratación que postula el art. 14, debe efectuarse una integración de ambas disposiciones para lograr una compatibilidad entre ellas, y ello sobre la base de las circunstancias de cada caso particular. Así, al resolverse la nulidad de una cesantía discriminatoria, el demandado deberá reincorporar al trabajador en el empleo dentro del plazo de diez días. Pero deberá tener presente que, en el supuesto de incumplir esa condena en el lapso establecido, quedará sustituida de pleno derecho por un agravamiento indemnizatorio que, en atención a la índole y gravedad del acto discriminatorio, es prudencial fijarlo en un monto equivalente a un año de remuneraciones (es decir, trece salarios en total al incluir el SAC). A ello se deberán adicionar la indemnizaciones legales derivadas de un cese contractual inmotivado (es decir, las de los arts. 231, 233 y 245 LCT).

CNAT **Sala X Expte. N° 30.632/08 Sent. Def. N° 17.579 del 28/06/2010** “González, Gerardo Esteban c/Casino de Buenos Aires SA Compañía de Inversiones en Entretenimiento SA UTE s/juicio sumarísimo”. (Stortini - Corach).

Despido discriminatorio en razón de la opinión gremial. Compatibilidad entre la nulidad del acto extintivo y el sistema de estabilidad relativa.

Si bien en las relaciones individuales de trabajo impera una estabilidad relativa y un resarcimiento tarifado emergente del despido ilegítimo o “sin causa” (arts. 242 y 245 LCT), ante el caso de un despido discriminatorio no se considera que el empleador se haya mantenido dentro del sistema de estabilidad relativa imperante en nuestro régimen legal. Por el contrario, la situación se ve alterada ante el acaecimiento de un acto discriminatorio vedado por la normativa de mayor jerarquía de nuestro ordenamiento jurídico como es la CN. Y en ese marco, el trabajador puede perseguir la nulidad del acto hostil con apoyo en la ley 23.952, con más la reinstalación en el empleo y el pago de los salarios caídos devengados desde el acto nulo hasta la reincorporación, y ello precisamente porque la decisión empresaria se halla viciada de nulidad. Corresponde concluir entonces que el despido es nulo y su nulidad hace menester volver al estado anterior al pretendido acto rescisorio (arts. 1044 y 1083 CC).

CNAT **Sala X Expte. N° 30.632/08 Sent. Def. N° 17.579 del 28/06/2010** “González, Gerardo Esteban c/Casino de Buenos Aires SA Compañía de Inversiones en Entretenimiento SA UTE s/juicio sumarísimo”. (Stortini - Corach).

Despido discriminatorio. Trabajador intimado a no participar en paros ilegales. Inexistencia de discriminación.

En el caso, el actor fue despedido por haber incumplido el apercibimiento previo por el cual se lo exhortaba a abstenerse de participar en paros ilegales, junto con 80 operarios de la empresa demandada. Es decir, que la empresa decidió extinguir el vínculo con el actor y con el resto de sus compañeros, como respuesta a la adhesión a la huelga, y no por la calidad de activista sindical que se le atribuyó. La característica particular de la motivación de la práctica social discriminatoria es la subsunción sin resto del sujeto en una identidad (generalidad), es decir, la adjudicación a un sujeto de la pertenencia a un grupo. Cuando la causa inmediata del despido se genera a partir de un acto, en el caso, dirigido a ocasionar un daño a su empleador -más allá de la legitimidad o no de la huelga-, el interés sobre la condición social del sujeto (activista) es desplazado por el valor de su conducta, cuya connotación agresiva provocó el despido. Por ello, debe ser revocada la sentencia de primera instancia en cuanto ordena la reinstalación del trabajador y la indemnización adicional por el carácter discriminatorio que se le adjudicó al despido.

CNAT **Sala VIII Expte. N° 37.249/07 Sent. Def. N° 37.365 del 16/07/2010** “Ayala, Jorge Carlos c/FATE SA s/juicio sumarísimo”. (Catardo - Morando).

Despido discriminatorio. Actividad gremial.

Corresponde calificar como discriminatorio el despido de un trabajador que, si bien no revistaba como delegado gremial, existen indicios de que fue despedido en virtud de la actividad gremial que desempeñaba, toda vez que el demandado no logró acreditar que el despido obedeció a otra razón.

CNAT **Sala VII Expte. N° 14.534/08 Sent. Def. N° 42.900 del 24/09/2010** “Ricciardelli, Carina Elizabeth c/Asociación Civil Hospital Británico de Buenos Aires s/juicio sumarísimo”. (Ferreirós - Corach).

Despido discriminatorio. Actividad gremial. Despido incausado.

Al no haberse demostrado que los actores hubieren sido víctimas de un acto de discriminación por causa de actividad gremial, no aparece violentada la garantía contenida en el art. 16 de la CN, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en los tratados que integran el bloque de constitucionalidad federal en el art. 75 inc. 22 de la CN, basados en el principio de igualdad ante la ley. Tampoco aparece vulnerada la directiva que la ley 23.592 por lo que, evidentemente, la acción tendiente a obtener la reparación material y moral adicional a los rubros propiamente derivados de la ruptura no resulta procedente.

CNAT **Sala IV Expte N° 15.345/09 Sent. Def. N° 95.425 del 23/5/2011** « Quiroz, Juan Domingo Matías y otro c/ Matriplast S.A.s/despido » (Marino – Guisado).

Despido discriminatorio. Motivos sindicales.

Si bien es cierto que a la fecha del despido dispuesto, el trabajador no estaba amparado por la tutela que proporciona el artículo 52 de la ley 23.551, ya que el establecimiento para el que había sido electo delegado de comisión interna había cesado en sus actividades (artículo 51, ley 23.551), no es menos cierto que de la prueba producida en la causa surgen suficientes indicios que avalan la tesitura del actor, esto es, que la decisión de ruptura del vínculo de trabajo resuelto por Molinos Río de la Plata SA se emplazó en motivos de discriminación gremial; indicios que la demandada no logró desacreditar. (Del voto de la Dra. Vázquez, en mayoría)
CNAT Sala I Expte. N° 10.514/2010 Sent. Def. N° 86.699 del 31/05/2011 “Albarelo, Ángel Omar c/Molinos Río de la Plata SA s/juicio sumarísimo”. (Vázquez – Vilela – Pasten de Ishihara).

Despido discriminatorio. Motivos antisindicales.

Si bien en el caso el trabajador percibió la indemnización por despido incausado, ello no sella la suerte de su reclamo posterior en el sentido de solicitar la nulidad del despido por obedecer a razones de discriminación sindical. Y si bien la doctrina de los actos propios se resume en un principio jurídico que no permite que se pueda variar de comportamiento sin justificación alguna, cuando ha generado en otros una expectativa de comportamiento futuro, dentro de las condiciones de aplicación, se requiere que la primera conducta haya sido realizada deliberadamente, jurídicamente relevante y eficaz, ello es, ejecutada de manera voluntaria, libre y sin vicio alguno del consentimiento. Así, la decisión del actor no fue libre sino condicionada por su estado de necesidad y de subsistencia para él y su familia, circunstancia que impidió que se abstuviera de percibir las sumas que la empleadora puso a su disposición. Tal conducta, frente a la violación al derecho a no ser discriminado por motivos antisindicales, no implica la renuncia a reclamar la reinstalación en el trabajo. (Del voto de la Dra. Pasten de Ishihara, en mayoría).
CNAT Sala I Expte. N° 10.514/2010 Sent. Def. N° 86.699 del 31/05/2011 “Albarelo, Ángel Omar c/Molinos Río de la Plata SA s/juicio sumarísimo”. (Vázquez – Vilela – Pasten de Ishihara).

Despido discriminatorio. Actividad gremial.

En el caso, al producirse el despido dispuesto por el empleador, el trabajador contesta mediante carta documento, sosteniendo que el despido obedece a su actividad gremial y resulta discriminatorio, la demandada lo rechaza y manifiesta que se halla a su disposición la liquidación final y el certificado de trabajo. El actor percibió los importes correspondientes a dicha liquidación. Este acto adquiere trascendencia y determina la improcedencia del reclamo, porque el proceder de las partes es esencial en los conflictos de aristas debatibles y lo cierto es que el trabajador percibió los rubros emergentes de la LCT y ratificó así la validez de lo acontecido, al menos en su eficacia extintiva. La conducta del actor implica asumir una posición que impide su ulterior impugnación, ya que nadie puede ponerse en contradicción con sus propios actos ejerciendo una conducta incompatible con otra anterior (CSJN Fallos 275:235 y 458:294 y 307:1602), resultando dicho comportamiento deliberado, jurídicamente relevante y plenamente eficaz. (Del voto del Dr. Vilela, en minoría).
CNAT Sala I Expte. N° 10.514/2010 Sent. Def. N° 86.699 del 31/05/2011 “Albarelo, Ángel Omar c/Molinos Río de la Plata SA s/juicio sumarísimo”. (Vázquez – Vilela – Pasten de Ishihara).

Despido discriminatorio. Activa participación sindical. Ley 23.592.

Toda vez que el despido del actor se debió al conocimiento que tenía la empresa de la pretensión del trabajador de constituirse en candidato para formar parte de la comisión de Relaciones Internas en el establecimiento, además de su activa participación sindical, aún cuando no contaba con la calidad de delegado sindical, se configura una clara hipótesis de discriminación para con el demandante, lo que impone la aplicación en la especie de la ley 23.592. Las actividades relacionadas con la actividad sindical se encuentran autorizadas en los arts. 3 y 4 de la ley 23.551.
CNAT Sala III Expte. N° 48.067/09 Sent. Def. N° 92.896 del 21/12/2011 “Coronel, Nicolás Gastón c/Kraft Foods Argentina y otros SA s/juicio sumarísimo”. (Cañal - Rodríguez Brunengo)

Despido discriminatorio. Referente sindical. Ley 23.592.

Dado que de la prueba testimonial se evidencia que el actor desarrollaba una actividad dentro y fuera de la empresa como representante sindical de hecho (referente sindical) y de la propia actitud de rechazo de la empresa frente al conocimiento de que el trabajador ejercía la representación de los empleados de vigilancia en el marco de actuación de una entidad sindical simplemente inscripta como SIN. S.MA.CA, el despido dispuesto por la empleadora encubrió una motivación claramente antisindical y por lo tanto discriminatoria. Ello, más allá de considera que el despido tuvo una segunda razón cual es la de represalia de la demandada ante el requerimiento del pago de diferencias salariales, lo que surge del expreso reconocimiento de la empresa accionada en el responde. En síntesis, en el caso se configura una clara hipótesis de discriminación para con el demandante, por el ejercicio de su actividad sindical, lo que impone la aplicación en la especie de la ley 23.592.

CNAT **Sala III Expte N° 35.672/2010 Sent. Def. N° 92.904 del 22/12/2011** « Aranda, Gustavo Fabián c/ Albosa S.RL. s/ acción de amparo » (Cañal – Catardo – Rodríguez Brunengo).

Despido discriminatorio. Actividad sindical sin ser delegada.

Si bien la actora, sin ser delegada, realizaba una actividad sindical activa, lo cierto es que, tal como dictaminó la Procuradora General de la Nación "...la tutela sindical, con rango constitucional no se agota en el art. 14 bis de la CN, porque esa manda se vio fortalecida por la singular protección reconocida a toda persona trabajadora en textos internacionales de derechos humanos que cuentan con jerarquía constitucional (Fallos: 327:3753, etc.), a la que se agrega lo establecido en numerosos convenios de la OIT, como los N° 87, 98 y 135, donde se vislumbra una protección especial contra los hechos de discriminación sindical dirigida a los trabajadores, trátase o no de representantes gremiales, y a la actividad sindical desarrollada por los representantes en el marco del establecimiento o empresa..." (Dictamen en: "Rossi c/Estado Nacional - 31/10/07). Consecuentemente, corresponde confirmar lo decidido en la anterior instancia, toda vez que resulta claro que el despido obedeció al actuar en pleno ejercicio de la libertad sindical por parte de la trabajadora, lo que trasunta en un despido por discriminación.

CNAT **Sala III Expte N° 36.803/08 Sent. Def. N° 92.910 del 22/12/2011** « Militello, Yesica Karina c/ Casino Buenos Aires CTE S.A. UTE s/juicio sumarísimo » (Cañal – Rodríguez Brunengo).

Despido discriminatorio. Delegado gremial. Activista gremial. No configuración de despido discriminatorio.

Para que la labor desplegada por una persona involucrada o interesada en las cuestiones que afectan al conjunto de trabajadores pueda llevar a calificarla como un "representante sindical de hecho", es necesario que, por lo menos, su actuación haya involucrado intereses colectivos o que su labor haya tenido una incidencia de ese carácter. El hecho que el motivo invocado para despedir a la demandante haya sido considerado insuficiente para considerar justificado el distracto, permite vincular la decisión adoptada con un acto de discriminación por motivos sindicales puesto que, aun cuando la decisión patronal pudiera descalificarse desde varios puntos de vista y en especial, en los términos de los arts. 10, 62, 63, 244 y concordantes de la LCT, no cabe presuponer que esa arbitrariedad esconda una motivación claramente antisindical si no se aportan indicios suficientes como para validar tal conjetura.

CNAT **Sala II Expte. N° 34.952/08 Sent. Def. N°100.643 del 18/06/2012 "Browne, Bárbara Elizabeth c/Casino Buenos aires SA Compañía de Inversiones en Entretenimientos SA UTE s/juicio sumarísimo". (Pirolo - Pesino).**

Despido discriminatorio. Delegado gremial. Ley 23.551 y Ley 23.592.

La situación real o en aparente desarmonía entre el art. 47 de la ley 23551 y la ley 23592 y sus posibles interpretaciones debe ser resuelta en el sentido más favorable al trabajador, esto es, admitiendo que constituyen un conjunto normativo armónico que, ante un caso de despido discriminatorio por motivos antisindicales habilita al actor a demandar la nulidad del despido, la reinstalación en el puesto de trabajo y la reparación de los daños y perjuicios sufridos. (Del voto del Dr. Zas)

CNAT Sala V Expte N° 40.366/2009 Sent. Def. N° 74.369 del 24/08/2012 “Brunner, María Fabiana c/ Lan Argentina SA s/ Juicio Sumarísimo” (García Margalejo – Zas – Arias Gibert)

Despido discriminatorio. Delegado gremial. Aplicabilidad del fallo de la CSJN “Rossi c/Ministerio”.

La empleadora que pretende sostener que el despido no ha tenido carácter de represalia por las actividades gremiales del actor, y que no configuraba una conducta discriminatoria, debe cuando menos alegar y acreditar las razones concretas que la condujeron a adoptar la decisión rupturista, y no así despedirlo sin expresión de causa. En estos casos resulta aplicable la doctrina del Máximo Tribunal en el fallo “Rossi c/Ministerio” (Fallos 332:2712, 9/12/09) en cuanto a que los representantes gremiales deben gozar de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo, declarando la inconstitucionalidad del art. 52 de la ley 23.551.

CNAT Sala VI Expte. N° 27.744/2010 Sent. Def. N° 64.203 del 09/08/2012 “Armoa, José Nicolás c/Wall Mart Argentina SRL s/juicio sumarísimo”. (Raffaghelli - Fernández Madrid).

Despido discriminatorio. Trabajadores que son despedidos por llevar a cabo “actividad gremial”. Convenio N° 98 OIT.

Al amparo del Convenio 98 de la OIT deben ser protegidos los trabajadores contra todo acto que tenga por objeto su despido o sufran un perjuicio en cualquier forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales, por lo que cabe la aplicación de la tutela regulada por dicha convención que, incluso alcanza a todo trabajador –sin limitarlo a su condición de delegado gremial- que sufra un perjuicio o sea despedido con motivo de la realización o participación en actividades gremiales.

CNAT Sala IX Expte. N° 8.927/09 Sent. Def. N° 18.368 del 28/12/2012 “Espíndola, Sergio Antonio y otro c/Spicer ejes Pesados SA s/juicio sumarísimo”. (Balestrini - Pompa).

Despido discriminatorio. Despido del trabajador que se presentó a elecciones como candidato a delegado gremial.

Considérase despido sin justa causa y discriminatorio por motivos antisindicales aquel llevado a cabo en perjuicio del trabajador que se postulaba como candidato a delegado gremial. Frente a ello cabe consagrar un sistema de estabilidad que frente al despido antisindical, otorgue al trabajador el derecho a reclamar la nulidad del despido y la readmisión en el empleo. El contenido esencial de los derechos constitucionales de trabajar y ejercer toda industria lícita, de comerciar, de usar y disponer de la propiedad y de contratación, conferidos al empleador, no comprende la potestad de despedir a los trabajadores *ad nutum*, en forma incausada, injustificada, inmotivada o arbitraria.

CNAT Sala V Expte. N° 31.225/2011 Sent. Def. N° 75.389 del 11/07/2013 “Salcedo, Esteban Alberto c/Editorial Sarmiento SA s/juicio sumarísimo”. (Zas - Arias Gibert)

Despido discriminatorio. Actuación sindical del trabajador. Reclamo de mejoras en las condiciones de trabajo.

Si bien la designación del actor como delegado normalizador pareciera no ajustarse a las disposiciones que prevé la Ley de Asociaciones Sindicales, por cuanto no se verificaría el cumplimiento de los requisitos formales establecido en el art. 41 de la ley 23.551, su despido encubrió un accionar discriminatorio de la demandada motivado en la actuación sindical del actor y por consiguiente violatorio del Convenio 98 OIT que protege la libertad sindical en sus diferentes manifestaciones, y que tiene jerarquía superior a las leyes. Ello así, en tanto las razones esgrimidas por la accionada para despedir al actor carecen de la entidad suficiente para justificar su despido. Por ende, la causal vinculada con los reclamos efectuados por el accionante reivindicando mejoras en las condiciones de trabajo, le asista o no derecho, no constituye por sí una injuria en los términos del art. 242 LCT, salvo en casos de existencia de dolo en la conducta del trabajador tendiente a producir daños, que no aparece configurado en el caso.

CNAT Sala IX Expte N° 5.094/2012 Sent. Def. N° 18.790 del 14/08/2013 “Orlandau, Alejandro David c/ Dabra SA s/ Acción de amparo”. (Pompa - Balestrini)

Despido discriminatorio. Actividad sindical.

Si la empleadora no sólo no ha acreditado el motivo “objetivo y razonable” para disponer la extinción de la relación, al impedir el ingreso al actor a su puesto de trabajo tal como lo venía realizando, sino que dicha decisión fue adoptada apenas a cuarenta y ocho horas hábiles de que A.T.E notificara la designación del trabajador como delegado; máxime cuando a raíz del alto nivel de conflictividad mantenido entre la accionada y los trabajadores, la conducta asumida por el Instituto de Estadísticas y Censos (I.N.D.E.C) contraría el obrar prudencial que la situación ameritaba (art. 902 CC). Por todo ello y ante la prueba aportada a la causa, resulta acreditado que el despido respondió a razones de discriminación peyorativa con fundamento en la participación gremial del actor, reprochable en los términos de la ley 23.592.

CNAT Sala IV Expte N° 9381/2012 Sent. Def. N° 98.118 del 14/07/2014 “Lahitte, Facundo c/Estado Nacional Ministerio de Economía y Producción – Instituto Nacional de Estadísticas y Censos INDEC s/juicio sumarísimo” (Guisado – Pinto Varela)

Despido discriminatorio. Actividad gremial.

Habiéndose acreditado que el actor fundó el “Sindicato del Personal Jerárquico, Profesional y Especializado de la Industria del Petróleo, Gas, Energía Eléctrica, Química y Petroquímica Privada de la PBA” y que fue elegido como Secretario General de dicha entidad gremial; que también solicitó la inscripción gremial ante la autoridad competente, prueba aportada no sólo mediante la testimonial rendida sino también por la respuesta brindada por el Ministerio de Trabajo y, toda vez que no sólo no se explicó cabalmente en qué consistió la “reestructuración” que agitó la demandada como causal de despido), sino que mucho menos aun hubo pruebas en la causa que permitan sostener que aquella existió, resulta evidente que en la causa existen indicios relevantes que permiten inferir una actitud discriminatoria por parte de la demandada al momento de despedir al actor.

CNAT Sala IV Expte N° 46.078/2010 Sent. Def. N° 99.694 del 05/11/2015 “Sposito, Guillermo Fabián c/Honeywell SAIC ASA Bahía UTE y otros s/despido” (Pinto Varela – Guisado – Fontana).

Despido discriminatorio. Actividad gremial.

Corresponde encuadrar la acción en el art. 1º de la ley 23.592, en tanto la decisión de producir el despido como represalia por la actividad sindical desarrollada por los actores configura un impedimento, obstrucción, restricción o menoscabo del pleno ejercicio sobre bases igualitarias de derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, en tanto los derechos derivados de la libertad sindical constituyen derechos fundamentales garantizados en la Carta Magna. Consecuentemente, cabe concluir que el despido de los actores resultó discriminatorio, en razón de la actividad gremial desarrollada por ellos.

CNAT Sala IV Expte N° 16.695/2011 Sent. Def. N° 101.574 del 24/11/2016 “Dell Julian, Ramón Gustavo y otro c/Nobleza Piccardo SAICYF s/despido” (Fontana – Guisado – Pinto Varela)

Despido discriminatorio. Actividad sindical.

La conducta extintiva adoptada por la demandada constituyó un supuesto de discriminación peyorativa que respondió a la actividad sindical desplegada por el actor puesto que, más allá del esfuerzo argumental expuesto por la recurrente, lo cierto es que de los elementos de prueba arrojados a la causa no surge acreditado el hecho invocado por la demandada como fundamento de su decisión extintiva.

CNAT Sala IV Expte N° 50.366/2014 Sent. Def. N° 102.139 del 20/03/2017 “Díaz, Walter Omar c/La Nueva Metrópol SA s/acción de amparo” (Guisado – Pinto Varela)

e) Otros despidos discriminatorios

Despido discriminatorio. Imprudencia de la calificación de abandono de trabajo. Encubrimiento de un proceder discriminatorio.

El despido de la trabajadora, emulado tras la invocada causa de abandono de trabajo, encubrió un proceder discriminatorio de la demandada motivado por la

participación de la actora en una medida de fuerza que tuvo lugar en el establecimiento demandado (Casino). En definitiva, se trata de un incumplimiento de las obligaciones a cargo del dependiente, más no de una real intención demostrada de la voluntad de abandonar la relación laboral.

CNAT Sala IX Expte N° 11.296/09 Sent. Def. N° 16.920 del 11/04/2011 "Castro, Erika Andrea c/ Casino Buenos Aires S.A Compañía de inversiones en entretenimientos S.A UTE s/ juicio sumarísimo" (Balestrini - Corach).

Despido discriminatorio. Reclamo fundado en una discriminación por cuestiones políticas. Improcedencia.

Una posición diferenciada sobre un criterio de política de trabajo e incluso de ideología partidaria, no es asimilable a una postura discriminatoria en los términos de la Ley 23.592. En el caso, no se ha probado que persona alguna del Instituto hubiera ejercido actos discriminatorios contra el actor por su alineación política con el partido del ARI; por el contrario, teniendo las autoridades de aquél, pleno conocimiento de las convicciones políticas partidarias del accionante, lo designaron en un altísimo cargo dentro de la organización demandada. De los hechos, se puede inferir, en cambio, que existió un disgusto concreto, con quien, revistando en aquella categoría, participó de la mentada solicitada, contraria a la política implementada por quien era el titular del Poder Ejecutivo Nacional, de quien dependía directamente el Instituto.

CNAT Sala VIII Expte N° 32.154/07 Sent. Def. N° 38.340 del 15/07/2011 "Borini, Leopoldo Mario c/ P.A.M.I Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/ Despido". (Catardo – Pesino).

Despido discriminatorio. Violencia laboral y maltrato. Acoso sexual.

El despido discriminatorio se inscribe en el fenómeno de violencia laboral y diversas formas de maltrato, y dentro de ellas se ubica el acoso sexual, respecto del cual para ser configurado se requiere que la conducta sea abusiva y se exprese, ya sea en un acto aislado que por su relevancia cumpla el fin perseguido, o mediante la repetición de comportamientos hostiles y técnicas de desestabilización que en definitiva atenten contra la dignidad y/o la integridad física o psíquica de la persona trabajadora, privándola poco a poco de su identidad, función y categoría.

CNAT Sala I Expte. N° 47.748/09 Sent. Def. N° 87.016 del 21/09/2011 "P., S. L c/La Pompeya SA s/despido". (Pasten de Ishihara - Vilela).

Despido discriminatorio. Maternidad. Asimilación madre adoptiva con madre biológica. Bien jurídico protegido.

La protección del bien jurídico "maternidad" es amplia, porque alcanza a la madre, al niño y, en todo caso, a todo el grupo familiar. La Ley de Contrato de Trabajo establece una protección con indemnización agravada, que encierra también el necesario respeto por el art. 16 de la C.N., en lo atinente a la igualdad. El despido, en el caso, genera una discriminación entre madres biológicas y madres adoptivas inaceptable, y a la vez olvida la necesaria valoración de los derechos del niño. Por lo tanto, no solo se están violando derechos instalados en el Bloque Federal Constitucional, sino el marco de derechos humanos que afecta directamente la dignidad humana, en tiempos en que nuestra propia CSJN viene señalando que la persona humana es sagrada.

CNAT Sala VII Expte N° 8.854/08 Sent. Def. N° 43.816 del 21/09/2011 "S., M. I. c/ Liderar Compañía General de Seguros S.A. y otros s/ Despido". (Rodríguez Brunengo - Ferreirós)

Despido discriminatorio. Trabajadora a la que no se le restituyen tareas habituales luego de licencia por maternidad.

Corresponde calificar como discriminatorio el despido de una trabajadora que luego de cuatro años de desempeñarse en el sector de decoración es destinada a un puesto creado al efecto, en el sector comunicaciones y no se la restituya a sus tareas habituales luego de que se reincorporara de su licencia por maternidad. A ello se suma que, la desvinculación se produjo al mes y días de vencido el plazo previsto por el art. 178 LCT y que aún se encontraba vigente el descanso diario por lactancia previsto en el art. 179 LCT. Finalmente, es dable aclarar que no se le reconoce a toda trabajadora que es madre una estabilidad propia sino que se la

protege de todo despido discriminatorio que pueda sufrir como consecuencia de su condición de madre.

CNAT Sala VII Expte N° 37.988/09 Sent. Def. N° 44.102 del 15/2/2012 « Antoñana, Vanesa c/Falabella S.A. s/despido » (Rodríguez Brunengo – Ferreirós).

Despido discriminatorio. Trato discriminatorio en razón de la nacionalidad. Violencia laboral.

Aun cuando no se configure un supuesto de “mobbing”, la violencia en el ámbito laboral puede manifestarse de muchos modos, por ejemplo, a través de tratos discriminatorios, agresiones físicas, hostigamiento de índole sexual, mal trato organizacional, etc., (conf. Conceptualizaciones teóricas elaboradas por Toselli, Carlos A. – Grassis, Pablo M. – Ferrer, Juan I., en *Violencia en las relaciones laborales*, Alveroni Ediciones, Córdoba, 2007) y todos ellos generan la responsabilidad del empleador que, en conocimiento o alertado de la situación, no arbitra los múltiples y variados medios a su alcance, a fin de revertirla para evitar daños a la integridad psicofísica y moral de sus dependientes. Esto es lo que ocurre en este particular caso, en el que se advierte que, entre las manifestaciones de la violencia moral ejercida sobre la accionante, se han incluido componentes discriminatorios vinculados con su nacionalidad.

CNAT Sala II Expte N° 31.939/09 Sent. Def. N° 100.146 del 16/2/2012 «R. F., P c/ Citytech S.A. s/mobbing» (González – Maza).

Despido discriminatorio. Persecución laboral.

La discriminación puede actuar como generadora - motivo/origen – de un proceso de acoso y también puede aparecer en algunos actos aislados durante el proceso desencadenado por móviles no típicamente discriminatorios (lograr el desánimo, la renuncia del empleado, su traslado o simplemente satisfacer necesidades perversas o narcisistas del mover). Así, mientras que en ciertos casos puede sostenerse la existencia de discriminación sin persecución laboral, esta última generalmente presenta algún matiz discriminatorio si no en su génesis, en los actos o conductas que la configuran.

CNAT Sala II Expte N° 31.939/09 Sent. Def. N° 100.146 del 16/2/2012 «R. F., P c/ Citytech S.A. s/mobbing» (González – Maza).

Despido discriminatorio. Despido represalia del trabajador que había iniciado un juicio por accidente del trabajo. Discriminación.

La contemporaneidad entre la fecha de inicio de la demanda por accidente y la comunicación postal de la ruptura del vínculo (7 días), permite captar como indicio serio, que la resolución del contrato decidida por la empleadora no obedeció a las causas que se invocaron (carencia de tareas acordes a su capacidad en los términos del art. 212 LCT) sino, a una represalia al reclamo del trabajador de un resarcimiento por los daños que habría experimentado mientras desarrollaba las tareas dependientes. El despido injustificado del trabajador ha obedecido a motivos discriminatorios dado que fue decidido en represalia a sus reclamos judiciales, lo que constituye un acto ilícito en los términos del art. 1066 CC, debiéndose reparar los perjuicios materiales y morales ocasionados independientemente del distracto (art. 1 ley 23.592).

CNAT Sala I Expte. N° 4.342/2010 Sent. Def. N° 88.497 del 25/02/2013 “Caliva, Cristian Nelson c/Bridgestone Argentina SA s/despido”. (Vázquez – Pasten de Ishihara)

Despido discriminatorio. Pareja de homosexuales que son hostigados, discriminados y finalmente despedidos por su condición de tal.

Los actores formaban una pareja homosexual que había contraído matrimonio. Denuncian una situación de hostigamiento y de discriminación ante el INADI, habiéndosele inventado faltas y días de inasistencias y negándosele licencia por matrimonio. Como colofón se les notificó la finalización de su contrato. Para decidir sobre la existencia de discriminación es necesario tener en cuenta los argumentos que expresara la CSJN al resolver el caso “Álvarez, Maximiliano y otros c/Cencosud s/acción de amparo”. El principio de igualdad y prohibición de toda discriminación, presente en la CN desde sus orígenes (art. 16), ha sido reafirmado y profundizado por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y los instrumentos de éste que, desde 1994, tienen jerarquía constitucional (CN art. 75

inc. 22). El matrimonio entre personas del mismo sexo, pese a estar regulado legalmente, todavía no cuenta con la aceptación unánime de la sociedad y la resistencia que se advierte en algunos sectores puede ser causa de discriminación y hostigamiento, por lo cual basta una prueba indiciaria de la existencia de discriminación para así declararla. Tanto la prueba testimonial, como la pericial psiquiátrica efectuada a los actores crean, en el caso, indicios suficientes para entender que fueron hostigados en razón de su orientación sexual, por lo que en virtud de lo dispuesto en el art. 1 de la ley 23.592 tienen derecho a un resarcimiento por daño moral.

CNAT Sala VI Expte. Nº 25.273/2010 Sent. Def. Nº 65.114 del 29/04/2013 "S., M. D. y otros c/Ministerio de Salud de la Nación y otro s/despido". (Fernández Madrid - Raffaghelli).

Despido discriminatorio. Pedido de licencia sin goce de haberes de una docente. Denegatoria por cuestiones estatutarias. Antecedentes favorables de pedidos similares por otros docentes. Trato discriminatorio. Daño moral.

Resulta ajustado a derecho el despido en que se colocó la trabajadora (docente), a quien se le negara el uso de licencia sin goce de haberes para acompañar a su esposo en viaje al exterior por razones laborales, invocándose las previsiones del art. 70 inc. i del Estatuto para Docentes Estatales, y argumentando la accionada que dicho viaje no era en cumplimiento de misión oficial, cuando anteriormente había otorgado licencias a otros profesores en el mismo carácter, por diversos motivos, e incluso, sin apego estricto a lo dispuesto en el art. 70 del Estatuto mencionado. Tal actitud resultó discriminatoria teniendo en cuenta que se procedió hacia la demandante con un estricto apego a la normativa aplicable distinto del impartido a otros profesores, por lo cual además de la indemnización por antigüedad procede el reclamo por daño moral y daño psíquico, dada la discriminación y la incapacidad psíquica comprobada por el ambiente laboral hostil.

CNAT Sala II Expte. Nº 50.659/2010 Sent. Def. Nº 102.194 del 20/09/2013 "Rodríguez, Graciela Norma c/Fundación Mercedes Mallo y otro s/despido". (González - Pirolo).

Despido discriminatorio. Piloto de Aerolíneas Argentinas. Situación de conflicto con el sindicato.

El despido dispuesto por la empleadora con fundamento en el art. 254 de la LCT, conllevó un acto de discriminación basado en que el sindicato (APLA) identificó al actor como contrario a sus intereses y a la conducción de la entidad gremial, actitud que fue avalada por la demandada quien impidió la continuación de la relación laboral por un acto discriminatorio contra el actor. La falta de reprogramación del curso teórico que el actor no pudo cumplimentar, previo a la decisión de ruptura deja a la extinción desprovista de todo fundamento válido.

CNAT Sala VI Expte. Nº 49.450/2010 Sent. Def. Nº 66.503 del 30/06/2014 "M. J. M. c/Aerolíneas Argentinas s/despido". (Raffaghelli - Fernández Madrid).

Despido discriminatorio. Superior jerárquico que profería gritos, insultos y comentarios despectivos relacionados con el culto del trabajador.

En el caso, el trabajador se da por despedido como consecuencia de las irregularidades registrales relativas a la fecha de ingreso posdatada y el pago extracontable de una porción de sus remuneraciones, por la deuda salarial acumulada de salarios devengados en el tiempo extraordinario y por el trato discriminatorio proferido por un superior jerárquico consistente en gritos, insultos y comentarios despectivos relacionados con su culto religioso. Estos malos tratos habilitan la procedencia de la reparación extra tarifada reclamada en el inicio. El accionar reprobable exige una reparación que no puede considerarse alcanzada por la indemnización del art. 245 LCT, atento al menoscabo inferido y la desconsideración hacia la persona observados.

CNAT Sala IX Expte. Nº 56983/2011/CA1 Sent. Def. Nº 19.948 del 14/04/2015 "Waisgold, Alejandro Sebastián c/Cargill SACI s/despido". (Balestrini - Pompa).

Despido discriminatorio. Despido en razón de la situación política. Trabajadora de la Embajada de Paraguay.

Al resultar probado en la causa que la trabajadora fue desvinculada en forma contemporánea a los sucesos relacionados con un cambio gubernamental del país vecino que derivó con el desplazamiento del entonces embajador

paraguayo en la Argentina, como asimismo de aquellos empleados que habían ingresado a instancias de aquel agente diplomático, cabe considerar que medió despido discriminatorio por motivos políticos y por lo tanto, admitir la reparación patrimonial y moral solicitada.

CNAT Sala I Expte. Nº 25.937/2013 Sent. Def. Nº 91.268 del 27/06/2016 "A.V.Y.M. c/Embajada de la República del Paraguay s/despido". (Pasten de Ishihara - González).

Despido discriminatorio. Trabajadora despedida en momentos de atravesar una crisis afectiva y emocional. Relación causa despido. Motivo subyacente a la medida dispuesta por la demandada. Viabilidad de la reclamación.

Al contestar demanda la accionada sostuvo que sólo decidió prescindir de los servicios de la actora sin tener conocimiento de la dolencia que padecía. Más tarde, al apelar la sentencia de grado, traza otra argumentación, y así tilda de "sumamente deficiente" el desempeño de la actora. Esta discordancia constituye un indicio muy relevante para confirmar que la decisión rupturista estaba motivada en la situación especial que padecía la actora en su seno familiar. Por otro lado, de la prueba testimonial resulta que todos conocían el problema familiar que estaba viviendo la trabajadora. En el entendimiento de que no hay despido que no tenga causa, pues siempre subyace alguna, el hecho de que la empleadora responda directamente con el despido de la trabajadora no puede tolerarse, en la medida en que disponía de otras medidas legales para rectificar los supuestos incumplimientos. Cabe concluir que la empresa tenía conocimiento de que la actora estaba atravesando un momento difícil en el seno de su familia, lo que permite dar viabilidad a su reclamo por despido discriminatorio.

CNAT Sala VI Expte. Nº 1.246/2013 Sent. Def. Nº 69.372 del 10/02/2017 "O.R.L. c/Pearson Education SA s/despido". (Raffaghelli - Craig)

Despido discriminatorio. Trabajadora de un banco que alega haber sido despedida por las ausencias reiteradas a raíz de la enfermedad de su cónyuge. Insuficiencia probatoria que acredite la discriminación.

De la prueba instrumental e informativa rendida en la causa, valorada conforme a las reglas de la sana crítica y a la luz de la tesis sentada por la CSJN en el fallo "Pellicori", no surgen indicios que permitan afirmar que la decisión rupturista adoptada por la empleadora presente "humo de discriminación". La actora no probó que el banco hubiera tomado conocimiento de la grave enfermedad que aquejaba a su esposo, como para inferir que esa hubiera sido la causa de la ruptura. En este sentido, los certificados médicos presentados por la accionante, son de fecha posterior a la del distracto. Lo expuesto no permite presumir que la empleadora estuviese en conocimiento de la enfermedad del marido de la actora por lo cual no debe hacerse lugar a la indemnización por daño solicitada. (Del voto de la Dra. Craig, en mayoría).

CNAT Sala VI Expte. Nº 125/2013 Sent. Def. Nº 69.379 del 13/02/2017 "H.J.A. c/Banco Macro SA s/despido". (Craig - Raffaghelli - Pirolo).

Despido discriminatorio. Trabajadora de un banco que alega haber sido despedida por las ausencias reiteradas a raíz de la enfermedad de su cónyuge. Insuficiencia probatoria que acredite la discriminación.

Dentro del sistema de estabilidad relativa impropia que contempla la LCT, el despido injustificado o arbitrario no encierra, necesariamente, un acto discriminatorio. La trabajadora tenía la carga de aportar indicios razonables de que el acto empresarial configuró un obrar discriminatorio vinculado a la enfermedad de su esposo. Para ello no basta una mera alegación, sino que se debe acreditar la existencia de elementos que, aun cuando no creen plena convicción sobre la existencia de actos u omisiones atentatorios contra el derecho fundamental, induzcan a creer racionalmente justificada su posibilidad. La trabajadora, en el caso, no ha aportado suficientes indicios de que la ex empleadora haya dispuesto el despido con motivo de la enfermedad que padece su cónyuge, ni en torno a la supuesta finalidad discriminatoria del despido. Por otra parte, tampoco se aprecia que la enfermedad de un familiar pueda considerarse un dato "sensible", lógica y verosímilmente, relacionable con los

que describe la ley 23.592 como posibles determinantes de actos de discriminación. (Del voto del Dr. Piroló, en mayoría).

CNAT Sala VI Expte. Nº 125/2013 Sent. Def. Nº 69.379 del 13/02/2017 “H.J.A. c/Banco Macro SA s/despido”. (Craig – Raffaghelli - Piroló).

Despido discriminatorio. Trabajadora de un banco que alega haber sido despedida por las ausencias reiteradas a raíz de la enfermedad de su cónyuge. Prueba de indicios. Viabilidad de la reclamación.

La carta documento remitida a la accionante da cuenta de que el despido fue decidido por la entidad bancaria sin invocación de causa. Asimismo adjuntó una constancia extendida por el Sanatorio Otamendi donde daba cuenta que su marido se hallaba internado. A partir de estos indicios, y de conformidad con la teoría judicial de la prueba de indicios, cabe concluir que la empresa tenía conocimiento de que la actora estaba atravesando un momento difícil en el seno de su familia, lo que permite dar viabilidad a su reclamo. Haber apelado al despido “sin causa” en circunstancias difíciles para la vida de la familia de la actora, la expuso cuanto menos a situaciones de dudas, abuso y discriminación. Aún si existiera alguna duda acerca del conocimiento o no de la empresa, la redacción actual del art. 9 LCT impone fallar a favor de la accionante. (Del voto del Dr. Raffaghelli, en minoría).

CNAT Sala VI Expte. Nº 125/2013 Sent. Def. Nº 69.379 del 13/02/2017 “H.J.A. c/Banco Macro SA s/despido”. (Craig – Raffaghelli - Piroló).

USO OFICIAL

2.- Prueba.

Despido discriminatorio. Línea jurisprudencial de la Suprema Corte de los Estados Unidos de Norteamérica.

Respecto a la prueba de actos de discriminación, la Suprema Corte de los Estados Unidos de Norteamérica ha establecido una línea jurisprudencial que resulta de utilidad para detectar, en un proceso judicial, la existencia de actos discriminatorios que se traducen en un despido, en el rechazo de un postulante a un trabajo u otras limitaciones, bajo razones formalmente admisibles, pero que encubren otros motivos que no son confesados. Así, se ha señalado que el demandante tiene la carga de demostrar que existe, prima facie, un caso de discriminación. Para ello debe proporcionar evidencia de que reunía razonablemente los requisitos o condiciones exigibles para aspirar a determinado cargo o posición y que fue rechazado bajo circunstancias que permiten inferir la existencia de una ilegal discriminación. Frente a ese marco, el demandado asume la carga de demostrar que el actor fue despedido, no admitido o postergado, por razones legítimas y no discriminatorias. Ello exige dar razones concretas, claras y razonablemente específicas, que funden esa decisión y que permitan al tribunal concluir que, aun existiendo factores que podrían haber dado lugar a una ilegal discriminación, el empleador hubiese procedido exactamente de la misma manera en ausencia de esos ilegales motivos. En ese estado, se admite todavía que el demandante pruebe que la invocada por el empleador no fue la verdadera razón de la decisión y que fue víctima de una discriminación intencional (“Texas Department of Community Affaire v. Burdine, 450. U.S. 248, 101 S.ct. 1089, 67 L. Ed., 2d. 207 y sus citas.”) (Del voto en disidencia de los Dres. Eduardo Moliné O’ Connor y Guillermo A. F. López – la mayoría consideró inadmisibles la queja en virtud de lo dispuesto en el art. 280 CPCCN).

CSJN U. 21. XXXIII.RHE. “Ursini, Paola Cassia c/ Geddes, Gloria y otros” – 5/10/1999 – T. 322, P.2383.-

Despido discriminatorio. Ley 23.592. Carga dinámica de la prueba. Las cuestiones de hecho y prueba son ajenas a la instancia del art. 14 ley 48.

Más allá de la teoría de la carga dinámica de la prueba, conforme a las reglas comunes incumbía a la demandante acreditar los hechos “constitutivos” de su pretensión, es decir la existencia de una conducta discriminatoria. Y la demandada debió acreditar los “hechos impositivos”, en el caso de demostrar que existieron hechos que imposibilitan la continuidad del vínculo laboral, extremo que no debe confundirse con acreditar una causal de despido con justa causa, sino la existencia de una conducta despojada de ánimo discriminatorio. Indica puntualmente elementos probatorios que conducen a un material

indiciario, concordante, que posibilita la configuración del trato discriminatorio denunciado, y que sin embargo fue soslayado. Todo ello determina, para la recurrente, que el pronunciamiento agravia el principio constitucional de afianzar la justicia y el debido proceso adjetivo. Así planteada la cuestión, es reiterada la jurisprudencia de la Corte según la cual las cuestiones de hecho y prueba son ajenas, como regla y por su naturaleza, a la instancia del art. 14 de la ley 48 (Fallos: 314:1336, entre otros), así como aquella otra que indica que la doctrina de la arbitrariedad es de aplicación restringida, no apta para cubrir las meras discrepancias de las partes respecto de los fundamentos de dicha índole, sobre los cuales los jueces de la causa apoyaron sus decisiones en el ámbito de su jurisdicción excluyente. Desde ese punto de vista, los agravios dirigidos a cuestionar la sentencia por haber prescindido la cámara de la prueba incorporada al proceso no es apto para suscitar la apertura de la instancia del art. 14 de la ley 48, toda vez que el tribunal, apoyó su decisión en las declaraciones de testigos que citó y su grado de convicción podría enmarcarse en la regla de la sana crítica (art. 386 CPCCN).

CSJN P. N° 489, L.XLIV “Pellicori Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ amparo” – 15/11/2011.

Despido discriminatorio. Carga de la prueba.

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, resultará 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 éste 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 crítica. (Mayoría: Fayt, Petracchi, Maqueda, Zaffaroni)

CSJN P. N° 489, L.XLIV “Pellicori Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ amparo” – 15/11/2011.

Despido discriminatorio. Carga de la prueba.

La doctrina del Tribunal respecto a las reglas o pautas que en materia probatoria han de regir 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, no supone la eximición de prueba a la parte que tilda de discriminatorio a un acto pues, de ser esto controvertido, pesa sobre aquélla la carga de acreditar los hechos de los que verosíblemente se siga la configuración del motivo debatido, ni tampoco implica, de producirse esa convicción, una inversión de la carga probatoria ya que, ciertamente, en este supuesto, al demandado le corresponderá probar el hecho que justifique descartar el prima facie acreditado. (Mayoría: Fayt, Petracchi, Maqueda, Zaffaroni)

CSJN P. N° 489, L.XLIV “Pellicori Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ amparo” – 15/11/2011.

Despido discriminatorio. Prueba. Cargas dinámicas probatorias.

La carga probatoria que se impone al empleador en los casos en los que se alega discriminación, no implica desconocer el principio contenido en el art. 377 del CPCCN, ni lo específicamente dispuesto en la ley 23.592, ya que “quien se considere afectado en razón de cualquiera de las causales previstas en la ley (raza, nacionalidad, opinión política o gremial, sexo, caracteres físicos, etc), deberá, en primer término, demostrar poseer las características que considera motivantes del acto que ataca... y los elementos del hecho, o en su caso, la suma de indicios de carácter objetivo en los que funda la ilicitud de éste, quedando en cabeza del empleador acreditar que el despido tuvo por causa una motivación distinta y a su vez excluyente, por su índole de la animosidad alegada, y ello por cuando, ante la alegación de un acto discriminatorio, mediando indicios serios y precisos en tal sentido, es el empleador quien debe aportar los elementos convictivos que excluyan la tipificación enrostrada, todo lo cual encuentra sustento en la teoría de las cargas dinámicas probatorias, según la cual, sin desmedro de las reglas que rigen el *onus probandi*, quien se encuentra en mejores condiciones, es quien debe demostrar objetivamente los

hechos en los que sustenta su obrar, máxime cuando las probanzas exigidas pudieran requerir la constatación de los hechos negativos...” (Maza, Miguel “El despido discriminatorio: una pequeña derogación con grandes consecuencias jurídicas” LNLSS 2004-546 y ss).

CNAT **Sala II** Expte N° 25.648/02 Sent. Def. N° 93.623 del 7/7/2005 “Cresta, Érica c/ Arcos Dorados SA s/ daños y perjuicios” (González - Rodríguez). En el mismo sentido, **Sala III** Expte N° 27.987/09 Sent. Def. N° 92.820 del 19/10/2011 “Sosa, Mariela Agustina c/ Arte Radiotelevisivo Argentino S.A. s/despido” (Cañal – Catardo) y **Sala III** Expte N° 36.803/08 Sent. Def. N° 92.910 del 22/12/2011 « Militello, Yesica Karina c/ Casino Buenos Aires CTE S.A. UTE s/juicio sumarísimo” (Cañal – Rodríguez Brunengo).

Despido discriminatorio. Desplazamiento de las reglas tradicionales en la distribución de la carga de la prueba.

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 el derecho a la no discriminación arbitraria no sólo está tutelado por normas de jerarquía constitucional y suprallegal, sino que ha ingresado en el dominio del jus cogens, cuando el trabajador se considera injustamente discriminado, debe producirse un desplazamiento de las reglas tradicionales de distribución de la carga de la prueba. Es decir, esta específica mecánica probatoria responde a las exigencias de tutela de los derechos fundamentales del trabajador (en el presente caso: el derecho a no ser discriminado por motivos antisindicales) y a las serias dificultades de la prueba del hecho discriminatorio o lesivo del derecho fundamental. (Del voto el Dr. Zas, en mayoría).

CNAT **Sala V** Expte N° 144/05 Sent. Def. N° 68.536 del 14/6/2006 “Parra Vera, Máxima c/ San Timoteo SA s/ amparo” (García Margalejo – Zas - Simón)

Despido discriminatorio. Articulación del onus probandi.

En materia de despidos discriminatorios y lesivos de derechos fundamentales, es necesario tener en cuenta las sentencias y opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los informes y recomendaciones, estudios y demás opiniones constitutivas de los organismos de control de la OIT, tendientes a introducir “factores de compensación o corrección que favorezcan la igualdad de quienes son desiguales por otros motivos, y permitan alcanzar soluciones justas tanto en la relación material como procesal “. Por ello, en estos casos, el onus probandi quedaría articulado de la siguiente manera. El trabajador tiene la carga de aportar un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental, principio de prueba dirigido a poner de manifiesto, en su caso, el motivo oculto de aquél. Para ello no basta una mera alegación, sino que ha de acreditar la existencia de algún elemento que, sin servir para formar de una manera plena la convicción del tribunal sobre la existencia de actos u omisiones atentatorios contra el derecho fundamental, le induzca a una creencia racional sobre su posibilidad. Una vez configurado el cuadro indiciario, recae sobre el empleador la carga de acreditar que su actuación tiene causas reales absolutamente extrañas a la invocada vulneración de derechos fundamentales. Se trata de una auténtica carga probatoria y no de un mero intento de negar la vulneración de derechos, que debe llevar al tribunal a la convicción que tales causas explican objetiva, razonable y proporcionadamente por sí mismas su decisión, eliminando toda sospecha de que aquélla ocultó la lesión de un derecho fundamental del trabajador. (Del voto del Dr. Zas, en mayoría).

CNAT **Sala V** Expte N° 144/05 Sent. Def. N° 68.536 del 14/6/2006 “Parra Vera, Máxima c/ San Timoteo SA s/ amparo” (García Margalejo – Zas - Simón)

Despido discriminatorio. Carga de la prueba. Legislación internacional. Aplicación.

Quien debe probar que el acto por el cual se rescinde la relación laboral no es discriminatorio es la propia empleadora. En el caso no logró hacerlo, toda vez que el despido de la actora fue “por reestructuración”, tal como adujo la empresa y sin embargo ella fue la única despedida. Por otra parte, y tal como los señalara la CSJN en “Simón, Julio y otros” (14/6/05) el art. 75 inc. 22 de la CN, refiere a las condiciones de vigencia de los diversos tratados internacionales, y pretende que se interpreten y se apliquen tal como son efectivamente interpretados y aplicados en el ordenamiento internacional (Con cita en el caso

“Girolidi”, Fallos 328:514), ello implica también, por conexidad lógica razonable, que deben ser aplicados en la Argentina, tal como funcionan en el orden internacional incluyendo la jurisprudencia de dicho ámbito relativa a esos tratados. De nada serviría la referencia a los tratados hecha por la Constitución si su aplicación se viera frustrada o modificada por interpretaciones basadas en uno u otro derecho nacional (Del voto del Dr. Simón, que adhiere al del Dr. Zas). *CNAT Sala V Expte N° 144/05 Sent. Def. N° 68.536 del 14/6/2006 “Parra Vera, Máxima c/ San Timoteo SA s/ amparo” (García Margalejo – Zas - Simón)*

Despido discriminatorio. Prueba convictiva. Apreciación exigente.

El art. 1 de la ley 23.592 permite dejar sin efecto el “acto discriminatorio” o sea, en el caso, declarar la ineficacia del proceder reprochable, que estaría equiparado a un acto jurídico de objeto prohibido (doc. Art. 953 del C. Civil) y, asimismo, se ha dicho que si responde al ejercicio de un derecho podría ser asimilable a la figura del abuso que incorpora la reforma de la ley 17711 en el art. 1071 del C. Civil. Ahora bien, una respuesta de ineficacia tan intensa, que se vincula a una conducta que el ordenamiento juzga reprochable, requiere de una prueba muy convictiva y una apreciación muy exigente de los elementos acompañados y así lo ha interpretado este Ministerio Público, en casos similares. Adviértase que se trata de dejar sin efecto un acto con apariencia plena de ejercicio regular de un derecho, y que es necesaria suma prudencia para invalidar un despido y consagrar la vigencia misma de una relación, porque está en tela de juicio la libertad de contratar, que lleva implícita, obviamente, la posibilidad de rescindir contratos, y esta ha sido la posición de la Sala V en supuestos similares (ver “Failde, Carlos c/ Telefónica de Argentina SA s/ sumarísimo” dictamen 37426 del 12/2/04). (Del dictamen del Fiscal General N° 41.918 del 17/3/06, al que no adhiere la mayoría de la Sala).

CNAT Sala V Expte N° 144/05 Sent. Def. N° 68.536 del 14/6/2006 “Parra Vera, Máxima c/ San Timoteo SA s/ amparo” (García Margalejo – Zas - Simón)

Despido discriminatorio. Prueba convictiva. Apreciación exigente.

No basta que se encuentren acreditados en la causa el desarrollo de actos gremiales y sindicales de la actora para tornar viable la pretensión, sino que debe demostrarse en forma clara que el despido dispuesto ha sido con motivo de esa actividad gremial, tal como lo señaló la juez a quo. La carencia, en este caso, de elementos de prueba en el sentido señalado, no puede suplirse por el solo hecho de que la demandada dispusiera el despido de la accionante, sin alegar causa alguna. No debe perderse de vista que la LCT establece un sistema de estabilidad relativa impropia (al decir de de la Fuente, citado por Fernández Madrid en “Tratado Práctico de Derecho del Trabajo” Tomo II, 2° edición actualizada, pág 1679) y que, en la especie, la demandada depositó la indemnización correspondiente en la cuenta bancaria de la actora. (Del voto de la Dra. García Margalejo, en minoría).

CNAT Sala V Expte N° 144/05 Sent. Def. N° 68.536 del 14/6/2006 “Parra Vera, Máxima c/ San Timoteo SA s/ amparo” (García Margalejo – Zas - Simón)

Despido discriminatorio. Prueba.

El trabajador tiene la carga de aportar un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental, y para ello no basta una mera alegación, sino que se debe acreditar la existencia de algún elemento que permita considerar la posibilidad de un acto arbitrario de discriminación (Conf. Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, Estudio General de 1988 sobre Igualdad en el Empleo y Ocupación).

CNAT Sala II Expte N° 13.596/05 Sent. Def. N° 94.609 del 17/11/2006 “Scognamillo, María c/ Dadone Argentina SA s/ despido” (Pirolo - Guibourg)

Despido discriminatorio. Prueba. Apreciación.

La libertad de contratación, que lleva implícita la posibilidad de rescindir los contratos y que compromete el derecho de propiedad, no es absoluta, su ejercicio puede ser objeto de diversas reglamentaciones legales, traducidas e concretas restricciones que tienen en miras el orden público y el bien común como valores trascendentales que deben guiar la actividad estatal. Los valores constitucionales en juego, en el caso la discriminación y la libertad sindical, en modo alguno pueden influir en perjuicio de la actividad probatoria de quien

invoca un acto discriminatorio, ya sea para imponer una carga probatoria extra o una valoración más estricta o que sugerir que la convicción que arroje la prueba producida deba ser más contundente que la necesaria para tener por acreditado cualquier otro dato de la realidad. Ello, claro está, sin perjuicio de señalar que para el caso del trabajador contratado también existen derechos constitucionales involucrados. Por ello, en materia de carga probatoria en estos supuestos, corresponde aplicar el criterio sostenido en la causa "Parra Vera, Máxima c/v San Timoteo SA" (sent. 68536 del 14/6/06 del registro de esta Sala). (Del voto el Dr. Simón, en mayoría. El Dr. Zas reitera los fundamentos expresados en el antecedente "Parra Vera").

CNAT Sala V Expte N° 10.522/05 Sent. Def. N° 69.131 del 21/12/2006 "Arecco, Maximiliano c/ Praxair Argentina SA s/ juicio sumarísimo" (García Margalejo – Simón - Zas)

Despido discriminatorio. Prueba convictiva. Apreciación exigente.

Tal como quedó trabada la litis y de conformidad con lo dispuesto en el art. 377 del CPCCN se encontraba a cargo de la parte actora demostrar los hechos invocados en la demanda y en lo que se sustenta la pretendida reincorporación. Entre ellos, obviamente, que el despido del reclamante fue consecuencia directa de su actividad sindical. En este tipo de acciones en las que se pretende nulificar el acto extintivo de la contratación laboral se requiere para su procedencia, la producción de una prueba muy convictiva y una apreciación muy exigente de los elementos acompañados. Ello así por cuanto está en tela de juicio la libertad de contratar, que lleva implícita la posibilidad de rescindir los contratos, criterio que sostuvo este Tribunal, con la integración anterior, en el caso "Failde, Carlos c/ Telefónica de Argentina SA" (Sent. 66890 del 17/2/04). (Del voto de la Dra. García Margalejo, en minoría).

CNAT Sala V Expte N° 10.522/05 Sent. Def. N° 69.131 del 21/12/2006 "Arecco, Maximiliano c/ Praxair Argentina SA s/ juicio sumarísimo" (García Margalejo – Simón - Zas)

Despido discriminatorio. Prueba. Indicios.

El más claro ejemplo de violencia laboral es el que surge de la discriminación como forma de lograr que otro cambie lo que no puede o no tiene por qué cambiar, violencia que se viene enseñoreando casi solapadamente y que genera en las personas un estado de crisis, entendiéndose ésta como la latencia entre el peligro y la oportunidad. En rigor de verdad se trata de distintas formas de discriminación hostil que van desde el acorralamiento paulatino constituido por pequeños actos descalificantes, hasta hechos únicos instantáneos y definitivamente descalificantes. Procesalmente deberá tenerse en cuenta la existencia de indicios que puedan conducir a los hechos o al hecho que hay que acreditar, tener presente que los indicios son indicadores o conductores que en el marco de pequeñas acciones guían a los hechos sometidos a prueba.

CNAT Sala VII Expte N° 2512/05 Sent. Def. N° 40.175 del 8/6/2007 "Rybar, Héctor c/ Banco de la Nación Argentina s/ despido" (Ferreirós – Ruiz Díaz)

Despido discriminatorio. Prueba. Indicios razonables.

En cuanto a la adecuación de los hechos a los presupuestos de la ley 23.592 que penaliza con la nulidad los actos discriminatorios, el trabajador tiene la carga de aportar indicios razonables de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental, con suficiencia para superar el umbral mínimo que torne verosímil su versión, es decir, que permita presumir la discriminación alegada. Una vez alcanzada dicha verosimilitud, imprescindible en el ámbito procesal en que se encauzara la pretensión, habrá de ponderarse si el demandado asumió la finalidad de desvirtuarla, a través del aporte de elementos aptos para corroborar que su decisión rupturista obedeció a causales ajenas al derecho fundamental que se imputa como lesionado.

CNAT Sala IX Expte N° 15.443/06 Sent. Def. N° 14.360 del 27/6/2007 "Yacanto, Claudio c/ Radiotrónica de Argentina SA y otro s/ sumarísimo" (Pasini - Balestrini). En el mismo sentido, Sala III Expte N° 27.987/09 Sent. Def. N° 92.820 del 19/10/2011 "Sosa, Mariela Agustina c/ Arte Radiotelevisivo Argentino S.A. s/despido" (Cañal – Catardo)

Despido discriminatorio. Comunicación de embarazo. Prueba.

Si bien no se torna operativa la presunción legal *iuris tantum* del artículo 178 LCT, pues el despido se produjo antes de los siete meses y medio anteriores a la fecha probable de parto que notificó la trabajadora, no es menos cierto que está admitido que la demandada fue notificada de la situación de gravidez de la accionante por la carta documento remitida el 20/12/01 y que la denuncia del contrato se concretó el 31/12/01. Tal inmediatez y contemporaneidad entre la comunicación y la rescisión constituye un indicio grave y preciso (artículo 163 inc.5° CPCCN), con virtualidad para desplazar el *onus probandi* hacia la demandada, dentro de un sistema procesal que jerarquiza la noción de las *cargas dinámicas* en materia probatoria en asuntos como el que nos convoca. Desde esta perspectiva, la demandada no ha acreditado que su decisión de ruptura no obedeciera al embarazo que se le hiciera saber de manera fehaciente y, por lo tanto, la ausencia de prueba resta crédito a su postura defensiva. (Del voto de la Dra. Vázquez, en mayoría).

CNAT **Sala VIII** Expte N° 27.277/03 Sent. Def. N° 34.552 del 30/10/2007 « Brandi, Andrea María c/ Paramedic Emergencias Médicas S.A. s/despido » (Vázquez – Morando – Catardo).

Despido discriminatorio. Comunicación de embarazo. Prueba. Convenio OIT.

El temperamento que traslada sobre el empleador el *onus probandi*, en aquellos casos en que está debatido si la motivación del despido fue el embarazo o la maternidad, ha sido captado por el Convenio N° 183 de la OIT sobre la Protección de la Maternidad, sancionado en Ginebra en la 88° sesión de su Conferencia General celebrada en el año 2000, tratado que revisó el Convenio 103 de 1952. El Convenio OIT 183 toma en cuenta la Recomendación sobre la Protección de la Maternidad de 1952 y su propósito, expresado en las consideraciones iniciales, fue “seguir promoviendo, cada vez más, la igualdad de todas las mujeres integrantes de la fuerza de trabajo y la salud y la seguridad de la madre y el niño”. Con esta tónica, en su artículo 8°, apartado 1, in fine, se lee: “La carga de la prueba de que los motivos del despido no están relacionados con el embarazo o el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia incumbirá al empleador”. (Del voto de la Dra. Vázquez, en mayoría).

CNAT **Sala VIII** Expte N° 27.277/03 Sent. Def. N° 34.552 del 30/10/2007 « Brandi, Andrea María c/ Paramedic Emergencias Médicas S.A. s/despido » (Vázquez – Morando – Catardo).

Despido discriminatorio. Carga de la prueba.

Quien se considere afectado en razón de cualquiera de las causales de discriminación previstas en la ley (raza, nacionalidad, opinión política o gremial, sexo, caracteres físicos, etc.), deberá, en primer lugar, demostrar poseer las características que considera motivantes del acto que ataca y los elementos de hecho, o en su caso, la suma de indicios de carácter objetivo en los que funda la ilicitud de éste, quedando en cabeza del empleador acreditar que el despido tuvo por causa una motivación distinta, y a su vez excluyente por su índole de la animosidad alegada. Ello por cuanto ante la alegación de un acto discriminatorio, mediando indicios serios y precisos en tal sentido, es el empleador quien debe aportar los elementos convictivos que excluyan la tipificación enrostrada, todo lo cual, sin desmedro de las reglas que rigen el *onus probandi*, quien se encuentra en mejores condiciones es quien debe demostrar objetivamente los hechos en los que sustenta su obrar, máxime cuando las probanzas exigidas pudieren requerir la constatación de hechos negativos.

CNAT **Sala II** Expte. N° 2.267/07 Sent. Def. N° 96.836 del 23/06/2009 “Tobio, Miguel Ángel c/Ecohabitat SA y otro s/daños y perjuicios”. (Pirolo - Maza).

Despido discriminatorio. Ley 23.592. Prueba de la discriminación.

Si se tiene en cuenta que la no discriminación es un principio que cuenta con sustento constitucional, cuando el trabajador se siente discriminado por alguna causa, el *onus probandi* pesa sobre el empleador. Desde tal perspectiva, dicha carga probatoria no implica desconocer el principio contenido en el art. 377 del CPCCN, ni lo específicamente dispuesto en la ley 23.592, ya que quien se considere afectado en razón de cualquiera de las causales previstas en esta ley deberá, en primer lugar, demostrar poseer las características que considera motivantes del acto que ataca y los elementos de hecho, o en su caso, la suma de indicios de carácter objetivo en los que se funda la denuncia, quedando en cabeza

del empleador acreditar que el despido tuvo por causa una motivación distinta y a su vez excluyente. Ello encuentra sustento en la teoría de las cargas dinámicas probatorias, según la cual, sin desmedro de las reglas que rigen el *onus probandi*, quien se encuentra en mejores condiciones es quien debe demostrar objetivamente los hechos en los que sustenta su obrar, máxime cuando las probanzas exigidas pudieran requerir la constatación de hechos negativos.

CNAT Sala II Expte. N° 33.239/07 Sent. Def. N° 97.212 del 30/09/2009 “Mediano, Karina Laura c/Mega Light S.A. y otro s/despido”. (González - Maza).

Despido discriminatorio. Prueba.

Corresponde a quien invoca la discriminación probar acabadamente las condiciones en las que el motivo discriminatorio pueda considerarse altamente probable, y a partir de ese punto, al imputado incumbirá acreditar que su decisión fue un caso excepcional dentro de la regla genérica de la probabilidad. En estos casos, que pueden calificarse como casos de “prueba difícil”, resulta aplicable la doctrina de las pruebas dinámicas, que no implica invertir la regla que, en materia de cargas probatorias, establece el art. 377 del CPCCN, sino sólo reconocer especial relevancia a los indicios, y en especial, a la conducta que -en materia procesal- despliegue la demandada en el proceso (conf. art. 163, quinto párrafo, CPCCN). (Del voto del Dr. Guisado).

CNAT Sala IV Expte. N° 33.007/07 Sent. Def. N° 94.581 del 19/03/2010 “Olguín, Pedro Marcelo c/Rutas del Sur SA s/acción de amparo”. (Guisado – Ferreirós - Zas).

Despido discriminatorio. Ley 23.592. Doctrina de la carga “dinámica” de la prueba. Operatividad.

La doctrina conocida como carga “dinámica” de la prueba resulta operativa, a modo excepcional, en los pleitos laborales cuando median conflictos individuales por discriminación arbitraria originados en ciertas causales (enfermedades “sensibles”, opiniones políticas o sindicales, raza, religión, sexo, etc.) en tanto que se trata –en general- de supuestos en los que es difícil o prácticamente imposible para el trabajador afectado el aporte de elementos probatorios relativos a la ocurrencia del acto ilícito. Corresponde atribuir la carga de la prueba a la parte que se encuentra en mejores condiciones para hacerlo ya sea por motivos técnicos, fácticos o profesionales.

CNAT Sala X Expte. N° 34.954/08 Sent. Def. N° 17.456 del 30/04/2010 “Muñoz Carballo, Alejandra Noelia c/Casino Buenos Aires SA Compañía de Inversiones en Entretenimientos SA UTE s/juicio sumarísimo”. (Stortini - Corach).

Despido discriminatorio. Ley 23.592. Doctrina de la carga “dinámica” de la prueba. Carga. Traslado a la demandada.

Para activar la doctrina de la “carga dinámica de la prueba” es menester que el actor acompañe al pleito algún elemento siquiera indiciario de la existencia del acto discriminatorio, y, una vez aportado ese dato, corresponde trasladar a la demandada la carga de probar que mediaron concretas razones objetivas que justificaron el acto extintivo del contrato de trabajo. En otras palabras, será entonces la demandada quien deberá demostrar que el cese contractual obedeció a una motivación objetiva, oportunamente denunciada y también acreditada en el litigio.

CNAT Sala X Expte. N° 34.954/08 Sent. Def. N° 17.456 del 30/04/2010 “Muñoz Carballo, Alejandra Noelia c/Casino Buenos Aires SA Compañía de Inversiones en Entretenimientos SA UTE s/juicio sumarísimo”. (Stortini - Corach).

Despido discriminatorio. Actividad gremial. Desenvolvimiento de actividad gremial. Falta de pruebas. Improcedencia.

Las disposiciones de la ley 23592 resultan plena y especialmente aplicables en el ámbito de las relaciones laborales, y cualquier acto de arbitraria discriminación que se compruebe durante la vigencia de un contrato de trabajo o con motivo de su extinción, debe ser juzgado en el marco de esa norma legal. Pero es necesario que exista evidencia de que la actora, en este caso, desarrollaba una actividad gremial o tenía una posición ideológica que hubiera derivado en un despido discriminatorio. No resulta suficiente la circunstancia de que compartiera o difundiera la actividad de cierta organización gremial no siendo vocera ni perteneciendo formalmente a la conducción de un sindicato, con o sin personería gremial. (Para más, junto con la actora, la empresa despidió a otros ciento sesenta empleados).

CNAT **Sala II** Expte N° 28.946/08 Sent. Def. N° 98.032 del 19/5/2010 « Larroble, Viviana c/ Casino Buenos Aires SA Cía de Inversiones de Entretenimientos SA UTE s/ sumarísimo” (Pirolo - González)

Despido discriminatorio en razón de la opinión gremial. Carga probatoria.

La teoría conocida como carga “dinámica” de la prueba (por oposición a la carga “estática” que contempla el art. 377 del CPCCN) resulta operativa, a modo excepcional, en los pleitos laborales cuando median conflictos individuales por discriminación arbitraria originados en ciertas causales (enfermedades “sensibles”, opiniones políticas o sindicales, raza, religión, sexo, etc.) en tanto se trata -en general- de supuestos en los que es difícil o prácticamente imposible para el trabajador afectado el aporte de elementos probatorios relativos a la ocurrencia del acto ilícito. Corresponde entonces atribuir la carga de la prueba a *la parte que se encuentra en mejores condiciones para hacerlo ya sea por motivos técnicos, fácticos o profesionales*. El carácter de “dinámica” está dado porque permite determinar, en cada específico caso, que la imposición probatoria se dirija hacia una u otra de las partes para establecer a cuál de ellas le incumbía probar, por lo cual también se la denomina como carga probatoria de “solidaridad”.

CNAT **Sala X** Expte. N° 30.632/08 Sent. Def. N° 17.579 del 28/06/2010 “González, Gerardo Esteban c/Casino de Buenos Aires SA Compañía de Inversiones en Entretenimiento SA UTE s/juicio sumarísimo”. (Stortini - Corach). En el mismo sentido, **Sala IX** Expte N° 11.296/09 Sent. Def. N° 16.920 del 11/04/2011 “Castro, Erika Andrea c/ Casino Buenos Aires S.A Compañía de Inversiones en Entretenimientos S.A UTE s/ juicio sumarísimo” (Balestrini - Corach).

Despido discriminatorio por condición sexual y enfermedad. Prueba. Indicios.

Si la acción del trabajador se basa en la ley 23.592, la reparación deberá ser efectuada por el juez sobre la base de los elementos que se aporten al proceso. Por ello, procesalmente se deberá tener en cuenta la existencia de indicios que puedan conducir a los hechos o al hecho que hay que acreditar; también se deberá tener presente que los indicios son indicadores o conductores que en el marco de pequeñas acciones guían a los hechos sometidos a prueba. Pero esto, no significa que se vaya a tener por acreditado el hecho discriminatorio desencadenante sin más, sino que se debe dar pie a la inversión de la carga de la prueba, debiendo el empleador probar que su accionar encontró una causa distinta, quedando descartada la violencia a la dignidad o discriminación, acoso o lo que fuere. En consecuencia, toda vez que en la causa se acreditó que la causal de despido fue injustificada y, ante la existencia de indicios en cuanto a que el acto extintivo se debió a la condición sexual y de la salud del trabajador, a lo que se suma que la empleadora no demostró que el distracto no obedeció a estas razones, corresponde revocar lo decidido en grado y hacer lugar a la demanda impetrada.

CNAT **Sala VII** Expte N° 901/09 Sent. Def. N° 43.441 del 31/3/2011 “R.R., M.A. c/Banco Hipotecario S.A. s/despido” (Ferreirós – Rodríguez Brunengo).

Despido discriminatorio. Prueba.

La imposición de la carga de la prueba en torno al marco circunstancial en que se alega discriminación por parte de la accionada, resulta coherente con lo dispuesto por los arts. 17 y 81 de la LCT y con la doctrina que al respecto sentó la CSJN in re “Fernández Estrella”, criterio que, en principio, no se ha visto conmovido a través de la normativa constitucional y supra-legal aplicable, puesto que no se ha interpretado de manera disímil tal tópico por los organismos de control de la OIT, ni por la Corte IDH. Tampoco la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre o la Declaración Universal de Derechos Humanos se oponen a la interpretación propiciada, y a través de la Declaración de Principios y Derechos Fundamentales en el trabajo –OIT, 1998- se han establecido las bases para el compromiso internacional en torno al alcance de las garantías que emergen de los convenios fundamentales –entre los que se encuentran los relativos a la igualdad de trato y no discriminación en el empleo- pero nada se ha dispuesto con relación al modo en que deben aplicarse las cargas probatorias en el proceso, las que, necesariamente, en lo que respecta a la configuración de un trato peyorativo o desigual, se encuentran a cargo de quien lo alega, quien al menos debe aportar elementos indiciarios en tal sentido. (Del voto del Dr. Pirolo).

CNAT **Sala II** Expte N° 27.748/07 Sent. Def. N° 99.445 del 13/7/2011 «Mendoza, Julio Raúl c/Aluar Aluminio Argentino S.A. s/despido” (Pirolo – González).

Despido discriminatorio. Prueba.

La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, al referirse al Convenio 111 sobre la Discriminación (empleo y ocupación) de 1958, ratificado por la República Argentina, señala que sólo en ciertas circunstancias, la carga de la prueba de la discriminación no debe corresponder al que la alega. El trabajador tiene la carga de aportar, un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental; y para ello no basta una mera alegación, sino que se debe acreditar la existencia de algún elemento que permita considerar la posibilidad de un acto arbitrario de discriminación (Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT., Estudio general de 1988 sobre Igualdad en el empleo y la ocupación). (Del voto del Dr. Pirolo).

CNAT **Sala II Expte N° 27.748/07 Sent. Def. N° 99.445 del 13/7/2011** «Mendoza, Julio Raúl c/Aluar Aluminio Argentino S.A. s/despido» (Pirolo – González).

Despido discriminatorio. Prueba.

En materia de despidos en los que se alegan motivos discriminatorios, corresponde seguir el criterio que inclusive rige en sede civil -en donde el principio protectorio y las normas adjetivas que hacen a la facilitación de la prueba en el proceso no son aplicables-, según el cual no corresponde exigir al trabajador plena prueba del motivo discriminatorio, bastando a tal efecto con indicios suficientes en tal sentido (conf. art. Art. 163 inc. 5 CPCCN). En el reparto de cargas procesales, a cargo de la empleadora debe colocarse la justificación de que el acto obedece a otros motivos. Desde tal perspectiva, he puntualizado que la carga probatoria que se impone al empleador en tales casos, no implica desconocer el principio contenido en el art. 377 CPCCN, ni lo específicamente dispuesto en la ley 23.592, ya que "...quien se considere afectado en razón de cualquiera de las causales previstas en esta ley (raza, nacionalidad, opinión política o gremial, sexo, caracteres físicos, etc.), deberá, en primer lugar, demostrar poseer las características que considera motivantes del acto que ataca...y los elementos de hecho, o en su caso, la suma de indicios de carácter objetivo en los que funda la ilicitud de éste, quedando en cabeza del empleador acreditar que, el despido tuvo por causa una motivación distinta y a su vez excluyente, por su índole, de la animosidad alegada, y ello por cuanto, ante la alegación de un acto discriminatorio, mediando indicios serios y precisos en tal sentido, es el empleador quien debe aportar los elementos convictivos que excluyan la tipificación enrostrada, todo lo cual encuentra sustento en la teoría de las cargas dinámicas probatorias, según la cual, sin desmedro de las reglas que rigen el *onus probandi*, quien se encuentra en mejores condiciones, es quien debe demostrar objetivamente los hechos en los que sustenta su obrar, máxime cuando las probanzas exigidas pudieran requerir la constatación de hechos negativos..." (conf. SD N° 93.623 del 7/7/05 in re "Cresta, E. V. c/Arcos Dorados S.A. s/daños y perjuicios" del registro de esta Sala, entre otros) (Del voto de la Dra. González).

CNAT **Sala II Expte N° 27.748/07 Sent. Def. N° 99.445 del 13/7/2011** «Mendoza, Julio Raúl c/Aluar Aluminio Argentino S.A. s/despido» (Pirolo – González).

Despido discriminatorio. Trabajadora que es despedida luego de haber comunicado su estado de embarazo. Prueba indiciaria.

Toda vez que al momento del despido la demandada estaba correctamente anoticiada del estado de gravidez de la actora, nace un fuerte indicio de que el despido obedeció a esa causa (art. 386 del Cód. Procesal). Como sostiene Devis Echandía en "Teoría General de la Prueba Judicial", Tomo 2, "... *indicio es un hecho conocido del cual se induce otro hecho desconocido, mediante un argumento probatorio que de aquél se obtiene, en virtud de una operación lógica-crítica basada en normas generales de la experiencia o en principios científicos o técnicos.*" Consecuentemente corresponde la aplicación del principio de la carga dinámica de la prueba, que hace desplazar el *onus probandi* del actor al demandado, para hacerlo recaer sobre la parte que está en mejores condiciones profesionales, técnicas o fácticas para producir la prueba respectiva". (Del voto del Dr. Rodríguez Brunengo).

CNAT **Sala VII Expte. N° 6.208/10 Sent. Def. N° 43.712 del 05/08/2011** "L., E. M. c/Qualytel de Latinoamérica SA s/despido". (Rodríguez Brunengo – Ferreirós).

Despido discriminatorio. Prueba. No desplazamiento aplicación art. 377 CPCCN.

Si bien por las circunstancias propias que normalmente los casos de discriminación involucran, es preciso asignar mayor importancia relativa a las presunciones *hominis* (arg. art. 163, inc. 5, CPCCN), no existen razones para desplazar la aplicación de la regla general que en la materia establece el art. 377 del CPCCN. (Del voto del Dr. Guisado, en mayoría).

CNAT Sala IV Expte N° 23.044/08 Sent. Def. N° 95.701 del 31/8/2011 « Núñez, José Roberto c/ Proflar S.A. s/despido » (Marino – Guisado – Pinto Varela).

Despido discriminatorio. Prueba. Ausencia de indicios relevantes.

Más allá de la postura que se adopte en materia de distribución de la carga probatoria en los casos en que se invoca un despido discriminatorio, lo cierto es que, aun desde la tesis más favorable para el actor, no se encuentran cumplidos los presupuestos fácticos que justifiquen la inclusión de este despido en dicha categoría. Es que en la causa, no se observa la presencia de indicios relevantes y menos aun pruebas que permitan inferir una actitud discriminatoria por parte de la demandada al momento de despedir, vinculada a la lumbociatalgia sufrida por el trabajador, que permita apartarse del régimen general en materia de indemnizaciones por despido y encuadre dentro de las previsiones de la ley antidiscriminatoria (ley 23.592). (Del voto de la Dra. Pinto Varela, componente de la mayoría).

CNAT Sala IV Expte N° 23.044/08 Sent. Def. N° 95.701 del 31/8/2011 « Núñez, José Roberto c/ Proflar S.A. s/despido » (Marino – Guisado – Pinto Varela).

Despido discriminatorio. Prueba. Doctrina de las cargas dinámicas.

En el caso, es de aplicación la doctrina de las cargas dinámicas, que coloca en cabeza de quien está en mejores condiciones de probar, la responsabilidad de acreditar los hechos que alega. Así se ha sostenido que “la carga probatoria que se impone al empleador en los casos en que se alega discriminación, no implica desconocer el principio contenido en el art. 377 CPCCN, ni lo específicamente dispuesto en la ley 23.592”, ya que quien se considere afectado en razón de cualquiera de las causales previstas en la ley (raza, nacionalidad, opinión política o gremial, sexo, caracteres físicos, etc.), deberá en primer término demostrar poseer las características que considera motivantes del acto que ataca (...) y los elementos del hecho, o en su caso la suma de indicios de carácter objetivo en los que funda la ilicitud de éste, quedando en cabeza del empleador acreditar que el despido tuvo por causa una motivación distinta y a su vez excluyente, por su índole de la animosidad alegada, y ello por cuanto, ante la alegación de un acto discriminatorio, mediando indicios serios y precisos en tal sentido, es el empleador quien debe aportar los elementos convictivos que excluyan la tipificación enrostrada. (Del voto de la Dra. Marino, en minoría).

CNAT Sala IV Expte N° 23.044/08 Sent. Def. N° 95.701 del 31/8/2011 « Núñez, José Roberto c/ Proflar S.A. s/despido » (Marino – Guisado – Pinto Varela).

Despido discriminatorio. Acoso sexual. Carga de la prueba.

En lo que hace al tema de la carga probatoria en supuestos de despido discriminatorio, la jurisprudencia ha receptado la teoría conocida como carga dinámica de las pruebas desarrollada por Peyrano. Ella implica que las cargas probatorias pueden ir variando según quién esté en mejores condiciones de probar y se intenta, por sobre la interpretación de las normas procesales, dar primacía a la verdad jurídica objetiva a los efectos que la dilucidación de la cuestión no se vea perturbada por un excesivo rigor formal (conf. Peyrano J. W., “Doctrina de las cargas probatorias dinámicas” (1991:1034) La Ley, Bs. As.). Uno de los problemas que presentan los actos discriminatorios emanados de particulares se encuentra en la dificultad probatoria, y dado que la no discriminación cuenta con sustento constitucional, cuando el trabajador se siente discriminado por alguna de las causas, el *onus probandi* pesa sobre el empleador debido a la dificultad que existe para el trabajador de probar tal discriminación, mientras que no es así para el empleador que debe probar la justa causa.

CNAT Sala I Expte. N° 47.748/09 Sent. Def. N° 87.016 del 21/09/2011 “P., S. L c/La Pompeya SA s/despido”. (Pasten de Ishihara - Vilela).

Despido discriminatorio. Carga probatoria.

Constituye una cuestión central el tema de la carga de la prueba en los conflictos sobre discriminación ilícita o negativa, sea cual fuere la distinción vedada que haya sido alegada como verdadero motivo del despido –raza, religión, sexo, embarazo, razones gremiales, etc. En estos conflictos debe aplicarse la teoría de las cargas probatorias dinámicas o de prueba compartida, como expresión del deber de cooperación y buena fe procesales y, en tal contexto, asignar el *onus probandi* a la parte que se encuentra en mejores condiciones técnicas, profesionales o fácticas de probar un hecho.

CNAT **Sala VIII Expte. N° 9.398/09 Sent. Def. N° 38.488 del 04/10/2011** “García Arrebola, Pablo Andrés c/Petrobras Energía SA s/despido”. (Catardo - Pesino).

Despido discriminatorio. Carga probatoria.

Acreditados el trato desigual y el perjuicio, es la empleadora quien debe aportar y probar cuáles eran las circunstancias objetiva que, fundadas en la mayor eficacia, laboriosidad, contracción al trabajo y mayor responsabilidad funcional, tornaban razonable la distinción, tesitura coincidente con la desarrollada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (conf. Fallos 311: 1602).

CNAT **Sala VIII Expte. N° 9.398/09 Sent. Def. N° 38.488 del 04/10/2011** “García Arrebola, Pablo Andrés c/Petrobras Energía SA s/despido”. (Catardo - Pesino).

Despido discriminatorio. Carga de la prueba.

En caso de alegar que media un despido discriminatorio, el trabajador tiene la carga de aportar un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental, principio de prueba dirigido a poner de manifiesto, en su caso, el motivo oculto de aquél. Para ello no basta una mera alegación, sino que ha de acreditar la existencia de algún elemento que, sin servir para formar de una manera plena la convicción del tribunal sobre la existencia de actos u omisiones atentatorios contra el derecho fundamental, le induzca a una creencia racional sobre su posibilidad. De ahí que la sospecha de discriminación –el principio de prueba de la misma, técnicamente- es el nivel al que debe tender la actividad probatoria del demandante, de otro modo, se corre un serio peligro de imponer a la parte protegida por estas reglas la prueba plena de la discriminación, desnaturalizándolas. (Del voto del Dr. Zas).

CNAT **Sala V Expte. N° 25.093/08 Sent. Def. N° 73.671 del 30/11/2011** “D’Errico, Luis Marco c/Le Lis SA s/despido”. (Zas - García Margalejo).

Despido discriminatorio. Carga de la prueba.

En los supuestos de despido discriminatorio la carga de la prueba se traslada al demandado. Ello resulta de lo dispuesto por la CSJN en el caso “Pellicori, L.S. c/Colegio Público de Abogados de la Capital Federal” (15/11/2011- Votos de los Dres. Fayt, Petracchi, Maqueda y Zaffaroni) en el que ha determinado que “...resultará suficiente, para la parte que afirma dicho motivo...” (se refiere al motivo discriminatorio) “...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 éste tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación...” (Conf. Cons. 11). (Del voto de la Dra. García Margalejo, quien aclara que acata la decisión de la CSJN en el tema, sin perjuicio de dejar a salvo su opinión en el sentido de que quien decide poner fin a un contrato carga con la demostración de una conducta inexcusablemente incompatible con la prosecución del vínculo).

CNAT **Sala V Expte. N° 25.093/08 Sent. Def. N° 73.671 del 30/11/2011** “D’Errico, Luis Marco c/Le Lis SA s/despido”. (Zas - García Margalejo).

Despido discriminatorio. Carga de la prueba.

No puede exigirse al trabajador plena prueba del motivo discriminatorio, bastando los indicios suficientes en tal sentido (conf. art. 163 inc. 5 CPCCN). En el reparto de las cargas procesales debe imponerse a la empleadora la prueba de que el acto obedece a otros motivos. Ello, no supone desconocer el principio contenido en el art. 377 del CPCCN, ni lo dispuesto en la ley 23.592, ya que quien se considere discriminado deberá aportar la suma de indicios de carácter objetivo en los que funda la ilicitud del despido, quedando en cabeza del empleador acreditar que el despido tuvo por causa una motivación diferente.

CNAT **Sala III Expte. N° 48.067/09 Sent. Def. N° 92.896 del 21/12/2011** « Coronel, Nicolás Gastón c/Kraft Foods Argentina y otros SA s/juicio sumarísimo”. (Cañal - Rodríguez Brunengo). En el mismo sentido, Sala III Expte N° 59.905/2012/CA1 Sent. Def. del 27/04/2017 “F.,D.G. c/Garabas SA s/despido” (Cañal – Pesino – Rodríguez Brunengo)

Despido discriminatorio. Actividad sindical. Prueba.

Tal como lo sostuvo la CSJN, “resultará suficiente, para la parte que afirma dicho motivo (de discriminación) 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 éste tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación. La evaluación de uno y otro extremo, naturalmente, es cometido propio de los jueces de la causa, a ser cumplido de conformidad con las reglas de la sana crítica. (Conf. CSJN, “Pellicori, L. S. c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ amparo” - 15/11/2011).

CNAT **Sala III Expte N° 36.803/08 Sent. Def. N° 92.910 del 22/12/2011** « Militello, Yesica Karina c/ Casino Buenos Aires CTE S.A. UTE s/juicio sumarísimo” (Cañal – Rodríguez Brunengo). En el mismo sentido, Sala III Expte N° 59.905/2012/CA1 Sent. Def. del 27/04/2017 “F.,D.G. c/Garabas SA s/despido” (Cañal – Pesino – Rodríguez Brunengo)

Despido discriminatorio. Discriminación salarial. Prueba.

El art. 81 de la Ley de Contrato de Trabajo ha fijado, con el carácter de obligación para el principal, la igualdad de trato a sus dependientes en “identidad de situaciones”. Luego, el tratamiento diferenciado, para no resultar lesivo de los derechos de la contraparte, debe justificarse en razones objetivas. Por lo mismo, cada una de las partes deberá probar el presupuesto de la norma que invoca como fundamento de su pretensión o excepción. El trabajador deberá acreditar sus “circunstancias”, y quien se excepciona aduciendo que la desigualdad obedece a la valoración de los méritos del dependiente o a circunstancias de bien común, debe acreditar estas afirmaciones (conf. CSJN, 23/08/88, “Fernández, E. c/Sanatorio Güemes S.A.”, voto concurrente de los Dres. E.S. Petracchi y J. A. Bacqué, Fallos: 311:1602).

CNAT **Sala V Expte N°33.958/09 Sent. Def. N° 73.723 del 23/12/2011** « Leño, Edgar Jaime c/ Inc S.A. s/ despido” (Zas – Arias Gibert).

Despido discriminatorio. Discriminación salarial. Prueba.

Al encontrarse fuera de controversia que la ex empleadora abonaba salarios mayores que los percibidos por el actor a otro trabajador que prestaba iguales tareas, aunque con menor responsabilidad, por igual jornada y en el mismo sector, correspondía que la demandada demuestre que “el diferente tratamiento responda a principios de bien común, como el que se sustenta en la mayor eficacia, laboriosidad o contracción a sus tareas” (art. 81 LCT). Sin embargo, y tal como antes señalara, la accionada ni siquiera alegó tales presupuestos fácticos en su defensa, y tampoco –por mi parte- hallo elementos de prueba en tal sentido (art. 386 CPCCN). Por dicha razón, corresponde hacer lugar a las diferencias salariales e indemnizatorias reclamadas en la demanda con sustento en el principio de igual remuneración por igual tarea, por las remuneraciones devengadas en los últimos 24 meses del contrato de trabajo, incluyendo los períodos de s.a.c. correspondientes a dicho lapso.

CNAT **Sala V Expte N°33.958/09 Sent. Def. N° 73.723 del 23/12/2011** « Leño, Edgar Jaime c/ Inc S.A. s/ despido” (Zas – Arias Gibert).

Despido discriminatorio. Prueba.

En materia de prueba del despido discriminatorio debe estarse a la carga dinámica de las pruebas, o sea, quien se encuentre en mejores condiciones es quien debe demostrar objetivamente los hechos en los que se sustenta su obrar, no correspondiendo exigir al trabajador la plena prueba del motivo discriminatorio, bastando que se aporten indicios suficientes y concordantes en tal sentido, quedando a cargo del empleador la justificación de que el acto obedece a otros motivos y no a una actitud discriminatoria. Por lo tanto, quien se considere afectado deberá demostrar que resulta afectado por el acto que cuestiona y el empleador deberá acreditar que el despido tuvo un motivo distinto para resolver el vínculo.

CNAT **Sala I Expte. N° 8.649/08 Sent. Def. N° 87.347 del 29/12/2011** “Cavagnaro José Luis c/Organismo Regulador del sistema Nacional Aeropuertos ORSNA s/nulidad acto administrativo”. (Vilela - Vázquez). En el mismo sentido, Sala I Expte. N° 53.143/2010 Sent. Def. N° 88455 del 28/12/2012 “Orellano Francisco Daniel c/Correo Oficial de la República Argentina SA s/juicio sumarísimo”. (Vázquez - Vilela).

Despido discriminatorio. Prueba. No demostración del ejercicio de una discriminación.

Con sujeción a lo ordenado por la CSJN y, en virtud de las consideraciones y conclusiones expuestas en el precedente “Pellicori” (P.489, XLIV, 15/11/2011), corresponde revocar la sentencia recurrida y rechazar la acción impetrada para obtener la declaración de nulidad del despido, la consecuente reinstalación del trabajador en su empleo y el pago de una indemnización por los daños y perjuicios padecidos, por cuanto el actor no invocó puntualmente los presupuestos fácticos necesarios que permitan atribuirle el carácter de “representante sindical de hecho” o “activista gremial”, ni menos aún logró demostrar el conjunto de indicios necesarios que autoricen a considerar que la extinción del vínculo decidido por la empleadora hubiese obedecido al ejercicio de una discriminación arbitraria con sustento en aquél, de modo tal de provocar el desplazamiento de la prueba en torno a la causal de despido de la accionada. CNAT **Sala IV Expte N° 6.482/08 Sent. Def. N° 96.056 del 13/02/2012** “Sisterna, Juan César c/ Transtex S.A. s/acción de amparo” (Marino – Guisado).

Despido discriminatorio. Prueba. Precedente de la CSJN “Pellicori”

En cuanto a la carga probatoria que existe en los despidos discriminatorios, como ha dicho nuestro máximo Tribunal en la causa “Pellicori”: “resultará 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 éste tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación. La evaluación de uno y otro extremo, naturalmente, es cometido propio de los jueces de la causa, a ser cumplido de conformidad con las reglas de la sana crítica” (CSJN, P. 489. XLIV, 15/11/2011;). Así, verificándose en el caso de autos la existencia de indicios suficientes (luego de que la trabajadora se encontrara desempeñándose cuatro años en el sector decoración se la destinó a un puesto creado al efecto en el sector comunicaciones y no se la restituyó en sus tareas habituales luego de que se reincorporara de su licencia por maternidad y, a mayor abundamiento, el hecho de la desvinculación se produjo al mes y días de vencido el plazo previsto por el art. 178 LCT y se encontraba vigente el descanso diario por lactancia previsto en el art. 179 LCT) pesaba sobre la accionada la carga de acreditar que la desvinculación tuvo otra motivación, lo cual en el caso de autos no ha hecho.

CNAT **Sala VII Expte N° 37.988/09 Sent. Def. N° 44.102 del 15/02/2012** « Antoñana, Vanesa c/Falabella S.A. s/despido » (Rodríguez Brunengo – Ferreirós).

Despido discriminatorio. Delegada sindical de hecho. Prueba. Precedente de la CSJN “Pellicori”.

En la causa se encuentra acreditado a modo indiciario las actividades sindicales que la actora invocó en el inicio – integraba la Comisión de Salud, se desempeñaba activamente representando a sus compañeros de algún modo como una delegada “de hecho”-, dado que exceden lo que sería el marco de un conflicto individual, y puesto que llevó adelante el reclamo de carácter colectivo y representativo de los restantes empleados de la accionada. Por ello, tal como lo sostuvo el Máximo Tribunal en la causa “Pellicori” (15/11/2011), en los procesos en los que se controvierte la existencia de un motivo discriminatorio en el acto en juego, resultará suficiente, para la parte que afirma dicho motivo, con la acreditación de hechos que, prima facie evaluados, resulten idóneos para inducir a su existencia, caso en el cual, corresponderá al demandado a quien se reprocha la comisión del trato impugnado, la prueba de que éste tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación. Por ende, siguiendo la doctrina seguida por esta Sala en el caso “Balaguer”, el régimen general en materia de extinción que habilita el despido sin causa, cede frente a

normas de rango superior como los arts. 14 y 16 CN, los Tratados Internacionales (art. 75 inc. 22 CN), el Convenio N° 158 de la OIT y la ley 23.592, que sancionan conductas discriminatorias como la llevada adelante por la empleadora.

CNAT Sala VI Expte N° 36.493/08 Sent. Def. N° 63.683 del 13/03/2012 « Palazzo, Alicia Romina c/Casino Buenos Aires SA Compañía de Inversiones en Entretenimientos SA UTE s/juicio sumarísimo » (Raffaghelli – Craig)

Despido discriminatorio. Portador de HIV al momento del despido. Ley 23.592. Prueba.

Dado que el actor invocó la ley 23.592 debe demostrar que posee las características que considera motivantes del acto que ataca... y los elementos del hecho, o en su caso, la suma de indicios de carácter objetivo en los que funda la ilicitud de éste, quedando en cabeza del empleador, acreditar que el despido tuvo por causa una motivación distinta y, a su vez excluyente, por su índole de la animosidad alegada, y ello por cuanto, ante la alegación de un acto discriminatorio mediando indicios serios y precisos en tal sentido, es el empleador quien debe aportar los elementos convictivos que excluyan la tipificación enrostrada, todo lo cual encuentra sustento en la teoría de las cargas dinámicas probatorias, según la cual, sin desmedro de las reglas que rigen el onus probando, por cuanto quien se encuentra en mejores condiciones, es quien debe demostrar objetivamente los hechos en los que sustenta su obrar, máxime cuando las probanzas exigidas pudieran requerir la constatación de hechos negativos... (Conf. Maza, M.Á., “El despido discriminatorio: una pequeña derogación con grandes consecuencias jurídicas” LNLSS 2004 – 546 y ss). Por ende, cuando el trabajador se considera injustamente discriminado, debe invertirse la carga de la prueba. Ello es así debido a las exigencias de la tutela de los derechos fundamentales del trabajador y por las serias dificultades probatorias del hecho discriminatorio lesivo del derecho fundamental.

CNAT Sala VI Expte N° 37.416/08 Sent. Def. N° 63.791 del 27/3/2012 “V., C.A. c/Coto CICSA s/ despido” (Craig – Fernández Madrid)

Despido discriminatorio. Prueba. Onus probandi.

La articulación del *onus probandi* en materia de despidos discriminatorios y lesivos de derechos fundamentales del trabajador responde, no sólo a las serias dificultades de la prueba del hecho discriminatorio o lesivo del derecho fundamental, sino fundamentalmente a las exigencias de tutela de los aludidos derechos. (Del voto del Dr. Zas)

CNAT Sala V Expte N° 40.366/09 Sent. Def. N° 74.369 del 24/08/2012 “Brunner, María Fabiana c/ Lan Argentina SA s/ Juicio Sumarísimo” (García Margalejo - Zas-Arias Gibert)

Despido discriminatorio. Prueba.

Cuando en el pleito laboral median conflictos individuales por discriminación arbitraria se torna operativa la teoría de las “cargas dinámicas de la prueba”. Para ello, el actor deberá acompañar al caso indicios razonables que permitan inferir la existencia de un acto discriminatorio al momento de despedir y, aportado ese dato, por oposición a la carga estática comprendida en el art. 377 del CPCCN, corresponde trasladar a la demandada la carga de probar que el móvil del distracto no fue la alegada actitud discriminatoria.

CNAT Sala IX Expte. N° 31.534/09 Sent. Def. N° 18.060 del 16/08/2012 “Carlessi, Lidia del Carmen c/INC SA s/despido”. (Pompa - Balestrini). En el mismo sentido, Sala IX Expte N° 24557/2010 Sent. Def. N° 29/11/2013 “Romero, Norma Noemí c/ Editorial Amfin SA s/ Despido”. (Pompa - Balestrini)

Despido discriminatorio. Carga de la prueba.

En materia de despidos discriminatorios y lesivos de derechos fundamentales la persona trabajadora tiene la carga de aportar un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental, y una vez configurado el cuadro indiciario recae sobre la parte empleadora la carga de acreditar que su actuación tiene causas reales absolutamente extrañas a la invocada vulneración de derechos fundamentales, para eliminar toda sospecha de que ocultó la lesión de un derecho fundamental del trabajador.

CNAT Sala I Expte N° 21243/2010 Sent. Def. N° 88.308 del 28/11/2012 “Grillo, Lorena Beatriz c/ Libertad SA y otro s/ Despido”. (Pasten de Ishihara - Vilela)

Despido discriminatorio. Activista sindical. Prueba.

Para determinar si la decisión extintiva adoptada por la empleadora configuró una conducta discriminatoria en los términos de la ley 23.592 y el Convenio 111 O.I.T., tratándose de un “activista” o “representante sindical de hecho”, resulta indispensable alegar en la demanda los actos a tenor de los cuales podría colegirse que, en la práctica, el trabajador ejerció en el ámbito laboral cierta representación de los derechos e intereses colectivos de sus compañeros, accionar que también debió revestir el carácter de público y notorio para la empresa, de modo tal que habilitara a inferir la causa oculta del empleador al disponer la cesantía de aquél.

CNAT Sala IV Expte. N° 46.931/2011 Sent. Def. N° 96.803 del 27/12/2012 “López, Ezequiel Darío c/Frèveqa SA s/medida cautelar”. (Marino - Pinto Varela).

Despido discriminatorio. Trabajadores que son despedidos por llevar a cabo “actividad gremial”. Prueba.

En el caso, de la prueba testimonial surge que los actores fueron despedidos en razón de la actividad gremial que desplegaban, y ello supuso, por parte del empleador, el ejercicio de un acto discriminatorio. Los supuestos de discriminación no son admitidos por quien los lleva a cabo, sino que aparecen solapados, a veces utilizando otras figuras o situaciones que buscan encubrir actos discriminatorios. Si esta es la realidad, en función de ese mismo principio, debe aceptarse la tesis que propicia en esta materia la dinámica de la prueba, como la inversión de la carga probatoria luego de aportarse indicios que permitan tener por presuntamente configuradas situaciones de discriminación.

CNAT Sala IX Expte. N° 8.927/09 Sent. Def. N° 18.368 del 28/12/2012 “Espíndola, Sergio Antonio y otro c/Spicer Ejes Pesados SA s/juicio sumarísimo”. (Balestrini - Pompa).

Despido discriminatorio. Prueba. Carga probatoria.

No corresponde exigir al trabajador plena prueba del despido discriminatorio, bastando a tal efecto los indicios suficientes (art. 163, inc. 5 del CPCCN). En el reparto de cargas procesales, corresponde a la empleadora la justificación de que el acto obedece a otros motivos. Desde tal perspectiva, dicha carga probatoria en tales casos no implica desconocer el principio contenido en el art. 377 del CPCCN, ni lo específicamente dispuesto en la ley 23.592, ya que quien se considere afectado en cualquiera de las causales previstas en esta ley (raza, nacionalidad, opinión política o gremial, etc.) deberá demostrar las características que considere motivantes del acto que ataca, como así también los indicios de carácter objetivo en los que funda la ilicitud. 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 crítica (CSJN, “Pellicori”, 15/11/2011).

CNAT Sala I Expte. N° 3.623/09 Sent. Def. N° 88.639 del 09/04/2013 “Santuccio, Eduardo Alberto c/Potigian Golosinas SA y otros s/despido”. (Vilela - Vázquez)

Despido discriminatorio. Inversión de la carga probatoria. Trabajadora que padecía lupus.

Cuando en los pleitos laborales median conflictos individuales por discriminación arbitraria, originados en ciertas causales, como en el caso, donde se da la presencia de una enfermedad “sensible” (lupus), resulta difícil o prácticamente imposible para el trabajador afectado el aporte de elementos probatorios relativos a la ocurrencia del acto ilícito. De modo que se traslada a la demandada la obligación de demostrar en juicio que el acto disolutorio del contrato de trabajo estuvo absolutamente alejado de toda discriminación arbitraria. Y en el caso, la demandada no ha producido prueba en tal sentido; es más, ni siquiera invocó en el responde argumento valedero alguno en defensa de su posición extintiva que justificara la falta de discriminación, pues solo se limitó a negar la veracidad de las afirmaciones del inicio.

CNAT Sala V Expte N° 14885/2010 Sent. Def. N° 75.066 del 23/04/2013 “G. P., M. A. c/ Actionline de Argentina SA y otro s/despido”. (Arias Gibert – Zas - Raffaghelli)

Despido discriminatorio. Carga de la prueba. Portador del virus HIV.

El trabajador tiene la carga de aportar indicios razonables de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental, como suficiencia para superar el umbral mínimo que torne verosímil su versión, es decir, que permita presumir la discriminación alegada. Una vez alcanzada dicha verosimilitud, imprescindible en el ámbito procesal en que se encausara la pretensión, habrá de ponderarse si el demandado asumió la finalidad de desvirtuarla, a través del aporte de elementos aptos para corroborar que su decisión rupturista obedeció a causales ajenas al derecho fundamental que se imputa como lesionado. En el caso, el trabajador acreditó la existencia de indicios con entidad suficiente para afirmar que la empleadora tuvo conocimiento de la enfermedad por él padecida encontrándose vigente el vínculo, y teniendo en cuenta por otra parte que la accionada no justificó que el despido haya obedecido a otros motivos alejados al denunciado en la demanda, no cabe más que concluir en que la empleadora se condujo de un modo que permite considerar al despido como una expresión del trato discriminatorio ejercido .

CNAT **Sala IX** Expte Nº 48.861/2011 Sent. Def. Nº 18.618 del 31/05/2013 “C.H.F. c/ Aqualine SA s/ Despido” (Balestrini - Pompa)

Despido discriminatorio. Carga de la prueba. Diabetes.

La parte actora tenía la carga de acreditar hechos que, *prima facie* evaluados, resultaran idóneos para deducir la existencia de un motivo discriminatorio en el acto analizado, mientras que correspondía a la parte demandada la prueba de que dicho acto tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación. Es entonces de acuerdo con esa distribución de la carga de la prueba que corresponde evaluar la producida en autos, aspecto que, lleva a sostener que corresponde hacer lugar al reclamo de la parte actora. Por lo tanto, el despido sin causa dispuesto en perjuicio de la actora pretendió encubrir una conducta discriminatoria fundada en la enfermedad padecida por aquella (diabetes).

CNAT **Sala VII** Expte Nº 23.545/08 Sent. Def. Nº 45.636 del 21/08/2013 “S.F., M. C. c/ Mystical SRL y otro s/ Despido”. (Fontana – Rodríguez Brunengo)

Despido discriminatorio. Por edad. Prueba.

Frente a la denuncia de un despido discriminatorio, no puede en modo alguno la demandada pretender basar su defensa simple y llanamente en lo dispuesto por el art. 245 LCT. Por el contrario, debe en todo caso alegar y luego probar de modo suficiente la existencia de razones o motivos que hubieran dado lugar al despido, que resulten en todo caso diferentes de las situaciones que el dependiente consideró discriminatorias.

CNAT **Sala VII** Expte Nº 27.691/2011 Sent. Def. Nº 45.698 del 30/08/2013 “De Freitas, Antonio José c/ BBVA Banco Francés SA s/despido” (Fontana – Rodríguez Brunengo)

Despido discriminatorio. Prueba. La carga de aportar indicios recae en el trabajador.

El trabajador tiene la carga de aportar indicios razonables de que el acto empresarial configuró un obrar discriminatorio por su enfermedad. Para ello no basta una mera alegación, sino que debe acreditar la existencia de elementos que, aun cuando no creen plena convicción sobre la existencia de actos u omisiones atentatorios contra el derecho fundamental, induzcan a creer racionalmente justificada su posibilidad. En el caso, no se aportaron indicios –ni menos aún evidencias- en torno a la supuesta finalidad discriminatoria del despido ni su relación con la enfermedad que padece el actor.

CNAT **Sala II** Expte Nº 36.379/2011 Sent. Def. Nº 102.460 del 13/11/2013 “Bendinelli, Maximiliano c/ Exxonmobile Business Support Center Argentina SRL s/ Despido”. (Pirolo – Maza – González)

Despido discriminatorio. Ley 23.592. Discapacidad del trabajador. Obligación del empleador de otorgarle ocupación efectiva. Carga de la prueba.

Cuando se alegan motivos discriminatorios no corresponde exigir al trabajador plena prueba del motivo discriminatorio, pues basta a tal efecto con indicios

suficientes en tal sentido (conf. art. 163 inc. 5 CPCCN). En el reparto de cargas procesales, debe colocarse a cargo de la empleadora la justificación del cumplimiento del deber de ocupación por su parte, y que la asignación de tareas obedecían a las especiales condiciones del actor. Quien se considere afectado en razón de cualquiera de las causales previstas en la ley 23592 (raza, nacionalidad, opinión política o gremial, sexo, caracteres físicos, etc.), deberá, en primer lugar, demostrar poseer las características que considera motivantes del acto que ataca y los elementos de hecho, o en su caso, la suma de indicios de carácter objetivo en los que funda la ilicitud de éste. Esto resulta coherente con lo dispuesto por los arts. 17 y 81 LCT y con la doctrina que al respecto sentó la CSJN *in re "Fernández Estrella c/Sanatorio Güemes"* y más recientemente, en la causa *"Pellicori, Liliana c/Colegio Público de Abogados s/amparo"*.

CNAT Sala II Expte. Nº 23.015/09 Sent. Def. Nº 103.098 del 30/04/2014 "Lalanne, Mariano Daniel c/Telecom Argentina SA s/despido". (Pirolo - González).

Despido discriminatorio. Activistas gremiales. Carga probatoria.

De conformidad con el principio de la carga dinámica de la prueba, corresponde asignar el *onus probandi* a aquella parte que se encuentra en mejores condiciones técnicas y fácticas de probar el hecho. Dado que los trabajadores proporcionaron un cuadro indiciario que permite la sospecha del acto discriminatorio, se desplazó hacia el empleador la carga de acreditar que su actuación no obedeció su actividad sindical. El régimen general en materia de extinción que habilita el despido sin causa, cede frente a normas de rango superior como los arts. 14 y 16 CN, los tratados internacionales (art. 75 inc. 22 CN), el Conv. 158 O.I.T. y la ley 23.592, que sancionan conductas discriminatorias como la llevada adelante por la empleadora. Corresponde abonar a cada uno de los actores una suma en concepto de daño moral, único perjuicio que resulta reparable de conformidad con las circunstancias del caso.

CNAT Sala VI Expte. Nº 38.528/2012 Sent. Def. Nº 66.443 del 12/06/2014 "Belesia, Carlos Guillermo y otros c/La Papelera del Plata SA s/despido". (Raffaghelli - Fernández Madrid).

Despido discriminatorio. Prueba. Ausencia de prueba de que el despido fue discriminatorio por la incapacidad del trabajador derivada de un accidente.

El trabajador –y en su caso, sus derecho habientes- tiene la carga de aportar indicios razonables de que el acto empresarial del despido configuró un obrar discriminatorio relacionado con el supuesto accidente de aquél o con su imposibilidad de concurrir a trabajar. Para ello, no basta una mera alegación, sino que se debía acreditar la existencia de elementos que, aun cuando no crearan plena convicción sobre la existencia de actos u omisiones atentatorios contra el derecho fundamental, indujeran a creer racionalmente justificada esa posibilidad. La circunstancia de que el distracto se haya dispuesto después de la comunicación de la inhabilidad temporal, no genera indicio alguno de la supuesta finalidad discriminatoria del despido en el marco de una relación que se encontraba transitando por el período de prueba, en cuyo contexto, además, la empleadora se avino al pago de los haberes que prevé el art. 92 bis inc. 6) LCT. Y en el caso, no se ha producido prueba alguna que permita relacionar el despido con la inhabilidad temporal del causante.

CNAT Sala II Expte. Nº 42.055/09 Sent. Def. Nº 103.587 del 29/08/2014 "Julián, José Luis c/Shopping Alto Palermo SA y otro s/despido". (Pirolo - González)

Despido discriminatorio. Carga de la prueba. Procedencia de la indemnización por daño moral.

Uno de los problemas que presentan los actos de discriminación emanados de particulares se encuentra en la dificultad probatoria. Por ello, teniendo en cuenta que el derecho a la no discriminación arbitraria, no solo está tutelado por normas de jerarquía constitucional y supralegal, sino que ha ingresado en el de dominio del *jus cogens*, cuando el trabajador se considera injustamente discriminado, debe producirse un desplazamiento de las reglas tradicionales de distribución de la carga de la prueba.

CNAT Sala V Expte Nº 23285/2009/CA1 Sent. Def. Nº 76.811 del 23/12/2014 "G.,J.R c/ Bridgestone Argentina S.A.I.C - s/ despido" (Zas - Arias Gibert - Raffaghelli)

Despido discriminatorio. Onus Probandi. Represalia del empleador motivada por la deficiente salud de la trabajadora. Trabajadora de peaje.

Recae sobre el empleador la carga de acreditar que su actuación tiene causales reales absolutamente extrañas a la invocada vulneración de derechos fundamentales, así como que aquellas tuvieron entidad suficiente como para adoptar la decisión, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios. De este modo, dado que la relación de trabajo que vinculó a las partes quedó extinguida por decisión de la demandada basada en incumplimientos imputados a la actora, los cuales no fueron debidamente probados, cabe concluir que el despido de la actora obedeció a las enfermedades que debió atravesar y al goce de las licencias correspondientes, en tanto la correlación temporal entre el reintegro de la trabajadora a sus tareas y el despido permite establecer, al menos indiciariamente, una relación de causa–efecto entre ambos hechos, creándose así una apariencia o sospecha de que el despido impugnado pudo ser una represalia del empleador motivada por la deficiente salud de la trabajadora. Consecuentemente, el despido dispuesto por la empleadora en forma casi inmediata al reintegro de la trabajadora a sus tareas luego de un período de licencia paga por enfermedad, constituye un acto discriminatorio tutelado por la normativa antidiscriminatoria.

CNAT Sala V Expte N° CNT 26773/2010/CA1 Sent. Def. N° 76.964 del 19/03/2015 “M.N.G.C c/Autopistas del Sol S.A s/despido” (Zas – Arias Gibert - Raffaghelli)

Despido discriminatorio. Medios probatorios.

En materia de despidos discriminatorios y lesivos de derechos fundamentales el *onus probandi* debe quedar articulado no mediante una mera alegación, sino que ha de acreditar la existencia de algún elemento que, sin servir para formar de una manera plena la convicción del tribunal sobre la existencia de actos u omisiones atentatorios contra el derecho fundamental, le induzca a una creencia racional sobre su posibilidad. Una vez configurado el cuadro indiciario precitado, recae sobre el empleador la carga de acreditar que su actuación tiene causas reales absolutamente extrañas a la invocada vulneración de derechos fundamentales, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios.

CNAT Sala V Expte. N° 10.151/2011/CA1 Sent. Def. N° 77.137 del 12/05/2015 “E., C. H. c/THS Services SA s/despido”. (Arias Gibert – Zas - Raffaghelli).

Despido discriminatorio. Presunciones.

La sospecha de discriminación –el principio de prueba de la misma, técnicamente- es el nivel al que debe tender la actividad probatoria del demandante, de otro modo, se corre un serio peligro de imponer a la parte protegida por estas reglas la prueba plena de la discriminación, desnaturalizándolas. Se trata de presunciones no establecidas por ley, esto es las llamadas presunciones judiciales o presunciones *hominis*, pues las consecuencias jurídicas las deduce el juez partiendo de la existencia de los hechos (indicios) reales y probados. La articulación del *onus probando* en materia de despidos discriminatorios y lesivos de derechos fundamentales del trabajador descripto responde, no sólo a las serias dificultades de la prueba del hecho discriminatorio o lesivo del derecho fundamental, sino fundamentalmente a las exigencias de tutela de los aludidos derechos. (Del voto del Dr. Zas).

CNAT Sala V Expte. N° 10.151/2011/CA1 Sent. Def. N° 77.137 del 12/05/2015 “E., C. H. c/THS Services SA s/despido”. (Arias Gibert – Zas - Raffaghelli).

Despido discriminatorio. Carga de la prueba. Doctrina CSJN fallo “Pellicori”.

Ante el despido del actor, quien reclama la sanción por daño moral en los términos del art. 1º de la ley 23592 por sostener que el despido respondió a su afiliación sindical, cabe tener presente la doctrina desarrollada por la CSJN en el precedente “Pellicori”, en el sentido que la parte actora tiene la carga de acreditar hechos que, *prima facie* evaluados, resulten idóneos para deducir la existencia de un motivo discriminatorio en el acto analizado, a la vez que corresponde a la parte demandada la prueba de que dicho acto –despido- tiene como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación.

CNAT Sala VI Expte. Nº 25.651/2013/CA1 Sent. Def. Nº 67.884 del 14/09/2015
“Andruskiewich Vanesa Cecilia c/Laboratorios Filaxis SA s/despido”. (Craig - Raffaghelli)

Despido discriminatorio. Activista gremial. Teoría de la carga dinámica de la prueba. Insuficiencia probatoria del argumento de la demandada que pretendía justificar el despido.

En el caso, era la demandada la que se encontraba en mejor posición para demostrar que no hubo discriminación en el móvil del despido (teoría de la carga dinámica de la prueba), a pesar de los indicios, y quien debía acreditar la reestructuración invocada, que fue la causa concreta de su argumento que la habría llevado a prescindir del actor. Ante tal insuficiencia probatoria, cabe tener por demostrado que la eyección del actor de su lugar de trabajo encubrió una discriminación originada en sus reclamos por una correcta aplicación del convenio colectivo correspondiente (CCT 460/73).

CNAT Sala VII Expte. Nº 39.330/09 Sent. Def. Nº 48.212 del 30/10/2015
“Rodríguez, Hugo Ariel c/Travel Bus SRL y otro s/despido”. (Rodríguez Brunengo - Ferreirós).

Despido discriminatorio. Maternidad. Discriminación por el estado de embarazada de la actora. Carga de la prueba. Convención aplicable.

Dado la dificultad probatoria de la situación planteada con la actora, era la parte demandada la que se encontraba en mejor condición como para demostrar que no se discriminó a la trabajadora en su lugar de trabajo debido a su estado de embarazo. Tampoco logró acreditar que no hubiera discriminado y/o tenido prejuicio hacia la trabajadora embarazada a quien la propia ley le confiere protección especial e intentado someterla a una situación de hostilidad para lograr la eyección de la misma de su establecimiento. Al caso resulta aplicable la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, art. 11 2 “2” aprobada por la ley 23.179 con jerarquía superior a las leyes (cfme. art. 75 inc. 22), por lo que, el conculcamiento de este derecho implica de por sí la presencia de un acto discriminatorio.

CNAT Sala VII Expte. Nº 49.174/2011 Sent. Def. Nº 48.148 del 09/10/2015
“Gómez, Graciela c/Compañía Metropolitana de Seguridad SA s/despido”.
(Rodríguez Brunengo - Ferreirós).

Despido discriminatorio. Prueba.

No cabe duda que resulta aplicable la ley 23.592 a las relaciones laborales; norma que no sólo se encuentra avalada ya por la CN de 1853 por los arts. 14 y 16, luego por el art. 14 bis CN y además hoy día, a partir de la reforma constitucional de 1994 -art. 75 inc. 22-, encuentra sustento en normas internacionales que garantizan el principio de igualdad (la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; asimismo, la discriminación arbitraria está expresamente vedada por los Convenio Nº 87, 98 y 111 de la OIT, y por la Declaración Sociolaboral del Mercosur). A ello se suman los pronunciamientos del Alto Tribunal en esta materia en autos “Álvarez c/ Cencosud S.A” (7/12/2010), y en “Pellicori” (15/11/2011). En este último se sostuvo que, de conformidad con la normativa internacional ratificada por nuestro país y lo dispuesto por los órganos de aplicación, ante los serios inconvenientes probatorios que regularmente pesan sobre las presuntas víctimas de discriminación y la exigencia de protección efectiva que cabe otorgar en tales casos *“resulta 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 éste tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación...”*, todo ello examinado a la luz de la “sana crítica”, aclarando que lo expresado no supone la eximición de prueba a la parte que tilda de discriminatorio un acto pues, de ser esto controvertido, pesa sobre aquélla la carga de acreditar los hechos de los que verosímilmente se siga la configuración del motivo debatido. Tampoco implica, de producirse esa convicción, una inversión de la carga probatoria ya que, en

ese supuesto, al demandado le corresponderá probar el hecho que justifique descartar el “prima facie” acreditado.

CNAT Sala IV Expte N° 46.078/2010 Sent. Def. N° 99.694 del 05/11/2015 “Sposito, Guillermo Fabián c/Honeywell SAIC ASA Bahía UTE y otros s/despido” (Pinto Varela – Guisado – Fontana). En el mismo sentido, Sala IV Expte N° 13.043/2015 Sent. Def. N° 101.529 del 11/11/2016 “Pupiales González, Laureano Estiven c/Orgullo Gastronómico SA s/despido” (Pinto Varela – Guisado – Raffaghelli)

Despido discriminatorio. Delegado gremial. Finalidad antisindical del despido. Carga de la prueba. Doctrina fallo CSJN in re “Pellicori”.

Sólo una vez que se encuentra configurado el cuadro indiciario sobre una conducta antisindical, cabría analizar las circunstancias y factores que pudieron haber incidido en la decisión empresaria de despedir sin causa al dependiente. Este ha sido el criterio sustentado por la CSJN in re “Pellicori” (15/11/2011). Y en el caso, la circunstancia de que la empresa haya decidido el despido del trabajador tan sólo ocho días después de vencido el plazo previsto por el art. 50 de la ley 23.551, genera un indicio a favor de la existencia de un comportamiento discriminatorio antisindical, lo que invierte la carga de la prueba y pone en cabeza de la accionada acreditar que el mismo no tuvo la mentada finalidad antisindical. (El Dr. Pirolo, si bien adhiere a la solución final a la cual arriba el Dr. Maza -este último no considera probado el despido discriminatorio-, deja a salvo su criterio expresando que el despido concretado con posterioridad al vencimiento del plazo de tutela sindical establecido por la ley 23.551 no genera, por sí solo, indicio alguno de discriminación).

CNAT Sala II Expte. N° 4.140/2010 Sent. Def. N° 106.000 del 29/12/2015 Mercado, Diego Fabián c/Obra Social de la Actividad de Seguros, Reaseguros, Capitalización, ahorro s/despido”. (Maza - Pirolo).

Despido discriminatorio. Disminución física de la trabajadora. Reparación por daño material y moral. Apartamiento de la indemnización tarifada. Teoría de la carga dinámica de la prueba.

Habiendo mediado un despido discriminatorio motivado por la disminución física de la trabajadora, y la consecuente acción basada en la ley 23592, no corresponde la indemnización tarifada del art. 245 LCT sino la aplicación de los parámetros del Código Civil. Dicha reparación será efectuada por el juez sobre la base de los elementos que se aporten en el proceso. Como consecuencia de la existencia de indicios corresponde la aplicación del principio de la carga dinámica de la prueba, donde se desplaza el *onus probandi* del actor al demandado, o viceversa según el caso, para hacerlo recaer sobre la parte que está en mejores condiciones para producir la prueba. (Así, la comunicación rescisoria no indicó ninguna causa que motivara la extinción. Por otra parte el empleador conocía el certificado médico que daba cuenta que la trabajadora gozaba del alta laboral pero con indicación de tareas que no forzaran la columna lumbo sacra). Cuando se trata de despidos discriminatorios, como en el caso, por la gravedad e ilicitud del hecho, la ley 23.592 ha previsto la reparación *in natura*, al ordenar volver las cosas al estado anterior, lo que implica la reposición en el cargo de la trabajadora, con más la reparación pecuniaria del daño material y moral.

CNAT Sala VII Expte. N° 5061/2013 Sent. Def. N° 48.485 del 22/02/2016 “Prazzo, Eduardo Daniel c/Tverjanovicus María Rosa s/consignación”. (Ferreiros - Rodríguez Brunengo).

Despido discriminatorio. Demanda fundada en el art. 1 de la ley 23.592. Trabajadores que dicen haber sido activistas sindicales. Ausencia de prueba del carácter discriminatorio del despido.

Para sustentar la pretensión de su demanda, en la que invocaron el art. 1 de la ley 23.592, específicamente: discriminación por motivaciones gremiales, los actores tenían la carga de aportar un indicio razonable de que el acto empresarial lesionaba su derecho fundamental por motivación gremial (extremo previsto en el artículo referido). No bastaba una mera alegación, debían acreditar la existencia de algún elemento que indujera al tribunal a la convicción sobre la existencia de actos u omisiones atentatorios contra ese derecho fundamental. Para vincular al acto que se reputa discriminatorio con el activismo gremial, es

necesario demostrar que los actores ostentaban dicha calidad y que, por tal razón, eran sujetos especialmente vulnerables a eventuales actos de represalia. Al no haber sido ello suficientemente probado, y haber acreditado la demandada que los actores fueron despedidos por reestructuración en un sector de la planta industrial, en una época de fuerte retracción del mercado y baja producción de las terminales, que los accionantes percibieron las indemnizaciones derivadas del despido sin justa causa y que no cumplían actividad sindical alguna, deberá rechazarse la demanda.

CNAT Sala VIII Expte. Nº 27.924/2014/CA1 Sent. Def. del 27/09/2016 “Belleccio, Mario Emilio Rafael y otros c/Ferrosider Parts SA s/juicio sumarísimo”. (Pesino - Catardo).

Despido discriminatorio. Enfermedad pulmonar. Prueba.

Si la acción que el trabajador ha de intentar se basa en la Ley 23.592, nos apartamos de la tarifa y el discriminador será obligado, a pedido del damnificado, a reparar el daño moral y material ocasionado, lo que nos remite directamente a los parámetros del Código Civil, y dicha reparación será efectuada por el Juez sobre la base de los elementos que se aporten en el proceso. Además, procesalmente deberá tenerse en cuenta la existencia de indicios que puedan conducir a los hechos o al hecho que hay que acreditar; tener presente que los indicios son indicadores o conductores que en el marco de pequeñas acciones guían a los hechos sometidos a prueba. Tal como lo sostiene Devis Echandía en “Teoría General de la Prueba Judicial”, Tomo 2, la voz latina “*indicium*” es una derivación de “*indicare*”, que significa indicar, hacer conocer algo. Esta función la cumple el indicio, en virtud de la relación lógica que existe entre el hecho indicador y el hecho indicado, es decir, sin que medie ninguna representación de éste (ni oral, ni escrita, ni por reproducción de imágenes o sonidos).

CNAT Sala VII Expte Nº 6146/2012 Sent. Def. Nº49.745 del 30/09/2016 “A’ZAEL SA c/Teresa Rosa Costa s/consignación” (Ferreirós – Rodríguez Brunengo)

Despido discriminatorio. Enfermedad pulmonar. Prueba. Indicios.

Debe entenderse por indicio al hecho conocido del cual se induce otro hecho desconocido, mediante un argumento probatorio que de aquél se obtiene, en virtud de una operación lógica-crítica basada en normas generales de la experiencia o en principios científicos o técnicos. En el concepto de indicio debe considerarse principalmente el hecho fuente de prueba, pero también la relación lógica que existe entre aquél hecho y el que se pretende probar, que se conoce mediante una operación mental del sujeto que lo valora, es decir el argumento probatorio que permite darle al primer hecho el carácter de prueba del segundo. Precisamente se habla de *argumentum* o *signum* para referirse al indicio. En virtud de ese argumento probatorio que suministra el hecho indicador, el juez infiere con mayor o menor seguridad, es decir, como algo cierto o simplemente probable, la existencia o inexistencia del hecho que investiga: esa inferencia se conoce como presunción judicial, que es diferente del argumento probatorio que le sirve de causa. Y bien, como consecuencia de la existencia de esos indicios antes indicados corresponde la aplicación del principio de la carga dinámica de la prueba, principio que se expresa a través de un conjunto de reglas excepcionales de distribución de la carga de la prueba, que hace desplazar el *onus probandi* del actor al demandado, o viceversa según el caso apartándose de las reglas usuales “para hacerlo recaer sobre la parte que está en mejores condiciones profesionales, técnicas o fácticas para producir la prueba respectiva.

CNAT Sala VII Expte Nº 6146/2012 Sent. Def. Nº49.745 del 30/09/2016 “A’ZAEL SA c/Teresa Rosa Costa s/consignación” (Ferreirós – Rodríguez Brunengo)

Despido discriminatorio. Prueba. No demostración de la causa del despido.

Si bien se encuentra acreditado y reconocido por la empresa que se llevó a cabo una auditoría interna, que fueron investigados varios empleados y que en la misma fecha fueron despedidos otros trabajadores, no existen pruebas, ni siquiera indicios de que el despido del actor tuvo una motivación particular, pues los testigos que declararon en la causa sólo dijeron suponer que obedeció o fue consecuencia de los resultados de la auditoría.

CNAT Sala VII Expte Nº 32.338/2010 Sent. Def. Nº 50.024 del 07/11/2016 “Agra, Fernando c/Biogen Idec Argentina SRL s/otros reclamos – daños y perjuicios” (Ferreirós – Rodríguez Brunengo)

Despido discriminatorio. Prueba.

Conforme doctrina de la CSJN en el precedente “Pellicori c/Colegio Público de Abogados de la Capital Federal”, quien denuncia una conducta discriminatoria tiene a su cargo la prueba de los hechos que podrían dar lugar a la misma, mientras que la contraparte debe acreditar la existencia de causales objetivas distintas que demuestren que no se produjo la discriminación imputada. (Del voto de la Dra. Fontana, en mayoría)

CNAT Sala IV Expte N° 51.348/2013 Sent. Def. N° 101.703 del 30/11/2016 “F.C.L. y otro c/Cuatro Ríos SA (Sr. Representante Legal) y otros s/despido” (Fontana – Guisado – Pinto Varela)

Despido discriminatorio. Prueba.

Si bien en algunas situaciones particulares podría acudir a la creación pretoriana conocida en doctrina y jurisprudencia como “teoría de la carga dinámica de las pruebas”, la cual produce una inversión de la carga probatoria en determinados y excepcionales procesos ante la dificultad o imposibilidad de acreditar hechos cuya ocurrencia o existencia se hallan en debate, lo cierto es que al litigante que le es imposible o difícil el aporte de pruebas en excepcionales supuestos, si pretende la operatividad de la carga probatoria “dinámica”, le incumbe al menos traer al proceso elementos siquiera indiciarios suficientes para así posibilitar que se eche mano a dicha teoría.

CNAT Sala X Expte N° 36.092/2012/CA1 Sent. Def. N° 26.039 del 07/12/2016 “O.O. c/Swiss Medical SA y otro s/despido” (Brandolino – Stortini)

Despido discriminatorio. Prueba.

Más allá de la polémica en orden a la intensidad de la prueba exigible a quien se dice discriminado y de la recepción de la doctrina de las “cargas dinámicas”, lo cierto es que no existe una presunción legal a favor del actor y la procedencia de la acción depende de la prueba sobre la discriminación, por lo menos de “una batería de indicios precisos y concordantes capaces de apuntalar en sana crítica una presunción judicial”

CNAT Sala X Expte N° 36.092/2012/CA1 Sent. Def. N° 26.039 del 07/12/2016 “O.O. c/Swiss Medical SA y otro s/despido” (Brandolino – Stortini)

Despido discriminatorio. Prueba. Portador de HIV positivo.

De las constancias probatorias no surge acreditado el carácter discriminatorio del despido con motivo de la condición de portador por HIV. En efecto, -contrariamente a lo sostenido por el accionante- en el supuesto bajo análisis no se logró demostrar que la demandada extinguiera el vínculo laboral existente a raíz del resultado del examen periódico realizado por la empleadora en el mes de febrero de 2010 ni que la empleadora constara en ese momento que el trabajador era portador de HIV positivo. Por el contrario, la demandada afirmó que al momento del ingreso tenía conocimiento de que el actor era portador de HIV. Acompañó prueba documental y la misma no ha sido desconocida por la parte actora en tiempo procesal oportuno, por lo que la autenticidad de la misma ha quedado reconocida. Sobre tal base, no median elementos idóneos que permitan inferir o dar indicios válidos en orden a lo realmente acontecido, ni prueba que evidencie la situación de discriminación denunciada por el actor que conduzca a admitir la acción fundada en las disposiciones de la ley 23.592. (En el caso, se hizo hincapié en que las circunstancias a las que alude la apelante para procurar la revisión de lo decidido resultaron insuficientes a los fines de acreditar que el reclamante haya sido discriminado luego del control periódico).

CNAT Sala X Expte N° 36.092/2012/CA1 Sent. Def. N° 26.039 del 07/12/2016 “O.O. c/Swiss Medical SA y otro s/despido” (Brandolino – Stortini)

Despido discriminatorio. Prueba. Precedente CSJN “Pellicori”.

En lo que refiere a la carga probatoria, en supuestos que se invoca la existencia de un acto discriminatorio, la CSJN, dilucidó la cuestión en el caso “Pellicori”. En dicho antecedente sostuvo que “las modalidades con que han de ser reguladas las garantías y, ciertamente, su interpretación y aplicación, deben atender, y adecuarse, a las exigencias de protección efectiva que específicamente formule cada uno de los derechos humanos, derivadas de los caracteres y naturaleza de

estos y de la concreta realidad que los rodea, siempre, por cierto, dentro del respeto de los postulados del debido proceso. Y, en segundo término, ponen de relieve los serios inconvenientes probatorios que regularmente pesan sobre las presuntas víctimas, nada menos que en litigios que ponen en la liza el ominoso flagelo de la discriminación, cuya prohibición inviste el carácter de *ius cogens*. Todo ello, finalmente, determina las especificidades a las que han de ajustarse las reglas o pautas que en materia probatoria han de regir 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. Así, a modo de conclusión, resultará 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 éste tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación. La evaluación de uno y otro extremo, naturalmente, es cometido propio de los jueces de la causa, a ser cumplido de conformidad con las reglas de la sana crítica”.

CNAT Sala IV Expte N° 50.366/2014 Sent. Def. N° 102.139 del 20/03/2017 “Díaz, Walter Omar c/La Nueva Métopol SA s/acción de amparo” (Guisado – Pinto Varela)

Despido discriminatorio. Prueba. Ausencia de indicios de motivación basada en padecimiento de salud.

Resulta de aplicación al caso la doctrina sentada por la CSJN en el fallo “Pellicori, Liliana c/ Colegio de Abogados de la Capital Federal s/amparo” (P.489, XLIV -15/11/2011), es decir, que la accionante debía aportar indicios serios y concretos acerca de que el acto empresarial que devino en el distracto lesionó su derecho fundamental. Una vez configurado el cuadro indiciario, recaía sobre la parte empleadora la carga de acreditar que su conducta se generó en causas absolutamente ajenas a la invocada vulneración de derechos fundamentales para eliminar toda sospecha de que aquella hubiese ocultado la lesión de un derecho primordial de la dependiente. Desde esta perspectiva, la parte actora no suministró suficientes elementos para formar y acreditar el cuadro indiciario aludido. De las constancias del expediente, no pueden extraerse indicios ni presumirse como veraces las afirmaciones que transcribe en su demanda de reconvencción sobre la existencia de una motivación basada en su padecimiento de salud, circunstancia que habría llevado a la empresa Distribuidora Primero de Septiembre SRL a decidir la ruptura de la relación de empleo.

CNAT Sala I Expte N° 37.580/2011 Sent. Def. N° 91.837 del 23/05/2017 “Distribuidora Primero de Septiembre SRL y otro c/C.A.K. s/consignación” (Pasten de Ishihara – Maza)

3.- Nulidad del acto. Reinstalación.

Despido discriminatorio. Reinstalación.

La reinstalación guarda singular coherencia con los principios que rigen a las instancias jurisdiccionales internacionales en materia de derechos humanos, tendientes a la plena reparación de los daños irrogados por un despido, ya que el objetivo primario de las reparaciones (remedies) en esta materia debería ser la rectificación o restitución en lugar de la compensación, en tanto esta última sólo proporciona a la víctima algo equivalente a lo que fue perdido, mientras que las primeras reponen precisamente lo que le fue sacado o quitado. (Mayoría: Fayt, Petracchi, Maqueda, Zaffaroni)

CSJN A.1023.XLIII; **RHE** - “Álvarez, Maximiliano y otros c/Cencosud S.A.s/acción de amparo” - 07/12/2010 - T. 333, P. 2306

Despido discriminatorio. Reinstalación.

Cuando el legislador ha sancionado despidos discriminatorios con la reinstalación del trabajador lo ha dispuesto de manera expresa y siempre que el despido sin causa tenga lugar dentro de un plazo cuyo inicio y culminación se encuentra determinado por la ley respectiva, conciliando así los derecho de una y otra parte del contrato de trabajo, pero nada sucede con la ley 23.592 que, en razón de su carácter general y transversal a todas las ramas del derecho, requiere de una aplicación apropiada que no distorsione el equilibrio de derechos al que responde cada sector del ordenamiento jurídico, sea público o privado (Disidencia parcial de los Dres. Lorenzetti, Highton de Nolasco y Argibay).

CSJN A.1023.XLIII; RHE - "Álvarez, Maximiliano y otros c/Cencosud S.A. s/acción de amparo" - 07/12/2010 - T. 333, P. 2306

Despido discriminatorio. Ley 23.592. Procedencia. Reincorporación del trabajador.

La ley 23.592, que protege frente a las conductas discriminatorias, tiene por objeto sancionar el trato desigual (en cualquier ámbito que se trate, incluso el laboral) fundado en el hecho de pertenecer a ciertos grupos o presentar determinados caracteres o tener ciertas ideas, vale decir, el trato desigual y peyorativo que se basa en circunstancias de tipo "subjetivas" (nacionalidad, raza, sexo, religión, caracteres físicos, ideas políticas, religiosas, sindicales etc.). De manera que protege al trabajador en un espectro más amplio que la tutela que confiere la ley 23.551, pues sanciona cualquier trato desigual fundado en diferentes circunstancias, incluso las ideas o la actividad sindical. Por ello el despido discriminatorio en el régimen de la ley citada y en los Tratados Internacionales con jerarquía de tales (confr. art. 75 inc. 22 C.N.) tiene como rango distintivo que la discriminación debe cesar y la única forma de lograrlo es la de reponer al trabajador en su puesto de trabajo, ya que los despidos discriminatorios son nulos y carecen de eficacia. (Del voto del Dr. Fernández Madrid).

CNAT Sala VI Expte Nº 33.975/02 Sent. Def. Nº 56.971 del 10/3/2004 "Balaguer, Catalina C/ Pepsico de Argentina SRL s/ Sumarísimo" (Fernández Madrid - De la Fuente)

Despido discriminatorio. Acto discriminatorio. Ley 23.592. Procedencia. Reincorporación del trabajador.

El acto discriminatorio está prohibido por la Constitución Nacional (art. 14 bis y 16), por diversas cláusulas de tratados internacionales con jerarquía constitucional y por la ley 23592, razón por la cual, además de ser nulo (art. 1044 CC) produce los efectos de un acto ilícito (art. 1056 CC), motivo por el cual es obvio que el perjuicio debe ser reparado, reponiendo las cosas al estado anterior al del acto lesivo (art. 1083 CC). El damnificado tiene derecho, ante todo, a que se deje sin efecto el acto discriminatorio y a que se le reparen los daños materiales y morales ocasionados. El régimen general que rige en materia de despido y que posibilita el despido sin causa con pago de una indemnización, cede frente a las normas de rango superior o igual (tal el caso de la ley 23592) que tutelan la dignidad del hombre y que, por ende, sancionan las conductas discriminatorias y tienden a privar de efectos al acto violatorio de dichas normas fundamentales. (Del voto del Dr. Fernández Madrid)

CNAT Sala VI Expte Nº 33.975/02 Sent. Def. Nº 56.971 del 10/3/2004 "Balaguer, Catalina C/ Pepsico de Argentina SRL s/ Sumarísimo" (Fernández Madrid - De la Fuente)

Despido discriminatorio. Reincorporación del trabajador.

Resultan suficiente fundamento de la propuesta las normas específicas que castigan la conducta antisindical, en especial los ilícitos laborales previstos en los incisos e) (adoptar represalias contra trabajadores por su actividad sindical) y j) (practicar trato discriminatorio) del art. 53 de la ley 23551. Por existir un régimen protectorio especial resulta innecesario, en este caso, remitirse a la ley general antidiscriminatoria, cuya aplicación resulta dudosa, sobre todo si se tiene en cuenta que la ley 25013 -aún cuando no rija en el caso- ha optado por mantener para los despidos discriminatorios, el régimen de estabilidad impropia, si bien, agravando las indemnizaciones correspondientes (art. 11). (Del voto del Dr. De la Fuente).

CNAT Sala VI Expte Nº 33.975/02 Sent. Def. Nº 56.971 del 10/3/2004 "Balaguer, Catalina C/ Pepsico de Argentina SRL s/ Sumarísimo" (Fernández Madrid - De la Fuente)

Despido discriminatorio. Ruptura que excede el marco del sistema de estabilidad relativa. Acto nulo. Reinstalación.

La actora fue despedida, en el caso, por enviar un e mail a sus compañeros de trabajo instándolos a solidarizarse, con medidas pacíficas, con el personal de Aerolíneas Argentinas. Dicho despido, resulta comprendido en el art. 1º de la ley 23592 pues constituye una restricción impuesta por la empleadora al pleno ejercicio del derecho de cuño constitucional a propagar las ideas (art. 14 de la

CN). Asimilado por el influjo del citado art. 1 de la ley citada el acto discriminatorio al acto nulo, la solución que prevé la norma en análisis cuando se encuentra comprometida la ruptura del vínculo laboral excede el marco del sistema de estabilidad relativa o impropia en el que se respalda la argumentación recursiva, ya que se impone el restablecimiento de las cosas al mismo o igual estado en que se hallaban antes del acto anulado (art. 1050 CC), y en consecuencia el restablecimiento de la vigencia de la relación, sin que se sustente en norma alguna que la condición de trabajador del afectado lo excluya de la proyección de dicho esquema.

CNAT Sala IX Expte N°22.537/02 Sent. Def. N° 12.488 del 31/5/2005 “Greppi, Laura c/ Telefónica de Argentina SA s/ despido” (Pasini - Balestrini)

Despido discriminatorio. Nulidad de la rescisión. Reincorporación del trabajador.

Concretado un despido discriminatorio por motivos antisindicales, el trabajador afectado tiene derecho a demandar judicialmente que “se deje sin efecto el acto discriminatorio”, lo que implica la nulidad de la decisión rescisoria y la readmisión en el empleo. El despido discriminatorio vulnera el derecho fundamental del trabajador a no ser discriminado arbitrariamente, amparado por normas de jerarquía constitucional y suprallegal y por el *jus cogens*, razón por la cual la garantía plena y eficaz de ese derecho es la nulidad del despido y la reincorporación al puesto de trabajo. De no admitirse la invocación de la ley 23592 por parte de un trabajador afectado por un despido discriminatorio, se estaría consagrando una discriminación jurídica inadmisibles. En la medida en que todos los habitantes tienen el derecho fundamental a no ser discriminados arbitrariamente, es irrefutable que también los trabajadores asalariados, categoría singular de personas integrantes del ámbito subjetivo general abierto por el pronombre “todos”, son titulares del referido derecho en cualquiera circunstancias, y también por ello, en el ejercicio de su actividad profesional debida, en virtud del contrato de trabajo que les une a su empleador. (Del voto del Dr. Zas, en mayoría).

CNAT Sala V Expte N° 144/05 Sent. Def. N° 68.536 del 14/6/2006 “Parra Vera, Máxima c/ San Timoteo SA s/ amparo” (García Margalejo – Zas - Simón)

Despido discriminatorio. Trabajador que realiza actividad sindical sin mandato. Nulidad despido discriminatorio. Reinstalación. Procedencia.

Si el despido discriminatorio como una especie de los actos discriminatorios afecta el interés de la comunidad, no resulta consistente limitar la protección al pago de una indemnización tarifada o integral, porque la cuestión no se agota con la satisfacción patrimonial del trabajador directamente afectado. Visto el problema desde la perspectiva de la libertad sindical vulnerada, la nulidad del despido discriminatorio por motivos antisindicales es la única solución que repara totalmente el daño causado, porque el perjuicio no sólo es sufrido por el trabajador despedido sino por el universo de trabajadores representados por aquél en ejercicio de la libertad sindical. La alternativa indemnizatoria podría solucionar el problema económico del trabajador directamente afectado, pero no repararía eficazmente la violación a la libertad sindical como derecho humano fundamental. (Del voto del Dr. Zas, en mayoría).

CNAT Sala V Expte N° 30.265/06 Sent. Def. N° 70.349 del 20/12/2007 “Quispe Quispe, Néctar c/ Compañía Argentina de la Indumentaria SA s/ juicio sumarísimo” (Zas – Simón – García Margalejo)

Despido discriminatorio. Trabajador que realiza actividad sindical sin mandato. Reinstalación. Procedencia.

La situación de real o aparente desarmonía entre el art. 47 de la ley 23551 y la ley 23592 y sus posibles interpretaciones debe ser resuelta en el sentido más favorable a la trabajadora; esto es, admitiendo que constituyen un conjunto normativo armónico que, ante un caso de despido discriminatorio por motivos antisindicales, habilita a la actora a demandar, por la vía sumarísima, la nulidad del despido, la reinstalación en el puesto de trabajo y la reparación de los daños y perjuicios sufridos. (Del voto del Dr. Zas, en mayoría).

CNAT Sala V Expte N° 30.265/06 Sent. Def. N° 70.349 del 20/12/2007 “Quispe Quispe, Néctar c/ Compañía Argentina de la Indumentaria SA s/ juicio sumarísimo” (Zas – Simón – García Margalejo)

Despido discriminatorio. Trabajador que realiza actividad sindical sin mandato. Reinstalación. Improcedencia.

En las acciones en las que se pretende nulificar el acto extintivo de la contratación laboral – lo que el Dr. Eduardo Álvarez denomina “una respuesta de ineficacia tan intensa”- se requiere para su procedencia la producción de una prueba muy convictiva y una apreciación muy exigente de los elementos acompañados, sin que constituya prueba en este sentido, lo que simplemente se señale, refiera o manifieste en una denuncia efectuada por la propia interesada u otras personas que dicen estar en igual situación, pues de seguirse tal criterio, la propia parte por su sola voluntad podría preconstituir prueba en su favor tal solo con presentar una denuncia. Huelga decir que, en el caso, no se trataba de un delegado gremial regularmente designado, situación que no es la invocada en la demanda. (Del voto de la Dra. García Margalejo, en minoría).

CNAT Sala V Expte N° 30.265/06 Sent. Def. N° 70.349 del 20/12/2007 “Quispe Quispe, Néctar c/ Compañía Argentina de la Indumentaria SA s/ juicio sumarísimo” (Zas – Simón – García Margalejo)

Despido discriminatorio. Trabajador activista que no ejerce representación sindical. Nulidad despido. Reinstalación.

El derecho del trabajo no regula ni contiene preceptivas específicas que prevean las consecuencias del despido discriminatorio por motivos gremiales cuando las víctimas son trabajadores que no ejercen una representación sindical orgánica, es decir, hay un vacío normativo que habilita el ingreso supletorio del derecho común, de la ley 23.592 y de los arts. 1044, 1050 y 1056 CC. Por otro lado la sanción de nulidad que habilita el art. 1044 CC, con el efecto de volver las cosas al estado anterior (art. 1050 CC), mediante la reinstalación del trabajador -activista gremial- en su puesto, todo ello con ajuste a las previsiones de la ley 23.592 (art. 1), no se enfrenta de manera sistémica con el derecho del trabajo considerado como un todo. Ello así, pues se trata de una consecuencia que está prevista para los despidos discriminatorios por motivos gremiales que padecen los representantes o postulantes de las asociaciones con personería gremial (arts. 40, 48 y 50 LAS). Esto denota que en situaciones análogas intrasistémicas, cuando están en juego la libertad y la democracia sindicales, el derecho del trabajo reacciona con la nulidad del despido y la consiguiente reinstalación del empleado (arts. 11 LCT y 16 CC). (Del voto de la Dra. Vázquez, en mayoría).

CNAT Sala VIII Expte. N° 23.555/06 Sent. Def. N° 35.684 del 18/11/2008 “Romero, Silvio Hipólito c/Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/juicio sumarísimo”. (Morando – Vázquez - Catardo).

Despido discriminatorio. Delegado gremial. Pretensión cautelar de reinstalación. Ley 23.592 sobre actos discriminatorios. Procedencia.

Debe considerarse que existe suficiente verosimilitud de derecho y peligro en la demora para habilitar una cautelar consistente en un pedido de reinstalación en el mismo puesto y condiciones de trabajo, formulada en las previsiones de la ley 23592 sobre actos discriminatorios, arguyendo que el despido se produjo en razón de las funciones gremiales del trabajador, al desprenderse de las testimoniales la proximidad temporal entre: a) las fechas en que la empleadora habría comenzado a cursar al trabajador emplazamientos por vía postal, en los que le imputara diferentes incumplimientos contractuales, hasta concluir en el despido con invocación de causa, y, b) la realización de las reuniones que el actor habría tenido con los directivos de la empresa días antes de la asamblea que lo ungiera delegado de personal por el Sindicato de la Salud, asociación sin personería gremial. Todo ello sin que implique adelantar opinión sobre la cuestión de fondo debatida, ni calificar como discriminatorio por motivos sindicales el despido del trabajador demandante. (Del voto de la Dra. Vázquez, en mayoría).

CNAT Sala VIII Expte. N° 49.513/09 Sent. Def. N° 36.994 del 29/03/2010 “Abelenda, Guillermo Andrés c/CEMIC s/juicio sumarísimo”. (Vázquez – Morando - Catardo).

Despido discriminatorio. Delegado gremial. Pretensión cautelar de reinstalación. Ley 23.592 sobre actos discriminatorios. Improcedencia.

No concurre el requisito de verosimilitud del derecho que podría justificar la pretensión cautelar consistente en un pedido de reinstalación en el mismo puesto y condiciones de trabajo, formulada en las previsiones de la ley 23.592 sobre actos discriminatorios, arguyendo que el despido se produjo en razón de las funciones

gremiales del trabajador, en la medida en que el pretensor no haya sido designado como delegado del personal del establecimiento donde prestaba servicios. De esa forma no resulta ser sujeto de la protección de estabilidad que prevé la ley referida, y sin adelantar opinión respecto de la pretensión de fondo, esa medida está reservada, en la legislación positiva a los representantes gremiales designados en el ámbito de una asociación sindical con personería gremial. (Del voto del Dr. Morando, en minoría).

CNAT Sala VIII Expte. N° 49.513/09 Sent. Def. N° 36.994 del 29/03/2010 "Abelenda, Guillermo Andrés c/CEMIC s/juicio sumarísimo". (Vázquez – Morando - Catardo).

Despido discriminatorio. Enfermedad. Medida cautelar de reinstalación. Improcedencia.

Las presencia de una enfermedad y la radicación de una denuncia ante el INADI formulada con fecha posterior al despido, resultan insuficientes a los efectos de otorgar verosimilitud al derecho que esgrime el actor para fundamentar la medida cautelar de reinstalación. Ello es así por cuanto según la demanda, la afección sufrida es de larga data y estaba en conocimiento de la empleadora con anterioridad a la circunstancia de que aquél efectuara una denuncia a raíz del despido, por lo que no puede considerarse que exista vinculación entre la enfermedad que se alega y el despido dispuesto. Cabe agregar que la acción se basa en la ley 23592 y que no se trataba de un trabajador especialmente amparado por la ley sindical.

CNAT Sala II Expte N° 9656/10 Sent. Int. N° 59.230 del 12/5/2010 « Sotelo, Ramón c/ Wall Mart Argentina SRL s/ sumarísimo » (González - Maza)

Despido discriminatorio. Ley 23.592. Trabajador que participó en una medida de fuerza. Reinstalación del trabajador.

El acto discriminatorio prohibido por la Constitución Nacional (art. 14 bis y 16), por diversas cláusulas de tratados internacionales con jerarquía constitucional y por la ley 23.592, además de ser nulo produce los efectos de un acto ilícito, motivo por el cual el perjuicio debe ser reparado, reponiendo las cosas al estado anterior al del acto lesivo. Es decir, que nos encontramos ante un despido incausado y discriminatorio porque tiene por claro fundamento la actividad sindical del demandante, se encuentra comprendido en las disposiciones de la mencionada ley. De modo que el damnificado tiene derecho a que se deje sin efecto el acto discriminatorio y a que se reparen los daños materiales y morales ocasionados.

CNAT Sala VI Expte N° 30.689/08 Sent. Def. N° 62.771 del 31/03/2011 "Diez, Pablo Sebastián c/ Fate S.A. s/ juicio sumarísimo" (Fernández Madrid – Raffaghelli).

Despido discriminatorio. Reinstalación. Modo de hacerla efectiva. Resarcimiento moral y material.

Por haber mediado causa de discriminación, el despido de la actora se trató de un acto nulo que debe ser dejado sin efecto restituyéndose las cosas al estado anterior, lo que en el caso supone la reinstalación efectiva de la trabajadora a su puesto de trabajo en las mismas condiciones que tenía antes de la desvinculación, con más el pago de los salarios caídos y resarcimientos por los daños morales y materiales ocasionados (Del voto del Dr. Balestrini).

CNAT Sala IX Expte N° 11.296/09 Sent. Def. N° 16.920 del 11/04/2011 "Castro, Erika Andrea c/ Casino Buenos Aires S.A Compañía de inversiones en entretenimientos S.A UTE s/ juicio sumarísimo" (Balestrini - Corach).

Despido discriminatorio. Reinstalación. Modo de hacerla efectiva. Indemnización agravada y adicional por carácter discriminatorio.

La condena a dejar sin efecto el acto discriminatorio no puede imponer, mas allá del reproche o culpabilidad que quepa atribuirle al empleador, la continuidad indefinida de una relación jurídica cuando su voluntad ya no admite el mantenimiento del contrato para el futuro. Por ello, se debe otorgar a la empleadora un plazo de diez días para que proceda a reincorporar a la accionante en su puesto de trabajo y el pago de los salarios caídos, pero en caso de incumplimiento, se convierta de pleno derecho en el pago de una indemnización agravada integrada por las indemnizaciones que correspondan por despido

incausado, más una indemnización adicional por el carácter discriminatorio del despido (Del voto del Dr. Corach).

CNAT Sala IX Expte N° 11.296/09 Sent. Def. N° 16.920 del 11/04/2011 “Castro, Erika Andrea c/ Casino Buenos Aires S.A Compañía de inversiones en entretenimientos S.A UTE s/ juicio sumarísimo” (Balestrini - Corach).

Despido discriminatorio. Nulidad del acto discriminatorio. Reposición en el cargo.

El despido discriminatorio, por encontrarse vedado en el art. 16 de la C.N., es un acto de objeto prohibido y como consecuencia de ello corresponde declarar su nulidad, lo cual implica la reposición de las cosas a su estado anterior. Por lo tanto, en función de ello y lo normado por el art. 1 de la ley 23.592, corresponde concluir que los despidos dispuestos respecto de los actores fueron nulos y su nulidad provoca volver al estado anterior al pretendido acto extintivo, lo que genera el derecho de aquellos a percibir el pago de los salarios caídos desde la fecha del acto nulo hasta el momento de la efectiva reinstalación en sus habituales tareas y en idénticas condiciones.

CNAT Sala VII Expte N° 49.512/09 Sent. Def. N° 43.785 del 13/09/2011 “Largel, Daniel Arturo y otros c/ El Rápido Argentino S.A. s/ Sumarísimo”. (Ferreirós – Rodríguez Brunengo).

Despido discriminatorio. Reincorporación. Procedencia.

Acreditado que el despido tuvo por causa una finalidad discriminatoria originada en la actividad gremial del trabajador, resulta jurídicamente admisible declarar su invalidez y condenar a la reinstalación del trabajador. (Del voto del Dr. Piroló, quien por razones de economía procesal y dejando a salvo su opinión, vota por la reincorporación del trabajador)

CNAT Sala II Expte N° 37.880/07 Sent. Def. N° 95.867 del 31/10/2011 “Telefónica de Argentina S.A. s/ Luengo, Hernán s/ Consignación”. (Piroló - Maza)

Despido discriminatorio. Nulidad. Reincorporación.

Frente a la prueba del acto discriminatorio (despido en razón de la actividad gremial desplegada por el trabajador), corresponde disponer la nulidad del despido y también la reinstalación del trabajador a su puesto de trabajo, atento que al concluirse que el distracto fue nulo, este acto rescisorio retrotrae las cosas a su estado anterior, es decir debe ser restituido a su puesto habitual de trabajo en idénticas condiciones (arts. 1044 y 1083 CC). A su vez, el acto discriminatorio determina la responsabilidad extracontractual de la empresa demandada, en el sentido del deber de reparar un perjuicio, mediante una indemnización en concepto de daño moral.

CNAT Sala III Expte. N° 48.067/09 Sent. Def. N° 92.896 del 21/12/2011 « Coronel Nicolás Gastón c/Kraft Foods Argentina y otros SA s/juicio sumarísimo”. (Cañal - Rodríguez Brunengo).

Despido discriminatorio. Nulidad. Reincorporación.

Ante la prueba del acto discriminatorio (despido en razón de la actividad realizada por el actor dentro y fuera de la empresa como referente sindical) corresponde disponer la nulidad del despido, así como la reinstalación del trabajador en su puesto de trabajo, atento que al concluirse que el distracto fue nulo, este acto rescisorio retrotrae las cosas a su estado anterior. Es decir, debe ser restituido el actor a su puesto de trabajo, en idénticas condiciones (arts. 1044 y 1083 CC), dentro del quinto día de notificada, bajo apercibimiento de astreintes.

CNAT Sala III Expte N° 35.672/2010 Sent. Def. N° 92.904 del 22/12/2011 « Aranda, Gustavo Fabián c/ Albosa SRL s/acción de amparo” (Cañal – Catardo – Rodríguez Brunengo).

Despido discriminatorio. Actividad sindical. Nulidad. Reinstalación de la trabajadora.

Siendo que el despido de que fue objeto la accionante ha pretendido encubrir una conducta antisindical y un acto discriminatorio precisamente por la actividad gremial llevada a cabo por aquélla, para promover la defensa de los derechos de los empleados de la demandada (conf. art. 163 inc. 5 CPCCN), corresponde

revocar lo decidido en grado, declarar nulo el despido y condenar a la accionada a reinstalar a la actora en su puesto de trabajo, bajo apercibimiento de sanciones conminatorias de \$1000 diarios.

CNAT Sala VI Expte N° 36.493/08 Sent. Def. N° 63.683 del 13/3/2012 « Palazzo, Alicia Romina c/Casino Buenos Aires SA Compañía de Inversiones en Entretenimientos SA UTE s/juicio sumarísimo » (Raffaghelli – Craig)

Despido discriminatorio. Activista gremial de sindicato ajeno a empresa. Indemnización extra tarifaria.

Independientemente del ilícito contractual que supone haber incurrido en incumplimientos que llevaron al actor a decidir la extinción del vínculo, la empleadora ejerció actos de persecución que aparecen directamente relacionados con la actividad del trabajador en el marco del conflicto suscitado con la empleadora, que configura un claro acto de discriminación y un ilícito extracontractual cuyas consecuencias deben repararse al margen de la tarifación prevista en la LCT. Ello por cuanto la actitud patronal que motivó la decisión resolutoria del trabajador constituye un acto que se contrapone al principio de no discriminación contemplado por el art. 16 de la CN y por las Declaraciones y Convenciones internacionales a las que el art. 75 inc. 22 de la CN otorga jerarquía constitucional.

CNAT Sala II Expte N° 12.750/08 Sent. Def. N° 100.481 del 08/05/2012 “Guitian, Diego Luis c/ Atento Argentina SA y otros s/ Despido”. (González – Maza).

Despido discriminatorio. Nulidad del acto discriminatorio de un “delegado gremial” de hecho. Procedencia. Fundamento de la reparación: Art. 47 LAS.

Desde la perspectiva de la libertad sindical vulnerada, la nulidad del despido discriminatorio por motivos antisindicales es la única solución que repara totalmente el daño causado, porque el perjuicio no solo es sufrido por el trabajador despedido sino por el universo de trabajadores comprendidos en el ámbito de la acción colectiva desplegada por aquél. La alternativa indemnizatoria podría solucionar el problema económico del trabajador directamente afectado, pero no repararía eficazmente la violación a la libertad sindical como derecho humano fundamental. En el presente caso, el art. 47 de la ley 23.551 y la ley 23.592 se articulan y complementan en la protección del actor frente al despido discriminatorio por motivos antisindicales, habilitando al trabajador a demandar la nulidad del despido, la reinstalación en el puesto de trabajo y la reparación de los daños y perjuicios sufridos.

CNAT Sala V Expte N° 51.236/2010 Sent. Def. N° 74.281 del 13/07/2012 “Mollo, Guillermo Martin c/ Abrea y Vázquez SRL s/juicio sumarísimo”. (Zas – García Margalejo)

Despido discriminatorio. Consecuencias. Reparación. Reinstalación.

El art. 245 LCT es una norma expresa para el despido sin justa causa, como su propio texto lo expresa, pero que no comprende los despidos -arbitrarios también- con causas de profunda ilicitud, como es el discriminatorio o el fraudulento, que no poseen norma expresa en la ley especial y que, consecuentemente pueden dar lugar, sobre todo con la vigencia de la ley 23.592 al pedido de reparación *in natura*, como lo prevé el derecho común. Cuando el dador de trabajo incumple ilegítimamente su obligación despidiendo en los casos ajenos al art. 245, es decir, no ya sin justa causa sino por discriminación o fraude, el acto es nulo y dicha nulidad descarta del mundo jurídico por ineficacia esos actos, y por tanto la relación laboral continúa con prescindencia de ese acto ineficaz e inexistente.

CNAT Sala VII Expte. N° 20.247/2010 Sent. Def. N° 45.109 del 21/03/2013 “Zizuela, Francisco Alberto c/Kraft Foods Argentina SA y otros s/juicio sumarísimo”. (Ferreirós - Rodríguez Brunengo).

Despido discriminatorio. Trabajadora del INDEC que por su calidad de delegada gremial es despedida. Reinstalación.

Cabe condenar al Estado Nacional (INDEC) a reinstalar a la trabajadora a su puesto de trabajo, y en consonancia con el art. 1 de la ley 23.592, se debe reparar las consecuencias dañosas derivadas del acto o conducta discriminatoria, vale decir daño material y moral ocasionado. La actora fue víctima de un trato

persecutorio y/o discriminatorio (le sacaron el password, luego el escritorio, posteriormente la dejaron sin tareas y finalmente fue echada) como consecuencia de los reclamos que efectuaron los trabajadores del INDEC, por su participación en los conflictos colectivos que allí se plantearon y su postulación para un cargo de representación sindical y la elección como representante de sus compañeros de trabajo por ATE. Los trabajadores que se desempeñan en algún organismo estatal no se encuentran excluidos –por ese solo hecho- de las disposiciones de la ley 23.551, en todo aquello en que los derechos sindicales allí reconocidos sean compatibles con las particularidades del ámbito y con la normativa específica que allí rige.

CNAT Sala IX Expte. Nº 14.292/08 Sent. Def. Nº 18.635 del 10/06/2013 “Almeida, Marcela Silvia c/Estado Nacional Ministerio de Economía y Producción Instituto Nacional de Estadísticas y Censos INDEC s/juicio sumarísimo”. (Balestrini - Pompa).

Despido discriminatorio. Amparo. Pedido de reinstalación. Improcedencia de la vía.

El despido discriminatorio conlleva cierta dificultad probatoria por parte de aquél quien sufre el acto antijurídico peyorativo, por lo cual se ha interpretado de suma utilidad que la carga probatoria también sea desplazada al principal. Por ello, el tema que subyace en el caso requiere un amplio debate y una mayor producción de prueba que, sin duda, excede el prieto y celérico marco de un amparo. La ausencia probatoria disipa la verosimilitud del derecho e introduce una circunstancia debatible que inhibe la reincorporación de la actora a su puesto de trabajo de manera precautoria. Sin un procedimiento cognitivo pleno, no puede concluirse que haya existido despido discriminatorio. Por todo ello resulta improcedente la vía elegida para su prueba y lograr la reinstalación en el puesto de trabajo. (En el caso, la actora inició acción de amparo aduciendo que el despido fue incausado y discriminatorio, ya que obedecía a secuelas padecidas como consecuencia de un accidente sufrido en la vía pública).

CNAT Sala VIII Expte. Nº 2.017/2013 Sent. Def. Nº 35.156 del 24/06/2013 “Capezzera, Mariela c/Action Line Argentina SA s/acción de amparo”. (Pesino - Catardo)

Despido discriminatorio. Despido del trabajador que se presentó a elecciones como delegado gremial. Ley 23.551. Principio *pro homine*. Nulidad despido. Reinstalación.

Ante el caso de despido violatorio de la libertad sindical el art. 47 de la ley 23.551 establece “*el cese inmediato del comportamiento antisindical*”. Dicha solución sólo puede concretarse mediante la nulidad de la decisión extintiva y la reinstalación del trabajador. De acuerdo con el principio hermenéutico del derecho internacional llamado *pro homine* se debe acudir a la interpretación más extensiva cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos. Asimismo exige que los derechos humanos, como el de la libertad sindical, sean interpretados con la mayor amplitud que permita la norma que los reconozca, y censura, por ende, toda exégesis restrictiva.

CNAT Sala V Expte. Nº 31.225/2011 Sent. Def. Nº 75.389 del 11/07/2013 “Salcedo, Esteban Alberto c/Editorial Sarmiento SA s/juicio sumarísimo”. (Zas - Arias Gibert).

Despido discriminatorio. Despido del delegado gremial. Art. 47 ley 23551. Nulidad del acto discriminatorio. Reincorporación.

El juez no debe distinguir donde el legislador no lo ha hecho y el art. 47 de la ley 23551 no posee gradaciones ni excepciones: dispone que en el marco de la acción sumarísima los jueces podrán hacer cesar el comportamiento antisindical y, en hipótesis de despido injustificado de carácter antisindical, la única manera de cumplir con la norma es hacer desaparecer el acto patronal que impide el ejercicio por el trabajador de los derechos derivados de la libertad sindical, es decir el despido y que a tal remedio eficaz alude el precepto en cuestión. Asimismo resulta viable la reincorporación del trabajador con sustento en la ley 23.592 aún en un régimen de estabilidad relativa impropia que le otorga validez a un despido injustificado puesto que no es lo mismo despedir sin causa que

discriminar a través del despido. Esta ley prescribe la posibilidad cabal de declarar la ineficacia del acto discriminatorio, lo cual estaría equiparado al acto jurídico de objeto prohibido (art. 953 CC), o incluso, a la figura del abuso de derecho (art. 1071 código citado), de modo que una empleadora no podría invocar la eficacia del ejercicio de sus iniciativas rescisorias si su acto tiene por teleología la discriminación. (Del voto del Dr. Maza, en mayoría. El Dr. Piroló adhiere por razones de economía procesal, pues considera que la invalidación del despido sólo puede considerarse adecuada a la C.N., en la medida que, frente a la invalidación judicialmente decretada, no quede “restablecido” indefinidamente un vínculo de naturaleza contractual contra la voluntad de una de las partes puesto que debe quedar salvaguardada la posibilidad de despedir con una indemnización agravada de carácter definitivo. Es decir, no participa del criterio de la invalidación del acto de despido discriminatorio sin límite temporal alguno).

CNAT **Sala II** Expte. Nº 36.539/2012 Sent. Def. Nº 103.365 del 30/06/2014 “M. M. A. c/Seguridad Argentina SA s/juicio sumarísimo”. (Maza - Piroló)

Despido discriminatorio. Actividad gremial. Empleo público. Reinstalación. Desestimación.

Al igual que en el caso “Ramos” (CSJN, 06/04/2010) la cuestión aquí debatida se diferencia de la resuelta en la causa “Madorrán” (Fallos: 330:1989), porque en el *sub lite* el actor había celebrado un contrato por tiempo determinado y de carácter transitorio (art. 9º de la ley 25.164), sumado a ello que en la cláusula novena del –extinto- contrato quedó expresamente establecido que éste “no importa una expectativa o derecho a prórroga en beneficio del CONTRATADO (...) La continuación en la prestación de servicios una vez operado el vencimiento del presente contrato, no importará en modo alguno la tácita reconducción del mismo”. Por otra parte, las consecuencias de la declaración de nulidad del acto extintivo, tampoco permiten la reincorporación pretendida por el actor. Ello es así porque, de conformidad con lo dispuesto en el art. 1.050 CC “la nulidad pronunciada por los jueces vuelve las cosas al mismo o igual estado en que se hallaban antes del acto anulado”, por lo que “el estado anterior de las cosas” en la relación habida entre las partes era una vinculación contractual que, en sus aspectos formales, se encontraba extinguida desde hacía más de un mes. Por ello, la circunstancia de que el actor haya continuado prestando tareas y la demandada abonando el salario luego de consumado el contrato, no permite *per se* concluir que dicha vinculación –por tiempo determinado y de carácter transitorio- se transformó en una relación de empleo público permanente con el consecuente reconocimiento de estabilidad propia, máxime cuando el actor no fue sometido a los requisitos de ingreso previstos en el artículo 4º de la ley 25.164, a los mecanismos de selección de la carrera administrativa (art. 8º), ni a los deberes, prohibiciones y régimen disciplinario que dicho cuerpo normativo prevé (arts. 23 a 25, 27 a 38). Por lo tanto, debe desestimarse la reinstalación peticionada.

CNAT **Sala IV** Expte Nº 9381/2012 Sent. Def. Nº 98.118 del 14/07/2014 “Lahitte, Facundo c/Estado Nacional Ministerio de Economía y Producción – Instituto Nacional de Estadísticas y Censos INDEC s/juicio sumarísimo” (Guisado – Pinto Varela)

Despido discriminatorio. Delegado gremial. Restitución al puesto de trabajo. Acreditación de la verosimilitud del derecho y peligro en la demora.

El conflicto provocado por los despidos de los trabajadores de Shell CAPSA, adquirió tal notoriedad que un importante número de diputados nacionales expresaron en un proyecto de Resolución su preocupación y condena de los despidos discriminatorios instando el cese de los mismos y reinstalación de los trabajadores. En virtud de estos hechos y de la prueba rendida, resulta verosímil el derecho que se invoca como sustento de la pretensión cautelar y, tratándose de medidas con apariencia de discriminación, no es admisible que se espere a la conclusión del trámite del juicio, pues ello tendría incidencia directa en el conflicto gremial y podría implicar un obstáculo a la acción sindical. El peligro en la demora es el otro presupuesto para la procedencia de la medida cautelar y también se da en el caso. El despido de un trabajador por su acción sindical constituye un claro signo de impedimento u obstáculo en el ejercicio regular de los derechos de la libertad sindical que la ley garantiza (art. 47 LAS), por lo que

restablecerlo al lugar de trabajo resulta imperativo sin perjuicio de la sentencia sobre el fondo de la cuestión. (Del voto del Dr. Raffaghelli, en mayoría. El Dr. Maza, en minoría, no considera acreditado el humo de buen derecho que requiere la procedencia de la medida cautelar).

Sala de FERIA, Expte. de FERIA Nº 5/2014 Sent. Int. Nº 8 del 30/07/2014 "Luna, Fernando Daniel c/Shell CAPSA s/acción de amparo". (Maza - Raffaghelli-González).

Despido discriminatorio. Trabajador que demanda la nulidad de su despido con fundamento en el art. 47 de la ley 23.551 y en la ley 23.592. Solicitud la reinstalación en su lugar de trabajo. Actividad sindical finalizada al momento del inicio de la causa.

La conducta de la empleadora demandada resultó reprochable desde el enfoque del deber de probidad que debe mantener un buen empleador (artículos 62 y 63 LCT). Ello, por cuanto el despido se produjo simultáneamente con la notificación de una sentencia de la Cámara que ordenaba reinstalar al trabajador, a sólo dos días de concluido el mandato, de lo que se infiere que su comportamiento lo fue en represalia de una sentencia adversa en relación con las acciones que se entablaron entre sí las partes recíprocamente: una por exclusión de tutela y la otra por reinstalación. Frente a un pronunciamiento judicial contrario a sus intereses, se revela que la inmediata decisión rescisoria de la demandada, sin una causa justificada, fue deliberada y maliciosa, lo que la hace inexcusable en los términos del art. 521 CPCCN. Y por cuanto la tramitación judicial excedió el período de estabilidad, al no hacer distingo alguno la ley, el actor debe ser reincorporado con reconocimiento de las remuneraciones devengadas hasta el día de su reincorporación. También procede el pago de una suma de dinero en concepto de reparación del agravio moral, que adquiere un perfil predominantemente sancionatorio, como respuesta a un acto ilícito, el efecto extintivo del acto de denuncia de la relación de trabajo, que se produjo simultáneamente con la notificación de la sentencia de Cámara que ordenaba reinstalar al trabajador.

CNAT Sala VIII Expte. Nº 41329/2011/CA1 Sent. Def. del 27/10/2014 Zárate, Jorge Horacio c/Los Cipreses SA s/juicio sumarísimo". (Catardo - Pesino).

Despido discriminatorio. Delegado gremial. Nulidad.

La ley 23592 permite dejar sin efecto el acto discriminatorio aun cuando se trate de un despido dispuesto en el régimen de estabilidad impropia, en tanto el acto discriminatorio está prohibido por la CN (art. 16) y por la ley mencionada (art. 1º), razón por la cual tiene un objeto prohibido (art. 953 CC) y es nulo (art. 1044 ídem). Por ende, el perjuicio debe ser reparado, reponiendo las cosas al estado anterior al acto lesivo. En el caso, resulta evidente que el despido dispuesto por la empleadora obedeció a la actividad sindical desplegada por el actor dentro de la empresa antes de ser excluido, por lo que el acto resultó nulo. En consecuencia, corresponde declarar la invalidez del despido decidido, condenar a la demandada a la reinstalación del trabajador y al pago de los salarios caídos, además de las indemnizaciones por despido incausado y en el caso de incumplimiento de la primera parte de la condena abonar una indemnización adicional por el carácter discriminatorio del despido.

CNAT Sala X Expte Nº 12162/2012/CA1 Sent.def. Nº 29.452 del 18/12/2014 "C. S G c/ Compañía Argentina de la Indumentaria S.A. s/ juicio sumarísimo" (Corach - Stortini)

Despido discriminatorio. Activista gremial. Nulidad despido. Reinstalación.

Dado que el trabajador se encontraba amparado legalmente para reclamar ante su empleadora, pues efectuó la representación sindical de sus compañeros junto con la Comisión Interna, solicitando el cambio de las condiciones de trabajo y la empresa conocía la actividad que realizaba, no habiéndose acreditado las causas aducidas para despedirlo, es evidente que se trató de un acto discriminatorio no sólo por su actividad sindical sino además por no ser delegado en los términos de la ley 23551, pese a ser un referente específico. Por lo tanto, al no haberse probado que el actor se haya excedido en su actividad gremial, ni producido amenazas, la decisión adoptada por la empleadora no se encuentra ajustada a derecho, ya que el despido resulta discriminatorio;

consecuentemente, corresponde no sólo disponer la nulidad del despido sino también la reinstalación del trabajador en su puesto de trabajo, atento que al concluirse que el distracto fue nulo, este acto rescisorio retrotrae las cosas a su estado anterior, es decir, debe ser restituido a su puesto habitual de trabajo en idénticas condiciones (arts. 1044 y 1083 CC)

CNAT Sala III Expte N° 20.245/2010 Sent. Def. N° 93.944 del 31/3/2014
“Castillo, Esteban Walter c/Kraft Foods Argentina SA y otros s/juicio sumarísimo”
(Cañal – Rodríguez Brunengo)

Despido discriminatorio. Actividad sindical. No discriminación. Rechazo reinstalación.

Si bien se desprende que los actores expresaron su disconformidad con relación a las condiciones de trabajo imperantes en la empresa, tal actividad no aparece directamente vinculada al ejercicio de algún grado de “representación” de todos o de algunos de los trabajadores, como para que pueda entenderse configurativa del cumplimiento de una función de índole gremial. La intervención que uno o más trabajadores pudieran tener en reclamos, peticiones, movilizaciones o reivindicaciones tendientes a obtener el resguardo de los derechos e intereses del grupo al que pertenecen, no resulta configurativa de una actividad gremial o sindical cuando no está claramente patentizado que quien la lleva a cabo ejerza algún grado de representación de, al menos, un grupo de trabajadores. Ello, por cuanto no cualquier actividad reivindicatoria o movilizadora, ya sea que coincida con la que impulsa el sindicato que tiene otorgada la representatividad del sector o que se contraponga a ella, puede considerarse configurativa de una actividad de naturaleza sindical o gremial si no implica el ejercicio de la representación de otros, pues la pluralidad es la condición inmanente de la sindicalización o agremiación y no cabe –entonces- considerar incluida en su conceptualización a la mera actividad personal que, aunque esté destinada a favorecer a varios, no se lleve a cabo en representación de algún grupo. Obsérvese que, tanto el Convenio N° 135 de la OIT como la ley 23.551, contienen normas destinadas a resguardar la actividad de quienes ejercen algún grado o tipo de “representación” que, obviamente, es inescindible de la noción de sindicalización o agremiación que supone la agrupación de varios a los que aquellos representan. En consecuencia, corresponde confirmar la sentencia de grado en cuanto al rechazo de la reinstalación requerida por los actores, al no haberse acreditado ni siquiera en forma indiciaria el carácter antisindical y discriminatorio de los despidos cuestionados.

CNAT Sala II Expte N° 13.575/2011 Sent. Def. N° 103.172 del 23/5/2014
“Valazza, José Heriberto y otro c/ Covedisa SA s/juicio sumarísimo” (Piroló – Maza)

Despido discriminatorio. Activista gremial. Reinstalación.

Frente a un despido sin causas valederas, los sucesos acontecidos y la prueba analizada que dan cuenta de una participación activa en funciones sindicales no limitada a hechos puntuales ni meramente personales, sólo puede concluirse que aquél fue discriminatorio y que obedeció al desempeño de actividades sindicales o gremiales, dentro de la empresa, lo que viabiliza la aplicación de la ley 23.592. Ello es así porque, la normativa indicada es una ley general que responde a Tratados Internacionales, cuyo ámbito de aplicación se extiende a todos los individuos, por lo que no sería viable segregar a los trabajadores, cuando la propia ley veda la discriminación. La norma, autoriza a dejar sin efecto el acto discriminatorio de acuerdo a lo previsto en el art. 1 del dispositivo legal citado y está destinada a neutralizar las conductas discriminatorias y permite declarar la ineficacia del acto cuestionado, máxime cuando es reiterada la jurisprudencia que en este tema ha destacado y aplicado la normativa reseñada. Es más, nuestro más Alto tribunal ha expresado que el principio de igualdad y prohibición de discriminación alcanzó en la actualidad un nivel de máxima consagración y entidad en tanto pertenece al *jus cogens* y sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo el ordenamiento jurídico (CSJN *in re Álvarez c/Cencosud S.A.*- 7/12/2010, Fallos: 333:2306). Por tales consideraciones, corresponde confirmar el pronunciamiento de grado en cuanto admitió el reclamo del actor, ordenó el pago de una indemnización en concepto de daño moral y dispuso la reinstalación del actor a su puesto de trabajo. (Del

voto de la Dra. Pasten de Ishihara, en mayoría. El Dr. Maza, en minoría, al entender que no se trató de un despido discriminatorio, propuso la revocatoria de la sentencia de grado, en cuanto hacía lugar a la reinstalación)

CNAT Sala I Expte N° 46.722/09 Sent. Def. N° 90.458 del 4/2/2015 “Sanabria, Diego Fernando c/Kraft Foods Argentina SA y otro s/juicio sumarísimo” (Maza – Pasten de Ishihara – Vázquez)

Despido discriminatorio. Delegado gremial. Art. 47 LAS. Alcance de la norma. Reinstalación del agente.

El art. 47 de la ley 23.551 ha complementado las normas específicas de tutela intensa de los arts. 48 y 50 con una norma genérica cuyo sujeto activo es todo trabajador, sin restringir el ámbito de protección a afiliados, delegados, integrantes de cuerpos representativos, etc. , sino que cualquier trabajador, grupo de trabajadores o asociación sindical que viera afectado alguno de los derechos que la ley define como derivados de la libertad sindical puede ejercer esta acción en procura de un remedio eficaz. En tal línea de razonamiento el art. 47 habilita la reinstalación del agente en el puesto de trabajo, el reconocimiento de todos sus derechos contractuales y la garantizaci3n del ejercicio regular de sus derechos derivados de la libertad sindical. (En el caso, el actor es despedido cinco días después de haber sido candidato a delegado gremial en las últimas elecciones y plantea acción sumarísima de reinstalación contra la empleadora con fundamento en los arts. 47 LAS y 1 de la ley 23.592 por considerar discriminatorio el despido dispuesto sin invocaci3n de causa).

CNAT Sala II Expte. N° 26.254/2011 Sent. Def. N° 104.505 del 19/06/2015 “Ruiz, Carlos Amador c/Finning Argentina SA s/juicio sumarísimo”. (Maza - González).

Despido discriminatorio. Delegado gremial. Candidato a delegado gremial que es despedido cinco días después del acto eleccionario. Obligaci3n del empleador de demostrar que el despido no obedece a motivos discriminatorios. Arts. 47 LAS y 1 de la ley 23.592. Nulidad despido. Reinstalaci3n.

En materia de despidos en los que se alegan motivos discriminatorios, corresponde seguir el criterio que, inclusive, rige en sede civil –donde el principio protectorio y las normas adjetivas que hacen a la facilitaci3n de la prueba en el proceso no son aplicables–, según el cual no corresponde exigir al trabajador plena prueba del motivo discriminatorio, bastando a tal efecto con indicios suficientes en tal sentido (conf. art. 163 inc. 5 CPCCN). En el reparto de cargas procesales, debe colocarse a cargo de la empleadora la justificaci3n de que el acto obedece a otros motivos. Y en el caso, la empresa no aportó evidencia objetiva de que el despido hubiera sido decidido por una causa distinta a la señalada por el actor, circunstancia que permite confirmar la sospecha de que la decisi3n patronal (despido injustificado) esconde un acto de discriminaci3n antisindical. Por lo tanto debe declararse nulo el despido dispuesto y ordenar la reinstalaci3n del actor a su puesto de trabajo, además de abonársele la indemnizaci3n en concepto de daño moral.

CNAT Sala II Expte. N° 26.254/2011 Sent. Def. N° 104.505 del 19/06/2015 “Ruiz, Carlos Amador c/Finning Argentina SA s/juicio sumarísimo”. (Maza - González).

Despido discriminatorio. Activista gremial. Opini3n gremial. Protecci3n legal. Nulidad y reposici3n.

La ley 23.592 es plenamente aplicable a las relaciones laborales individuales en los supuestos de despidos discriminatorios y ello porque sus disposiciones se encuentran en franca armonía con la prohibici3n de discriminar emergente del art. 16 CN, y también con las normas antidiscriminatorias provenientes de los tratados internacionales de derechos humanos que cuentan con igual jerarquía constitucional. El activista sindical tiene expresa protecci3n por la normativa internacional ya que el Convenio N° 98 OIT tiene jerarquía superior a la ley (art. 75 inc. 22 C.N.) y establece en su art. 1 el derecho de los trabajadores de gozar de protecci3n contra actos de discriminaci3n que tiendan a menoscabar la libertad sindical, comprendiendo dicha tutela la participaci3n en actividades sindicales. El art. 1 de la referida ley faculta al juez a dejar sin efecto el acto lesivo y a reparar los daños moral y material ocasionados. El mismo artículo incluye entre las causales de discriminaci3n a la “opini3n gremial”. Si acontece

un despido discriminatorio, cabe entender que el acto tiene objeto prohibido y consecuentemente corresponde declarar su nulidad con más la reposición de las cosas al estado anterior a su realización.

CNAT Sala X Expte. N° 15.200/2015/CA1 Sent. Def. del 11/12/2015 “Lezcano Mario César c/Metalsa Argentina SA s/acción de amparo”. (Stortini - Brandolino).

Despido discriminatorio. Motivos sindicales y de salud. Solicitud de medida cautelar para lograr la reinstalación en el empleo.

Cabe hacer lugar a la medida cautelar instaurada por el actor, en el marco de la acción sumarísima iniciada a raíz de la disolución del vínculo laboral dispuesto por la demandada y donde sostiene que el despido encubrió un acto de discriminación por motivos sindicales y por razones de salud. Los testigos brindaron un relato concreto acerca de la actividad sindical desarrollada por el actor como miembro de la comisión interna de una de las plantas. Varios de los miembros de la mentada comisión interna ya habían sido despedidos. A ello se suma el haberse acompañado prueba documental consistente en una historia clínica y un certificado médico, los que dan cuenta que el actor habría estado internado para un tratamiento por adicción. Por otro lado el actor fue despedido a los siete días siguientes de haber obtenido el alta médica. Tales elementos de prueba forman convicción acerca del *fumus bonis iuris* de la medida cautelar requerida. En lo que atañe al peligro en la demora, resulta evidente que la desafectación del trabajador de su lugar de tareas lleva ínsita la imposibilidad de éste de ejercitar sus propios derechos, que incluye la defensa de los intereses de los trabajadores que éste habría tutelado por su actividad sindical.

CNAT Sala II Expte. N° 70.552/2015 Sent. Int. N° 70.334 del 26/02/2016 “A, E M c/Coca Cola FEMSA de Buenos Aires SA s/juicio sumarísimo”. (Pirolo - González).

Despido discriminatorio. Contratación atípica del BCRA. Despido directo no discriminatorio. Rechazo reincorporación.

Dado que el accionante fue contratado fuera de los esquemas tradiciones de ingreso al empleo público que se enmarcan en un régimen objetivo de concurso pues, su ingreso fue consecuencia de una iniciativa política coyuntural de uno de sus directores (además del conocimiento y de la amistad que los unía) no nos hallamos ante una supuesta controversia de un empleado público tradicional al que se le pretende mutar el régimen de estabilidad sino frente a un agente que llegó al Banco Central por una vía que no es la natural de acceso al empleo público (proceso de selección, conf. art. 4 Ley 25164) y esta circunstancia, sella la suerte de la reincorporación que pretende el actor pues es evidente que el vínculo por él entablado con la accionada carece de la garantía constitucional establecida en el art. 14 bis. A ello se suma que no existen elementos de prueba que permitan sostener que la disolución del vínculo sin expresión de causa y con el pago de las indemnizaciones tarifadas correspondientes encubran una conducta que pudiera juzgarse dolosa desde la óptica del art 1 de la ley 23.592, por cuanto no debe confundirse la discrecionalidad del Estado empleador en la continuidad de una relación unida estrechamente a una gestión pretérita con la discriminación propiamente dicha...” pues en ésta última media una causa fin de tinte ilícito que no se advierte, configurada en autos. Consecuentemente, corresponde dejar sin efecto la decisión de grado en cuanto ordenó la reinstalación del actor y el pago de los salarios caídos con más intereses. (Conf. DFG N° 65.714 del 22/12/2015)

CNAT Sala II Expte N° 56.309/2011 Sent. Def. N° 106.726 del 26/02/2016 “Del Debbio, Hernán Diego c/Banco Central de la República Argentina s/otros reclamos – reincorporación” (Maza – Pirolo)

Despido discriminatorio. Activista sindical que se postulaba como delegada. Reincorporación. Art. 47 LAS.

El art. 47 LAS, prevé que por vía de la acción sumarísima se hará cesar el comportamiento antisindical, habilita la reinstalación del agente en el puesto de trabajo, el reconocimiento de todos sus derechos contractuales y la garantización del ejercicio regular de sus derechos derivados de la libertad sindical. No es posible afirmar que el referido artículo habilita dejar sin efecto todos los actos antisindicales excepto el despido, ya que la norma no prevé tal excepción y,

además, en tanto tal interpretación empujaría al empleador discriminador por motivos sindicales a ejecutar la máxima conducta, si ésta no pudiera ser removida judicialmente. Como es regla de interpretación judicial, el judicante no debe distinguir donde el legislador no lo ha hecho y el art. 47 no posee gradaciones ni excepciones: dispone que en el marco de la acción sumarísima los jueces podrán hacer cesar el comportamiento antisindical y, en hipótesis de despido injustificado de carácter sindical, la única manera de cumplir la norma es hacer desaparecer el acto patronal que impide el ejercicio por el trabajador de los derechos derivados de la libertad sindical, es decir el despido y que a tal remedio eficaz alude el precepto bajo mención.

CNAT Sala II Expte. Nº 57.708/2014 Sent. Def. Nº 109.204 del 05/08/2016 "G., R. B. V. c/Jumbo Retail Argentina SA s/acción de amparo". (Maza - Pirolo).

Despido discriminatorio. Activista sindical que se postulaba como delegada. Ley 23.592. Doctrina CSJN. Reincorporación.

Actualmente resulta factible encuadrar en los términos de la ley 23592 un reclamo frente a un despido discriminatorio por razones sindicales. Resulta viable la reincorporación al puesto de trabajo con sustento en la referida ley, aun en un régimen de estabilidad relativa impropia que le otorga validez a un despido injustificado, puesto que no es lo mismo despedir sin causa que discriminar a través del despido. En este sentido el Máximo Tribunal *in re "Álvarez c/ Cencosud SA"* (CSJN, A. 1023, XLIII - 7/12/2010) ha considerado por mayoría que en el marco de un despido discriminatorio, la ley 23.592 admite la posibilidad de la reinstalación en el puesto de trabajo, y que ello no se contrapone a otras garantías de jerarquía constitucional. La ley 23.592 en su carácter de ordenamiento jurídico específico destinado a conjurar actos discriminatorios, prescribe la posibilidad cabal de declarar la ineficacia del acto reprochable, lo cual estaría equiparado al acto jurídico de objeto prohibido, o incluso, a la figura del abuso de derecho, de modo que una empleadora no podría invocar la eficacia del ejercicio de sus iniciativas rescisorias si su acto tienen por teleología la discriminación.

CNAT Sala II Expte. Nº 57.708/2014 Sent. Def. Nº 109.204 del 05/08/2016 "G., R. B. V. c/Jumbo Retail Argentina SA s/acción de amparo". (Maza - Pirolo).

Despido discriminatorio. Despido por huelga. Aplicación del criterio sentado por la CSJN en el caso "Orellano". Rechazo del pedido de nulidad y reinstalación.

Corresponde desestimar el planteo de nulidad del despido pretendido por el accionante con sustento en el art. 1 de la ley 23.592, así como la reinstalación en su puesto de trabajo, el reconocimiento de salarios caídos y el reclamo por daño moral, consecuencias éstas que imputara a la conducta discriminatoria atribuida a la empresa (art. 499 CC), comportamiento que conforme fuera analizado por nuestro más Alto Tribunal en el caso "Orellano", no se verificó en la presente causa.

CNAT Sala VII Expte. Nº 26.935/2011 Sent. Def. Nº 49.668 del 16/09/2016 "Conte, Maximiliano c/Correo Oficial de la República Argentina SA s/juicio sumarísimo". (Rodríguez Brunengo - Ferreirós)

4.- Indemnizaciones.

Despido discriminatorio. No discriminación. Daño moral.

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que -por entender que el actor había optado por convertirse en víctima para luego pretender un beneficio económico-rechazó la demanda de daño moral con fundamento en la ley 23.592, pues dejó de lado, sin más, la consideración de elementos expresamente invocados por el actor que tendían a demostrar que, durante la vigencia de la relación laboral, había denunciado la conducta patronal ante el INADI y promovido el trámite administrativo de conciliación laboral de la ley 24.635 reclamando a la empleadora el cese de la actitud discriminatoria. (Mayoría: Highton de Nolasco, Fayt, Petracchi y Maqueda (Los Dres. Lorenzetti y Argibay, consideraron inadmisibles el recurso en virtud de lo dispuesto en el art. 280 CPCCN). **CSJN P. 1061.XXXIX. RHE. "Palmer, Alfredo Mateo c/ Kraft Suchard Argentina S.A."** - 3/5/2007 - T. 330 P. 2033.

Despido discriminatorio. No discriminación. Reinstalación. Compensación.

Ante la negativa del empleador de reinstalar al trabajador discriminado en su puesto de trabajo, corresponde reconocer a este último el derecho a una compensación adicional que atienda a esta legítima expectativa, de tal forma, que sin perjuicio del resarcimiento previsto en el art. 1° de la ley 23.592, el trabajador tendrá derecho a percibir una suma adicional igual a la prevista en la LCT para otros supuestos de discriminación, es decir, la contemplada en el art. 245 con más de un año de remuneraciones según dispone en su art. 182 (Disidencia parcial de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco y Carmen M. Argibay).

CSJN A.1023.XLIII; RHE - "Álvarez, Maximiliano y otros c/Cencosud S.A. /acción de amparo" - 07/12/2010 - T. 333 P. 2306

Despido discriminatorio. Nulidad. Reincorporación del trabajador. Daño moral. Indemnización. Efectos.

Al ser el despido discriminatorio padecido por la actora un acto nulo de objeto prohibido, es procedente declarar su nulidad y condenar a la demandada a readmitir a la trabajadora en el empleo y a resarcir los daños y perjuicios pertinentes (conf. Arts. 18, 953, 1044, 1066, 1083 y conc. del C. Civil; art. 1 ley 23592). La reparación del daño material se fijará en una suma equivalente a las remuneraciones devengadas desde la fecha del aparente despido hasta la efectiva reincorporación, la que será calculada por el perito contador en la etapa de ejecución (conf. Arts 165 CPCCN y art. 1° ley 23592). Por otra parte, los efectos de la sentencia de nulidad se retrotraen a la fecha del despido, lo que importa la ininterrumpida continuación del vínculo contractual (art. 1050 C. Civil); de allí que los salarios deben abonarse desde ese momento como consecuencia de la vigencia del contrato, en tanto el derecho a la remuneración se adquiere por la mera circunstancia de que la actora puso su fuerza de trabajo a disposición de la demandada (conf. Art. 103 LCT), tratándose de una acción de cumplimiento fundada en el art. 505, inc. 1° CC y que la acción judicial, en este caso, fue interpuesta en forma casi inmediata al despido. (Del voto del Dr. Zas, en mayoría).

CNAT Sala V Expte N° 144/05 Sent. Def. N° 68.536 del 14/6/2006 "Parra Vera, Máxima c/ San Timoteo SA s/ amparo" (García Margalejo – Zas - Simón)

Despido discriminatorio. Trabajador que es despedido por afiliarse al sindicato. Improcedencia de la indemnización del art. 52 ley 23.551. Reparación por daño moral.

Habiéndose probado en la causa que el motivo del despido del trabajador fue su afiliación al sindicato respectivo (aún sin llegar a ser delegado gremial), debe considerarse la conducta del empleador como un acto contrapuesto al principio de no discriminación contemplado en el art. 16 de la Constitución Nacional y por las Declaraciones y Convenciones Internacionales a las que el art. 75, inc. 22 de la CN otorga jerarquía constitucional. La decisión, además, resulta violatoria de disposiciones de derecho interno como la ley 23.592, y el art. 17 de la LCT por lo que se configura un ilícito contractual (concomitante al despido) que, necesariamente, provoca una agresión de índole moral a la otra parte y cuyas consecuencias no se encuentran contempladas en los límites de la tarifa legal. Aún cuando no corresponde asimilar dicha reparación a la prevista en el art. 52 de la ley 23.551, limitada sólo a trabajadores amparados por las garantías previstas en los arts. 40,48 y 50 de la ley de asociaciones sindicales, corresponde abonársele además de la indemnización tarifada por el despido incausado, una suma en concepto por daño moral.

CNAT Sala II Expte N° 5.086/05 Sent. Def. N° 94.575 del 26/10/2006 "Chiappara Arroyo, Mario Andrés c/Trans American Air Lines S.A". (Pirollo - González).

Despido discriminatorio. Daño moral. Procedencia. Enfermedad del trabajador.

Si quedó demostrado en autos que la empleadora tuvo conocimiento de la enfermedad del dependiente encontrándose vigente la relación laboral y que , con posterioridad, se condujo de un modo que permite considerar el despido decidido por aquélla invocando una causa no probada – como una expresión del trato discriminatorio, corresponde hacer lugar al resarcimiento "extratarifario" que, en el caso, deben contemplar los daños moral y psíquico, pero no como lo

pidiera el accionante, en tanto “lucro cesante” y “proyecto de vida”, pues estos últimos conceptos se refieren a daños potenciales respecto de los cuales no existen datos concretos que permitan inferir su concreción.

CNAT Sala VI Expte N° 4.380/04 Sent. Def. N° 59.641 del 20/6/2007 « Ibáñez, Manuel c/ Panatel S.A. s/despido » (Fera – Fontana).

Despido discriminatorio. Postulante a delegado. Indemnización ley 23.592.

En el caso se ha probado y llega firme que la ruptura del vínculo laboral obedeció a una causa, discriminación por razones gremiales - en tanto el accionante era un postulante al cargo de delegado - y para este supuesto la ley 23.592 admite que se establezca una reparación moral y material, reparación que se presenta en un ámbito no alcanzado por la tarifa del art. 245 LCT.

CNAT Sala VI Expte N°5.249/05 Sent. Def. N° 59.796 del 6/9/2007 « Méndez, Héctor Horacio c/ Carrefour Argentina S.A. s/despido » (Fera – Fontana).

Despido discriminatorio. Reclamo por daño moral. Procedencia. Inaplicabilidad del art. 1107 CC.

El art. 1107 CC no resulta aplicable en materia laboral. La citada norma civil halla su justificación en la posibilidad de que las partes prevean y reglamenten en sus contratos todas las consecuencias posibles de ellos, y si no lo hacen, a nadie deben culpar. Pero éste no es el presupuesto del vínculo laboral, signado por la desigualdad económica y la subordinación jurídica que con forma varia procuran corregir las normas de orden público laboral y donde son prácticamente inexistentes las normas derivadas de la autonomía de la voluntad. Para más, en el caso el actor no demandó la nulidad del despido, sino la reparación del daño moral padecido, pretensión que también encuentra amparo en el art. 1° de la ley 23592.

CNAT Sala V Expte N° 14310/05 Sent. Def. N° 70.297 del 7/12/2007 “González, Rafael c/ Consorcio de Propietarios Malabia 2342/44/46 s/ despido” (Zas - Simón)

Despido discriminatorio. Trabajador en ejercicio de actividad sindical. Daño moral. Convenios OIT.

Ante la situación del trabajador que fue despedido por colocar en la puerta del baño del personal un papel donde constaban las escalas salariales -es decir lo que cada uno debía cobrar-, debe considerarse que la conducta de la demandada que lo despide ha estado dirigida a coartar su actividad sindical. En este sentido, la protección referida al accionar sindical no se restringe a aquellos trabajadores que ostentan cargos electivos sino que extiende su manto protectorio a cada uno de los afiliados y militantes. Y en el caso, no cabe duda que el accionar del trabajador lo fue en cumplimiento de una actividad de colaboración con el sindicato al cual pertenece. Consecuentemente encuadra la situación bajo la luz del art. 47 ley 23.551 y de los arts. 5° Convenios 87, 98, 135, 101, 111 y 158 OIT, procediendo la indemnización por daño moral reclamada.

CNAT Sala VII Expte N° 28.276/06 Sent. Def. N° 40.732 del 29/2/2008 “Sosa, Evaristo c/ Furco S.R.L. s/despido” (Rodríguez Brunengo – Ferreirós).

Despido discriminatorio. Ley 23.592. Indemnización.

Si la acción que el trabajador ha de intentar se funda en la ley 23.592, nos apartamos de la indemnización tarifada y el discriminatorio será obligado, a pedido del damnificado, a reparar el daño moral y material ocasionado, lo que remite directamente a los parámetros del Código Civil, y dicha reparación será determinada por el juez sobre la base de los elementos que se aporten en el proceso. Procesalmente deberá tenerse en cuenta la existencia de indicios que puedan conducir a los hechos objeto de acreditación. Ello no implica que se tendrá por acreditado el hecho discriminatorio desencadenante sin más, sino que sobre la base de la inversión de la carga de la prueba, será el empleador quien deba probar que su accionar encontró una causa distinta, quedando descartada la violencia a la dignidad o discriminación, acoso o lo que fuere.

CNAT Sala VII Expte. N° 10.386/06 Sent. Def. N° 42.322 del 30/11/2008 “Hospital Británico de Buenos Aires c/Laurenza, Héctor Leonardo s/consignación”. (Ferreirós – Rodríguez Brunengo).

Despido discriminatorio. Ley 23.592. Trabajador que es despedido del Banco de la Nación Argentina por desarrollar tareas gremiales. Indemnización.

Una vez acreditado que el despido, además de ser arbitrario, se halla fundado en motivos proscriptos por la ley (en el caso el trabajador es despedido por desarrollar tareas gremiales), la norma antidiscriminatoria manda hacer cesar el acto impugnado; pero la estructura del sistema de protección laboral tiene fundamento en el equilibrio de las garantías previstas en los artículos 14 y 14 bis de la C.N., impide convertir ese cese en una obligación incondicional de mantener en el futuro un contrato que una de las partes considere insoportable. Cabe proponer la reinstalación, que el empleador puede no cumplirla, y debe procederse al pago de las indemnizaciones por despido más un recargo por discriminación equivalente a un año de salarios por aplicación analógica de las normas de la LCT sobre despido por maternidad o matrimonio. (Del voto del Dr. Guibourg, en minoría). *CNAT Sala III Expte. N° 28.108/07 Sent. Def. N° 91.189 del 29/07/2009 "Camusso, Marcelo Alberto c/Banco de la Nación Argentina s/juicio sumarísimo". (Porta – Guibourg – Maza)*

Despido discriminatorio. Condena. Salarios caídos. Indemnización por despido. Recargo.

Frente al despido discriminatorio en razón de la opinión gremial (el actor no quiso dejar de estar asociado a un sindicato para asociarse a otro), corresponde condenar a la demandada a abonar al actor los salarios caídos desde su segregación y también a reincorporarlo a su puesto, bajo apercibimiento de que, en caso de no reincorporarlo, deba abonar además de las indemnizaciones por despido, los salarios caídos hasta ese momento y un recargo por discriminación equivalente a un año de salarios. Corresponde asimismo abonar una suma en concepto de daño moral. (Del voto del Dr. Guisado, en minoría).

CNAT Sala IV Expte. N° 33.007/07 Sent. Def. N° 94.581 del 19/03/2010 "Olguín, Pedro Marcelo c/Rutas del Sur SA s/acción de amparo". (Guisado – Ferreirós - Zas).

Despido discriminatorio. Daño moral. Independencia de la indemnización por despido.

La procedencia de un resarcimiento por daño moral destinado a reparar las consecuencias perjudiciales causadas por el trato discriminatorio proferido a un trabajador por parte de la empleadora o sus empleados jerárquicos, no está condicionada a que aquél resulte acreedor de la indemnización tarifada por el art. 245 LCT. Ello así, por cuanto el trabajador que ha sufrido daño por haber recibido en el lugar de trabajo un trato lesivo a sus derechos humanos fundamentales, puede hasta renunciar al empleo por propia voluntad sin perder por ello el derecho a un resarcimiento que contemple los efectos dañosos de la ilicitud. Esta antijuridicidad es independiente de la reprochada por los arts. 242 y 245 de la referida ley.

CNAT Sala VIII Expte N° 23.600/08 Sent. Def. N° 37.138 del 30/4/2010 "Acosta, Diego c/ Tecnología de Imagen Textil SA s/ despido" (Vázquez - Morando)

Despido discriminatorio en razón de la opinión gremial. Procedencia del daño moral.

Teniendo en cuenta lo establecido en el art. 1° de la ley antidiscriminatoria cabe asignar al trabajador discriminado una indemnización en concepto de daño moral, en razón del acto discriminatorio e ilícito en los términos del art. 1109 del Código Civil, lo cual determina la responsabilidad extracontractual del empleador en el sentido de reparar el perjuicio.

CNAT Sala X Expte. N° 30.632/08 Sent. Def. N° 17.579 del 28/06/2010 "González, Gerardo Esteban c/Casino de Buenos Aires SA Compañía de Inversiones en Entretenimiento SA UTE s/juicio sumarísimo". (Stortini - Corach).

Despido discriminatorio por condición sexual y enfermedad. Reparación. Daño material y moral.

Tanto la indemnización pura y simple por despido arbitrario, como las agravadas previstas en el ordenamiento laboral son indemnizaciones tarifadas, donde se tiene en cuenta el salario, la antigüedad y, en su caso, la existencia de la condición que radica en la presunción legal (despido por maternidad, por matrimonio, etc.). No obstante, si la acción del trabajador se basa en la ley 23.592, el discriminador será

obligado, a pedido del damnificado a reparar el daño moral y material ocasionado, lo que remite directamente a los parámetros del Código Civil, y dicha reparación será efectuada por el juez sobre la base de los elementos que se aporten en el proceso.

CNAT **Sala VII Expte N° 901/09 Sent. Def. N° 43.441 del 31/3/2011** “R.R.,M.A. c/Banco Hipotecario S.A. s/despido” (Ferreirós – Rodríguez Brunengo).

Despido discriminatorio por condición sexual y enfermedad. Reparación. Daño moral. Procedencia.

Corresponde hacer lugar al pedido de indemnización por daño moral con amplitud ya que, tal como lo ha expresado la Corte Suprema en autos: “Forni c/Ferrocarriles Argentinos” (7/9/89) y en “Bonadero Alberdi de Inaudi c/Ferrocarriles Argentinos” (16/6/88), “el daño moral tiene carácter resarcitorio y no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un accesorio de éste”. (Del voto del Dr. Rodríguez Brunengo).

CNAT **Sala VII Expte N° 901/09 Sent. Def. N° 43.441 del 31/3/2011** “R.R.,M.A. c/Banco Hipotecario S.A. s/despido” (Ferreirós – Rodríguez Brunengo).

Despido discriminatorio. Nulidad del acto discriminatorio. Reinstalación. Modo de hacerla efectiva. Resarcimiento moral y material.

Por haber mediado causa de discriminación, el despido de la actora se trató de un acto nulo que debe ser dejado sin efecto restituyéndose las cosas al estado anterior, lo que en el caso supone la reinstalación efectiva de la trabajadora a su puesto de trabajo en las mismas condiciones que tenía antes de la desvinculación, con más el pago de los salarios caídos y resarcimientos por los daños morales y materiales ocasionados (Del voto del Dr. Balestrini).

CNAT **Sala IX Expte N° 11.296/09 Sent. Def. N° 16.920 del 11/04/2011** “Castro, Erika Andrea c/ Casino Buenos Aires S.A Compañía de inversiones en entretenimientos S.A UTE s/ juicio sumarísimo” (Balestrini - Corach).

Despido. Nulidad del acto discriminatorio. Reinstalación. Modo de hacerla efectiva. Indemnización agravada y adicional por carácter discriminatorio.

La condena a dejar sin efecto el acto discriminatorio no puede imponer, más allá del reproche o culpabilidad que quepa atribuirle al empleador, la continuidad indefinida de una relación jurídica cuando su voluntad ya no admite el mantenimiento del contrato para el futuro. Por ello, se debe otorgar a la empleadora un plazo de diez días para que proceda a reincorporar a la accionante en su puesto de trabajo y el pago de los salarios caídos, pero en caso de incumplimiento, se convierta de pleno derecho en el pago de una indemnización agravada integrada por las indemnizaciones que correspondan por despido incausado, más una indemnización adicional por el carácter discriminatorio del despido (Del voto del Dr. Corach).

CNAT **Sala IX Expte N° 11.296/09 Sent. Def. N° 16.920 del 11/04/2011** “Castro, Erika Andrea c/ Casino Buenos Aires S.A Compañía de inversiones en entretenimientos S.A UTE s/ juicio sumarísimo” (Balestrini - Corach).

Despido discriminatorio. Nulidad del acto discriminatorio. Salarios caídos. Cómputo para la Ley 23.592.

Mas allá de la naturaleza que se le atribuya a los llamados “salarios caídos”, resulta de toda lógica que si el despido se ha anulado (Art. 1º Ley 23.592), la relación de trabajo no se ha extinguido y tampoco ha sido interrumpida por razones atribuibles al trabajador o por otras que, de algún modo, justifiquen que se exima al empleador del cumplimiento de las obligaciones a su cargo, por lo que para la determinación de su cuantía debe estarse a lo que el trabajador injustamente apartado de su puesto de trabajo, debió haber percibido en caso de no haber mediado el acto nulo de despido.

CNAT **Sala II Expte N° 41.257/09 Sent. Def. N° 99.323 del 15/06/2011** “Rivero Cuello, Juan Eduardo c/ Editorial Sarmiento S.A. s/ Juicio Sumarísimo”. (Pirolo – Maza).

Despido discriminatorio. Acto ilícito (art. 1109 CC). Daño moral.

Dado que el empleador violentó lo dispuesto en el art. 1 de la ley 23.592, en tanto discriminó a una dependiente en razón de su enfermedad, esa violación a

la ley es, indudablemente, un acto ilícito (arts. 1066 y 1067 CC) y la misma norma, incluso, establece la obligación de resarcir, por lo que no puede discutirse la fijación de un resarcimiento en tal carácter. Por ello, cabe acudir al art. 1 de la ley antidiscriminatoria, para asignar a la trabajadora una indemnización en concepto de daño moral – tal como fue solicitado en la demanda - en razón del acto discriminatorio e ilícito en los términos del art. 1109 CC, lo cual determina la responsabilidad extracontractual del empleador en el sentido de reparar el perjuicio (conf. esta Sala, SD. 17.456 del 30/4/2010 “Muñoz Carballo c/ Casino Bs. As. S.A. UTE).

CNAT Sala X Expte N° 18.241/09 Sent. Def. N° 18.985 del 28/09/2011 “P., V. A. c/Ferro Argentina SA s/despido”. (Brandolino - Stortini).

Despido discriminatorio. Discriminación salarial. Daño moral.

Corresponde declarar procedente la indemnización por daño moral peticionada por el accionante si se ha acreditado que el despido directo del trabajador constituyó una represalia por su actividad constituida por persistentes reclamos por su discriminación salarial y la de sus compañeros por diversas cuestiones de índole laboral.

CNAT Sala VIII Expte. N° 9.398/09 Sent. Def. N° 38.488 del 04/10/2011 “García Arrebola, Pablo Andrés c/Petrobras Energía SA s/despido”. (Catardo - Pesino).

Despido discriminatorio. Actividades reivindicativas laborales. Leyes 23.551 y 23.592. Daños y perjuicios. Daño moral.

Si el despido discriminatorio como una especie de los actos discriminatorios afecta el interés de la comunidad, no resulta consistente limitar la protección al pago de una indemnización tarifada o integral, porque la cuestión no se agota con la satisfacción patrimonial del trabajador directamente afectado. La alternativa indemnizatoria podría solucionar el problema económico del trabajador directamente afectado, pero no repararía eficazmente la violación a los derechos (...). La situación de real o aparente desarmonía entre el art. 47 de la ley 23.551 y la ley 23.592 y sus posibles interpretaciones debe ser resuelta en el sentido más favorable a la trabajadora; esto es, admitiendo que constituyen un conjunto normativo armónico que, ante un caso de despido discriminatorio por motivos antisindicales, habilita a la actora a demandar, por la vía sumarísima, la nulidad del despido, la reinstalación en el puesto de trabajo y la reparación de los daños y perjuicios sufridos (conf. Sala V, voto Dr. Zas, en mayoría – Causa: “Quispe, Quispe, Néctar c/ Compañía Argentina de la Indumentaria s/ juicio sumarísimo”). En función de ello, la actora no sólo debe percibir las indemnizaciones acaecidas por el despido, sino también un resarcimiento por daño moral que repare el daño causado por la discriminación sufrida.

CNAT Sala III Expte N° 27.987/09 Sent. Def. N° 92.820 del 19/10/2011 “Sosa, Mariela Agustina c/ Arte Radiotelevisivo Argentino S.A. s/despido” (Cañal – Catardo). En el mismo sentido, Sala III Expte N° 35.672/2010 Sent. Def. N° 92.904 del 22/12/2011 “Aranda, Gustavo Fabián c/ Albosa S.R.L. s/acción de amparo” (Cañal – Catardo – Rodríguez Brunengo)

Despido discriminatorio. Reticencia de la empleadora a cumplir con la reinstalación del trabajador. Astreintes.

Las astreintes tienen por objeto vencer la reticencia de quien está obligado a cumplir un mandato judicial. Constituye un medio compulsivo dado a los jueces para que sus mandatos sean acatados, doblegando con ellas la voluntad renuente del constreñido a su cumplimiento, cuando la ejecución es posible. Presuponen como condición esencial para su procedencia la existencia de una sentencia incumplida, que el deudor no satisface deliberadamente y cuyo cumplimiento es factible (art. 666 del Cód. Civil). En el caso, la reticencia de la empleadora a cumplir con la reinstalación del trabajador a su puesto de trabajo, por haber mediado despido discriminatorio, justifica la procedencia de las sanciones conminatorias.

CNAT Sala III Expte. N° 48.067/09 Sent. Def. N° 92.896 del 21/12/2011 « Coronel Nicolás Gastón c/Kraft Foods Argentina y otros SA s/juicio sumarísimo”. (Cañal - Rodríguez Brunengo).

Despido discriminatorio. Nulidad. Reinstalación. Salarios caídos y daño moral.

El acto discriminatorio provocado por la empresa demandada determina su responsabilidad extracontractual, en el sentido del deber de reparar un perjuicio, mediante una indemnización en concepto de daño moral, resarcimiento para el cual, a mero título indiciario, se tendrá en cuenta analógicamente las pautas que resultan del Plenario N° 243 del 25/10/82 (“Vieytes”). Pero, además, no sólo resulta admisible el resarcimiento por el daño moral sino también el pago de los salarios caídos desde el despido hasta el momento de la efectiva reinstalación, ya que ambos reclamos fueron peticionados en forma autónoma.

CNAT **Sala III Expte N° 35.672/2010 Sent. Def. N° 92.904 del 22/12/2011** “Aranda, Gustavo Fabián c/ Albosa S.R.L. s/acción de amparo” (Cañal – Catardo – Rodríguez Brunengo)

Despido discriminatorio. Resarcimiento del daño sufrido. Principio *iura novit curia*. Daño moral.

Si bien es cierto que la accionante en su escrito de inicio solicitó la condena al pago de la indemnización agravada del art. 182 LCT y no el resarcimiento del daño moral, no menos cierto es que expresamente peticionó el resarcimiento del daño sufrido por el despido discriminatorio del que había sido víctima y que, tal como reza un antiguo adagio latino (“iura novit curia”), al Tribunal le incumbe decidir cuál es la norma de derecho aplicable, y en este caso, lo es la ley 23.592.

CNAT **Sala VII Expte N° 37.988/09 Sent. Def. N° 44.102 del 15/2/2012** « Antoñana, Vanesa c/Falabella S.A. s/despido » (Rodríguez Brunengo – Ferreirós).

Despido discriminatorio. Resarcimiento del daño sufrido. Reparación que comprenda daño psicológico, daño emergente, lucro cesante y daño moral.

Si la empleadora no garantizó la indemnidad psicológica de su dependiente al permitir condiciones y un ambiente de labor nocivos, actuó culposamente habida cuenta de que se ha comprobado la responsabilidad personal del superior jerárquico que implementó un clima general y personal hostil por el que el principal debe responder no sólo por pesar sobre él dichas obligaciones sino también por resultar titular del pleno poder de organización y dirección de la empresa (arts. 1113 CC y 64/65 LCT). Esto es así puesto que el empleador debe velar irrestrictamente por la integridad psicofísica de sus dependientes que se encuentren dentro del establecimiento y/o cumpliendo tareas (deber genérico de seguridad y principio de indemnidad – arts. 75 LCT y 4 apart. 1 LRT), de la misma forma que debe preservar también la dignidad del trabajador, garantizando condiciones dignas y equitativas de labor (art. 14 bis CN). De ahí que el principal no sólo se encuentra legitimado para tomar medidas en resguardo de la integridad de sus dependientes sino que ello constituye una exigencia derivada del principio de buena fe exigible al buen empleador y lo esperable de éste (arts. 62/63 y concs. LCT – ver voto del Dr. Maza en: “Reinhold, F. c/ Cablevisión SA del 12/10/07, del registro de esta Sala). Y, si bien el presente caso puede ser abordado desde distintas perspectivas (como un supuesto de discriminación – ley 23.592 –, de violencia laboral, o desde el punto de vista del régimen resarcitorio de los daños en general), lo cierto es que todas ellas remiten a las normas previstas en el derecho común para la reparación de los daños derivados del maltrato, por lo que no corresponde desdoblarse el daño en función de los distintos ámbitos normativos en que puede ser encuadrado sino establecer de manera uniforme una reparación suficiente, que comprenda no sólo el daño padecido a nivel psicológico, sino también el daño emergente, el lucro cesante y el daño moral.

CNAT **Sala II Expte N° 31.939/09 Sent. Def. N° 100.146 del 16/2/2012** «R. F., P c/ Citytech S.A. s/mobbing” (González – Maza).

Despido discriminatorio. Art. 1113 CC y daño moral.

Habiéndose acreditado la existencia de un trato laboral violento, discriminatorio, lesivo e injurioso, al que fue sometida la trabajadora en los últimos años de la relación laboral, es evidente que esta situación menoscabó y lesionó los derechos humanos fundamentales de la accionante, tales como la garantía de igualdad y no discriminación y el derecho a condiciones dignas y equitativas de labora; en síntesis, su derecho a un trabajo decente, en el sentido amplio del concepto acuñado en el orden internacional. La antijuridicidad que surge de la

prueba rendida, fue concretada por el codemandado (persona física) quien debe responder personalmente, así como por su principal, según lo establece el art. 1113 primer párrafo del Código Civil, sin que esta partida afecte a las universidades demandadas. Por ello, se impone receptar el reclamo de daño moral (art. 1078 CC) y cuantificarlo, al amparo del artículo 165 del CPCCN.

CNAT Sala I Expte N° 35.094/08 Sent. Def. N° 87.395 del 23/2/2012 “V., G. A c/Comisión Nacional de Regulación del Transporte y otros s/ despido” (Vázquez - Vilela).

Despido discriminatorio. Venganza o represalia. Cuantificación art. 245 LCT. Procedencia daño moral.

La cuantificación del art. 245 LCT no comprende los daños que provoca la resolución contractual decidida como venganza o represalia a la persona trabajadora por el hecho de haber reclamado al empleador el pago de un crédito de cuya legitimidad estaba persuadido de buena fe. La conducta del empleador que provoca la ruptura del contrato como respuesta hostil a una pretensión que se estima justa, entraña un ilícito autónomo y diferente del que presupone el precepto citado. El despido en estas condiciones genera en la parte más vulnerable del contrato una clara sensación de atropello, ya que el despido represalia entraña una especie de violencia y, como derivación, corresponde admitir el reclamo resarcitorio por las consecuencias nocivas de naturaleza espiritual.

CNAT Sala I Expte N° 18.832/10 Sent. Def. N° 87.779 del 31/05/2012 “Nunes, Roberto Saúl c/ Sadmitec SA s/ Diferencias de salarios”. (Pasten de Ishihara – Vázquez)

Despido discriminatorio. Nulidad del acto discriminatorio de un “delegado gremial” de hecho. Procedencia. Fundamento de la reparación: Arts. 1068 y 1069 CC.

Cuando la ley manda a cesar el comportamiento del acto antisindical, la consecuencia es la privación de los efectos del acto, del mismo modo que frente al acto discriminatorio, como consecuencia de la caída de la cláusula penal que era el otro efecto establecido por la ley para evitar la aplicación de la sanción general del artículo 1068 CC. Esto es, la nulidad del despido. Establecido que el acto solo tiene derecho al cese del impedimento que carezca de una indemnización tarifada especial, no importa apartar de las responsabilidades que crea el acto jurídico nulo por cuanto, como tal, ingresa a la esfera de reparación de los actos ilícitos. Por lo tanto, debe confirmarse la decisión relativa a los salarios caídos no en virtud de la norma del artículo 47 LAS sino por imperio de lo dispuesto por los artículos 1068 y 1069 CC.

CNAT Sala V Expte N° 51.236/10 Sent. Def. N° 74.281 del 13/07/2012 “Mollo, Guillermo Martin c/ Abrea y Vázquez SRL s/ Juicio Sumarísimo”. (Arias Gibert)

Despido discriminatorio. Trabajadora de un call center que era activista gremial. Ley 23.592. Trato agravante y ofensivo dispensado por un superior. Violencia laboral contra la mujer. Ley 26.485. Daño moral.

La decisión de despedir a la trabajadora de un call center que desempeñaba actividades gremiales, encubrió la necesidad de la empresa de desprenderse de ella como delegada del sindicato. Dicho despido constituye un acto discriminatorio, y en tal sentido la ley 23.592 tiene por objeto sancionar el trato desigual en cualquier ámbito de que se trate, incluso el laboral. Y por haber sido la actora objeto de trato agravante y ofensivo por parte del supervisor, ello encuadra en la definición de violencia laboral contra la mujer tipificada por el art. 6 inc. c) de la ley 26.485. Asimismo, a tenor de lo previsto por el art. 35 de la ley 26.485, ante un supuesto de violencia contra la mujer –incluida la laboral– corresponde la reparación integral de las consecuencias dañosas. Y en lo que hace a la reparación, el art. 1 de la ley 23.592 consagra la responsabilidad por daño moral originada en el trato discriminatorio, daño moral que también abarca el art. 35 de la ley 26.485.

CNAT Sala IX Expte. N° 13.160/08 Sent. Def. N° 18.121 del 14/09/2012 “M. C. A. c/Citytech SA s/despido”. (Pompa - Balestrini)

Despido discriminatorio. Despido del trabajador que se presentó a elecciones como candidato a delegado gremial. Despido antisindical como acto discriminatorio. Restablecimiento a la situación anterior. Indemnización.

Si el despido discriminatorio como una especie de los actos discriminatorios afecta el interés de la comunidad, no resulta consistente limitar la protección al pago de una indemnización tarifada o integral, porque la cuestión no se agota con la satisfacción patrimonial del trabajador directamente afectado. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere de la plena restitución (*restitutio in integrum*), que consiste en el restablecimiento de la situación anterior y en la reparación de las consecuencias que la infracción produjo, así como el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados (conf. ColDH, “Caso Baena, Ricardo y otros”, 2/2/2001).

CNAT Sala V Expte. Nº 31.225/2011 Sent. Def. Nº 75.389 del 11/07/2013 “Salcedo, Esteban Alberto c/Editorial Sarmiento SA s/juicio sumarísimo”. (Zas - Arias Gibert).

Despido discriminatorio. No incorporación de dos trabajadores a una nueva empresa distribuidora de sus productos. Trabajadores no afiliados a los sindicatos que intervinieron en un conflicto con la empresa. Discriminación de orden gremial. Responsabilidad de la empresa demandada por los daños e intereses incluido el agravio moral.

Comporta una discriminación de orden gremial en los términos de los arts. 1 y 17 de la ley 23.592 la actitud de Aguas Dadone S.A. al priorizar en la incorporación a su nueva distribuidora de productos a los trabajadores afiliados a los sindicatos con los que había tenido conflicto, y dejando fuera a quienes no lo eran. Estando en presencia de un acto discriminatorio en el acceso al trabajo, resulta razonable utilizar la variable de la indemnización agravada que contempla la LCT para supuestos diferentes, pero de discriminación y consistentes en un año de remuneraciones. Si bien los actores reclaman “salarios caídos”, por no existir relación laboral con la demandada no son propiamente salarios lo que puede ser objeto de reconocimiento como reparación por la inejecución de la obligación comprometida, sino “daños e intereses” incluido el agravio moral.

CNAT Sala VI Expte. Nº 45.836/2010 Sent. Def. Nº 65.518 del 06/08/2013 “Pulice, Claudio Leonardo y otro c/Aguas Danone de Argentina SA s/ cobro de salarios”. (Raffafhelli - Craig).

Despido discriminatorio. Ley 23.592. Discapacidad del trabajador. Obligación del empleador de otorgarle ocupación efectiva. Inviabilidad de un resarcimiento autónomo.

Ante la hipótesis de que la empleadora no hubiera cumplido adecuadamente con la previsión contenida en el art. 78 LCT, tal circunstancia no podría dar lugar a un resarcimiento autónomo puesto que, de acuerdo con el particular sistema que rige nuestra materia las irregularidades en las que pudiera haber incurrido la empleadora –sancionables, incluso, en la esfera administrativa- deben ser analizadas dentro del contexto del sistema tarifario mediante el cual se regulan las consecuencias más graves de esos incumplimientos. Si el incumplimiento patronal es de magnitud intolerable la consecuencia está prevista en la misma economía del sistema porque, en ese caso, el trabajador se encuentra habilitado para colocarse en situación de despido indirecto y para reclamar las indemnizaciones tarifadas mediante las cuales se resarcen la totalidad de los daños y perjuicios que normalmente emergen de la inobservancia del empleador a sus obligaciones, salvo que, además de los incumplimientos contractuales hayan existido actos ilícitos extracontractuales.

CNAT Sala II Expte. Nº 23.015/09 Sent. Def. Nº 103.098 del 30/04/2014 “Lalanne, Mariano Daniel c/Telecom Argentina SA s/despido”. (Pirolo - González).

Despido discriminatorio. Actividad sindical. Empleo público. Art. 1 ley 23.592. Daño moral.

Habiéndose acreditado el carácter discriminatorio de la decisión extintiva adoptada por la demandada, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1º de la ley 23.592, corresponde hacer lugar a la reparación “del daño moral y material ocasionados”. Respecto de este último –daño material-, ante la ausencia de elementos objetivos que permitan su valoración, cabe remitirse, por analogía, a los parámetros utilizados por el legislador en el Régimen de Contrato de Trabajo

(T.O 20.744) para sancionar supuestos de despidos discriminatorios (por maternidad o matrimonio, artículos 177/178 y 182 respectivamente). Finalmente, resulta insoslayable el daño moral (art. 1.078 C.C) que sufrió el actor como resultado de la conducta adoptada por el instituto demandado. Ello es así, pues el acto discriminatorio configura un ilícito contractual (concomitante a la extinción de la relación) que, necesariamente, provoca una lesión de índole espiritual a la otra parte y cuyas consecuencias no se encuentran contempladas en los límites de la tarifa legal, razón por la cual debe estimarse tal reparación en la suma de \$ 20.000 (art. 165 Cód. Procesal).

CNAT Sala IV Expte N° 9381/2012 Sent. Def. N° 98.118 del 14/07/2014 “Lahitte, Facundo c/Estado Nacional Ministerio de Economía y Producción – Instituto Nacional de Estadísticas y Censos INDEC s/juicio sumarísimo” (Guisado – Pinto Varela)

Despido discriminatorio. Enfermedad art. 212 LCT. Daño moral.

El hecho de que el empleador no haya otorgado tareas acordes al estado de salud del trabajador, dando por extinguida la relación en los términos del art. 212, 2º párr. LCT y sin que haya acreditado la imposibilidad de dar cumplimiento a su obligación de asignarle tareas más livianas, supone un despido discriminatorio y por lo tanto requiere la plena restitución, esto es no sólo la reparación del daño material sino también del moral. (Del voto del Dr. Zas, en mayoría).

CNAT Sala V Expte. N° 27.771/2010/CA1 Sent. Def. N° 76.681 del 30/10/2014 “R.M.R.D. c/Interbas SA s/despido”. (Zas - Arias Gibert - Raffaghelli).

Despido discriminatorio. Enfermedad art. 212 LCT. Despido discriminatorio. Daño moral. Improcedencia.

El apartamiento del resarcimiento contemplado en el régimen tarifado R.C.T. – art. 245- , es de carácter excepcional y de ello, que a los fines de habilitar la reparación extratarifaria con sustento en la ley 23.592 y la procedencia del daño moral, debe demostrarse malicia y dolo –art. 507 CC – por parte del empleador, lo cual no resultó probado en el caso. No toda situación que no resulte adecuada a los parámetros del art. 212 2º párrafo R.C.T., deviene *per se* discriminatoria, en tanto la reparación extratarifaria amerita la acreditación de los extremos aquí indicados, lo que no excluye el análisis de las probanzas de modo dinámico a tenor de las implicancias particulares que toda situación que resulte discriminatoria habilita a los efectos de su análisis. Por ello, en el caso no procede la reparación del daño moral. (Del voto del Dr. Arias Gibert, en minoría).

CNAT Sala V Expte. N° 27.771/2010/CA1 Sent. Def. N° 76.681 del 30/10/2014 “R.M.R.D. c/Interbas SA s/despido”. (Zas - Arias Gibert - Raffaghelli).

Despido discriminatorio. Procedencia de la indemnización por daño moral.

Dado que en el caso la demandada no ha logrado demostrar que el despido del actor haya tenido causas reales absolutamente extrañas a una represalia motivada por la deficiente salud del trabajador y los hechos derivados de dicha condición, el despido por ella dispuesto en forma contemporánea al requerimiento del trabajador para que se restituyeran las condiciones de trabajo alteradas a partir de las acciones judiciales que inició con motivo de las afecciones padecidas, constituyen un acto discriminatorio tutelado, precisamente, por la normativa antidiscriminación. En este orden de ideas cabe señalar que, aun cuando no existiera la ley 23592, la reparación del daño moral por vulneración del derecho fundamental a la no discriminación igualmente procedería por la operatividad y autoaplicación de las normas de jerarquía constitucional y supralegal. En consecuencia, corresponde condenar a la demandada al pago de la reparación por daño moral.

CNAT Sala V Expte N° 23285/2009/CA1 Sent. Def. N° 76.811 del 23/12/2014 “G.,J.R c/ Bridgestone Argentina S.A.I.C - s/ despido” (Zas - Arias Gibert – Raffaghelli)

Despido discriminatorio. Trabajadora que se da por despedida a raíz de la discriminación de que era objeto por su orientación sexual. Reparación del daño moral.

La actitud de la empleadora consistente en permitir que dentro de su establecimiento se lleven a cabo actitudes discriminatorias para con una empleada, constituye una conducta que causa perjuicio a la trabajadora desde

un punto de vista extracontractual. Cuando se ocasiona un daño que resulta indemnizable –aún en ausencia de una relación laboral- tal responsabilidad no puede verse resarcida mediante el simple pago de una indemnización tarifada. Encontrándose la conducta genéricamente comprendida en los arts. 1072, 1078 y 1109 del Código Civil aún con total prescindencia del contrato de trabajo que le ha servido de contexto, compromete a su autora la responsabilidad prevista por daño moral sin perjuicio del pago de la indemnización tarifada que corresponde al ámbito de los incumplimientos contractuales. (En el caso, la actora se dio por despedida como consecuencia de la discriminación de que era objeto por los otros empleados, sin que tomaran medidas los superiores, en razón de su orientación sexual dado que mantenía una relación afectiva con otra mujer. La discriminación resultó probada por la prueba testimonial).

CNAT Sala VII Expte. Nº 16.995/2011 Sent. Def. Nº 47.417 del 19/03/2015 “P.Y.S. c/V. SA s/despido”. (Rodríguez Brunengo - Ferreirós).

Despido discriminatorio. Despido del activista gremial. Concurrencia de acción discriminatoria y represalia por actividad sindical. Art. 47 L.A.S. Daño moral.

En el caso, por haber concurrido los supuestos de discriminación y de represalia por la actividad sindical que, como actos dolosos de antijuridicidad agravada, no pueden sostenerse en la cláusula penal que importa la indemnización por despido -pues el dolo obligacional no es en caso alguno excusable (art. 57 del Código Civil)-, deja de ser aplicable cualquier restricción sobre la reparación que emerja de una cláusula penal como es la indemnización por despido. En consecuencia debe ser resarcido el daño moral provocado por la conducta dolosa discriminatoria y antisindical del accionado. (Del voto del Dr. Arias Gibert, en mayoría).

CNAT Sala V Expte. Nº 10.151/2011/CA1 sent. Def. Nº 77.137 del 12/05/2015 “E., C. H. c/THS Services SA s/ despido”. (Arias Gibert – Zas - Raffaghelli).

Despido discriminatorio. Activista sindical. Ley 25.532. Reparación del daño material y moral. Reinstalación en el cargo.

Si la acción que el trabajador ha de intentar se basa en la ley 23.592, nos apartamos de la tarifa y el discriminador será obligado, a pedido del damnificado, a reparar el daño moral y material ocasionado, lo que nos remite directamente a los parámetros del Código Civil, y dicha reparación será efectuada por el juez sobre la base de los elementos que se aporten en el proceso. Cuando se trata de despidos discriminatorios, por la gravedad e ilicitud del hecho, la referida ley ordena la reparación *in natura*, al ordenar volver las cosas al estado anterior, lo que indica, sin dudas, la reposición en el cargo para los trabajadores, con más la reparación pecuniaria del daño material y moral. Cuando el dador de trabajo incumple ilegítimamente su obligación, en los casos ajenos al art. 245 L.C.T., es decir, no ya sin causa, sino por discriminación o fraude, el acto es nulo y dicha nulidad, descarta del mundo jurídico por ineficacia esos actos y por lo tanto la relación laboral continúa con prescindencia de ese acto ineficaz e inexistente. (En el caso, la actora que trabajaba desarrollando tareas de seguridad en el Aeropuerto Internacional de Ezeiza, actuó como activista sindical. Luego de un paro fue despedida y afirma que el despido decidido por la demandada fue discriminatorio y violatorio de la libertad sindical por lo que deviene nulo).

CNAT Sala VII Expte. Nº 42.943/2012 Sent. Def. Nº 47.795 del 30/06/2015 “Ramírez, Laura Argentina c/Seguridad Argentina SA s/juicio sumarísimo”. (Ferreirós - Rodríguez Brunengo).

Despido discriminatorio Despido por maternidad durante el periodo de prueba. Determinación de la cuantía indemnizatoria.

Resulta claro que el empleador no puede invocar sus facultades o poderes de organización, dirección e incluso de despedir, cuando a través de tales actos se violentan derechos considerados como fundamentales. En el caso, el distracto decidido veinte días después de haber recibido la notificación del embarazo de la empleada y catorce antes de la finalización del período de prueba, constituye un indicio serio de que el despido encontró motivo en la maternidad de la trabajadora, y como tal, supone un acto –ilícito- discriminatorio. A los efectos de determinar la cuantía de la reparación del daño causado a la actora por el despido que vulneró la protección integral de la familia, el superior interés del

niño y de la maternidad, en el caso, ante la ausencia de norma, resulta aplicable por analogía la indemnización especial dispuesta por el art. 182 LCT.

CNAT Sala IX Expte. Nº 63.550/2012/CA2-CA1 Sent. Def. Nº 20.137 del 02/07/2015 "Rouco, Carol Débora c/La Gota Farmacéutica SRL s/despido". (Pompa - Balestrini).

Despido discriminatorio. Malos tratos, discriminación y hostigamiento. Daño moral. Procedencia.

En el caso, el actor denunció haber sido víctima de malos tratos, discriminación y hostigamiento. La testimonial rendida evidencia las constantes referencias acerca del peso del actor por parte de sus superiores y en presencia de sus compañeros de trabajo, incluso utilizadas como argumento para anunciar una posible suspensión, al punto de exigirle la exhibición de los tickets de peso, conductas susceptibles de lesionar los sentimientos en el trabajador. Por lo tanto, cabe entender que los ilícitos proceder mencionados causaron al accionante una lesión en sus sentimientos por el sufrimiento o el dolor que ha debido soportar (consecuencia directa de dichos comportamientos). Cuando el empleador, durante la vigencia del contrato de trabajo, incurre en conductas que causen perjuicio al trabajador desde el punto de vista extracontractual se configura una situación, en dirección específica hacia la víctima, con una intencionalidad de generar daño o malestar psicológico y el consecuente sometimiento o su egreso de la organización empresarial o del grupo. De este modo, el perjuicio moral al accionante resultó idóneo para infligirle un sufrimiento espiritual con incidencia en su autoestima y personalidad que, ha generado un daño moral que debe ser resarcido con fundamento en los arts. 1109, 1083, 1078, 902, 903 y concordantes del Código Civil.

CNAT Sala IV Expte Nº 14.790/2011 Sent. Def. Nº 99.878 del 04/12/2015 "M., H.R. c/Seguridad Empresaria SA y otro s/despido" (Pinto Varela – Fontana)

Despido discriminatorio. Trabajadora que sufrió trato salarial desigual y que es despedida el día que se reincorporó de su licencia por maternidad. Configuración de mobbing. Legislación aplicable. Daños y perjuicios. Daño moral.

En el caso, la actora desempeñaba el cargo de responsable de la gestión de calidad en la planta de Bridgestone de Argentina, pese a lo cual era categorizada como "empleada" y percibía un sueldo básico inferior al de los empleados de similar rango. Ninguna prueba idónea arrojó la accionada a fin de demostrar la existencia de razones objetivas que justificaran ese trato salarial desigual. Asimismo la actora, dijo haber sido víctima por su condición de mujer de trato peyorativo, ya que también fue despedida de un modo intempestivo el primer día en que se reintegraba al trabajo luego de una licencia por maternidad. Todo ello la lleva a reclamar además de otras indemnizaciones, la correspondiente al daño moral sufrido. Las particularidades del caso lo encuadran en las disposiciones de la ley 26.485 y su decreto reglamentario Nº 1011/2010 de "Protección integral a las mujeres" (arts. 4, 5 y 35). Dicha ley constituye una herramienta del derecho interno para la aplicación de las previsiones de la CEDAW, como asimismo de la Convención de Belem do Pará. Por ende, resulta procedente la indemnización de daños y perjuicios material y moral resarcibles que se ocasionen a la trabajadora, distintos de los ocurridos por la pérdida del empleo contemplados en la indemnización tarifada prevista en el art. 245 LCT.

CNAT Sala X Expte. Nº 40.391/2011/CA1 Sent. Def. Nº 24.548 del 10/12/2015 "Batalla, Silvia Verónica c/Bridgestone Argentina SAIC s/despido". (Stortini - Corach).

Despido discriminatorio. Trabajador que padece SIDA. Resarcimiento. Art. 182 LCT.

Teniendo en cuenta que el derecho a la no discriminación arbitraria, no sólo está tutelado por normas de jerarquía constitucional y supralegal, sino que ha ingresado en el dominio del ius cogens, cuando el trabajador se considera injustamente discriminado, debe producirse un desplazamiento de las reglas tradicionales de distribución de la carga de la prueba. No basta una mera alegación, sino que ha de acreditar la existencia de algún elemento que, sin servir para formar de una manera plena la convicción del tribunal sobre la existencia de actos u omisiones atentatorios contra el derecho fundamental, le

induzca a una creencia racional sobre su posibilidad. Una vez configurado el cuadro indiciario precitado, recae sobre el empleador la carga de acreditar que su actuación tiene causas reales absolutamente extrañas a la invocada vulneración de derechos fundamentales, así como que aquéllas tuvieron entidad suficiente como para adoptar la decisión, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios. En cuanto a la fijación del resarcimiento, en caso de despidos discriminatorios, y a falta de una norma específica prevista para determinarlo, cabe aplicar la fórmula contenida en el art. 182 LCT.

CNAT Sala IX Expte. Nº 8.842/2012/CA1 Sent. Def. Nº 20.905 del 07/03/2016 "Bohmecke Heidemarie c/Teletech Argentina SA s/despido". (Pompa - Fera).

Despido discriminatorio. Trabajadora acosada laboralmente por su estado de gravidez. Responsabilidad del superior jerárquico y la empresa empleadora. Daño patrimonial y moral.

Resultan responsables en el marco de lo previsto por el art. 1113 primera parte del Cód. Civil, y en consecuencia deben responder por el daño patrimonial y el moral causado a la trabajadora embarazada, tanto su superior jerárquico como la empresa empleadora a raíz del acoso laboral infligido por el primero al comenzar el estado de gravidez de la actora. La demandada incumplió los estándares internacionales de derechos humanos específicamente la CEDAW de rango constitucional, que en su art. 11 obliga al Estado a adoptar todas las medidas apropiadas para asegurar el derecho al trabajo como derecho inalienable a todo ser humano y la "Convención de Belem do Pará" que incluye el derecho a ser libre de toda forma de discriminación.

CNAT Sala I Expte. Nº 30.073/2012 Sent. Def. Nº 91.281 del 29/06/2016 "L., M.E. c/G.C. Gestión Compartida SA y otro s/despido". (Pasten de Ishihara - Maza).

Despido discriminatorio. Trabajadora que es despedida en el período de protección por maternidad. Procedencia del daño moral.

Constituye indicio suficiente de discriminación la situación en que la trabajadora, el mismo día de su reintegro al trabajo luego de una licencia por maternidad, fue derivada a laborar a una categoría menor en la sucursal Pompeya de la empleadora, cuando hasta ese momento se desempeñaba como encargada de sucursal en el barrio de Liniers. Al producirse el despido en el período de protección por maternidad y como consecuencia del objeto discriminatorio, además de la indemnización agravada legal, corresponde el pago de la reparación por el daño moral.

CNAT Sala VII Expte. Nº 440/2013 Sent. Def. Nº 49.902 del 21/10/2016 "Bruno, Juliana c/Elecktra de Argentina SA s/despido". (Rodríguez Brunengo - Ferreirós).

Despido discriminatorio. Trabajadora discriminada por su condición de mujer y por su parentesco con personas de origen boliviano. Dictamen proveniente del INADI. Resarcimiento civil. Daño moral.

La conducta lesiva traducida en la presión a la que se vio sometida la actora, implicó un proceder que afectó la dignidad de la persona humana, reconocida en los tratados internacionales de derechos humanos, e incluso reconocida recientemente en el nuevo Código Civil que ha mutado así a un criterio humanista al abandonar el patrimonialista del viejo código. Esa conducta agravante o lesiva del honor del trabajador se enmarca en responsabilidad extracontractual por daños, en tanto que ese proceder de la empleadora exorbitó el marco contractual contemplado en la LCT. Al resultar demostrado que la empleadora incurrió en responsabilidad extracontractual, pues cometió actos reprobables (por acción u omisión) en perjuicio de la trabajadora, ésta resulta civilmente resarcible aún en ausencia de vínculo laboral (conf. arts. 1068, 1078 y 1.109 del anterior Código Civil), y cabe asimismo condenar a aquélla a un resarcimiento adicional por daño moral.

CNAT Sala X Expte. Nº 48.965/2009/CA1 Sent. Def. 25.789 del 25/10/2016 "Torres, Reina Isabel c/Plata y Plata ICSA s/despido". (Stortini - Brandolino).

Despido discriminatorio. Enfermera que denuncia malos tratos por parte de una supervisora. Pedido de reinstalación frente al despido. Improcedencia. Condiciones contempladas en los arts. 40, 48 y 50 ley 23551. Criterio de compensación económica. Art. 182 LCT.

No resulta admisible la pretensión de reinstalación en el puesto de trabajo en los términos de lo normado por el art. 47 de la ley 23551 formulado por una trabajadora despedida sin causa, puesto que la medida legalmente contemplada está reservada para los trabajadores amparados por las garantías previstas en los arts. 40, 48 y 50 del mismo cuerpo legal, con las que no contaba la reclamante que carecía de actividad gremial orgánica alguna. En consideración a la intensidad del agravio y posible intencionalidad de amedrentamiento, procede acoger el reclamo subsidiariamente interpuesto con una compensación mayor a la dispuesta en primera instancia, frente a la posibilidad de peticionar mejores condiciones de trabajo y la solución adoptada por el ordenamiento laboral en relación a otros supuestos de discriminación objetiva. A falta de una norma específica prevista para determinar el resarcimiento, en tanto presupone un comportamiento discriminatorio, por analogía se aplicará el cálculo contenido en el art. 182 LCT.

CNAT Sala IX Expte. Nº 18.914/2012/CA1 Sent. Def. Nº 21.823 del 31/10/2016 "Mamani, Mariela Mabel c/Fundación Instituto Quirúrgico del Callao s/juicio sumarísimo". (Pompa - Balestrini).

Despido discriminatorio. Indemnización por daños y perjuicios (Art. 1 ley 23.592)

Existiendo en la causa indicios relevantes que permiten inferir una actitud discriminatoria por parte de la demandada al momento de despedir al actor, ello en virtud de la situación procesal de rebeldía en que se encuentra la accionada en los términos del art. 71 de la LO, cabe tener por cierto que el actor –quien se desempeñaba como “delivery”- sufrió un accidente de trabajo, el cual le generó graves lesiones que le impidieron reincorporarse a su trabajo; y en tal contexto la demandada lo despidió mediante invocando injustificadamente que se encontraba dentro del periodo de prueba, pese a que éste ya había transcurrido. Por ello, a la luz de lo expuesto por el Alto Tribunal en autos “Pellicori” y ante la falta de prueba alguna que lo desvirtúe, se encuentran cumplidos los presupuestos fácticos que justificaron enmarcar el despido dispuesto por la demandada como “discriminatorio”, por lo que corresponde hacer lugar a la indemnización por daños y perjuicios reclamada con sustento en el art. 1 de la ley 23.592 mencionada por la suma de \$50.000. (Del voto de la Dra. Pinto Varela, en mayoría)

CNAT Sala IV Expte Nº 13.043/2015 Sent. Def. Nº 101.529 del 11/11/2016 "Pupiales González, Laureano Estiven c/Orgullo Gastronómico SA s/despido" (Pinto Varela – Guisado – Raffaghelli)

Despido discriminatorio. Rechazo de indemnización.

Si la causa real de la cesantía habría sido la supuesta imposibilidad de seguir trabajando en el mismo puesto, más allá de posiciones de orden moral o ético que podrían sostenerse en relación con el caso en consideración, la ley no mejora el nivel de estabilidad en el empleo a los trabajadores que, por alguna razón, adquieren una disminución de su capacidad laboral. En efecto, tanto esos empleados, como aquellos que se hallan en la plenitud de sus capacidades físicas y mentales, pueden ser despedidos válidamente por sus empleadores, sin causa justificada – tal como acontece en autos -, caso en el que sólo son acreedores a las indemnizaciones tabuladas que el ordenamiento legal prevé para tal supuesto (como regla, las previstas en los arts. 156, 232, 233 y 245 LCT)...” Por otra parte, en el caso, no se aprecia de qué modo las “lesiones en su humanidad” que en forma genérica menciona el actor en su demanda podrían razonablemente generar posiciones negativas acerca de sus cualidades personales, aspecto sobre el que, de cualquier modo, nada se ha invocado ni probado. En tales condiciones, no cabe atribuir al despido del actor carácter discriminatorio en los términos de la ley 23592 y por ende, debe desestimarse el reclamo de indemnización por despido discriminatorio. (Del voto del Dr. Guisado, en minoría)

CNAT Sala IV Expte Nº 13.043/2015 Sent. Def. Nº 101.529 del 11/11/2016 "Pupiales González, Laureano Estiven c/Orgullo Gastronómico SA s/despido" (Pinto Varela – Guisado – Raffaghelli)

Despido discriminatorio. Actividad gremial. Daño moral. Procedencia.

El trato desigual proporcionado por la empleadora que configuró la conducta antisindical y discriminatoria que se le adjudicó a ésta, provocó un daño que excede la reparación tarifada prevista por el art. 245 LCT, en tanto afectó la garantía constitucional que hace a la preservación de la dignidad de la persona del trabajador, en total sintonía con lo dispuesto por el art. 4º de la LCT. El accionar de la demandada con los actores, constituyó una conducta antijurídica que hubiese dado lugar al resarcimiento pretendido, aun fuera del marco del contrato de trabajo, por lo que corresponde confirmar lo resuelto al respecto, en tanto no se critica la cuantía establecida por dicho concepto (art. 116 LO)

CNAT Sala IV Expte Nº 16.695/2011 Sent. Def. Nº 101.574 del 24/11/2016 “Dell Julian, Ramón Gustavo y otro c/Nobleza Piccardo SAICYF s/despido” (Fontana – Guisado – Pinto Varela)

Despido discriminatorio. Problemas de salud. Licencia por enfermedad. Daño moral. Art. 1 ley 23.592.

Habiéndose probado que la actora padecía de un tumor en los ovarios que motivó la licencia por enfermedad y que debía continuar con el tratamiento, ante la ausencia de pruebas de causas objetivas que pudieran justificar el despido dispuesto corresponde confirmar lo decidido en grado en cuanto a que la extinción del contrato de trabajo adoptada por la empleadora resultó discriminatoria y, por ende, también la condena por daño moral atento lo dispuesto por el art. 1º Ley 23.592. (Del voto de la Dra. Fontana, en mayoría)

CNAT Sala IV Expte Nº 51.348/2013 Sent. Def. Nº 101.703 del 30/11/2016 “F.C.L. y otro c/Cuatro Ríos SA (Sr. Representante Legal) y otros s/despido” (Fontana – Guisado – Pinto Varela)

Despido discriminatorio. Problemas de salud. Licencia por enfermedad. Rechazo daño moral.

La ley no mejora el nivel de estabilidad en el empleo a los trabajadores que, por alguna razón, adquieren una disminución de su capacidad laboral. En efecto, tanto esos empleados, como aquellos que se hallan en la plenitud de sus capacidades físicas y mentales, pueden ser despedidos válidamente por sus empleadores, sin causa justificada resultando sólo son acreedores a las indemnizaciones tabuladas que el ordenamiento legal prevé para tal supuesto (como regla, las previstas en los arts. 156, 232, 233 y 245 LCT)...” Esta solución resulta aplicable en casos como el presente, en que el ordenamiento jurídico laboral prevé una indemnización tarifada por el despido del trabajador despedido durante la licencia paga por enfermedad (art. 212 LCT). En tales condiciones, no cabe atribuir al despido del actor carácter discriminatorio en los términos de la ley 23592 y, por ende, corresponde desestimar el reclamo de indemnización por daño moral. (Del voto del Dr. Guisado, en minoría)

CNAT Sala IV Expte Nº 51.348/2013 Sent. Def. Nº 101.703 del 30/11/2016 “F.C.L. y otro c/Cuatro Ríos SA (Sr. Representante Legal) y otros s/despido” (Fontana – Guisado – Pinto Varela)

Despido discriminatorio. Telemarketer. Trabajador que alega haber sido objeto de mobbing y despido discriminatorio. Insuficiencia de la prueba aportada para percibir una indemnización.

El sistema indemnizatorio establecido por la LCT cubre, mediante una tarifa, todos los daños causados al trabajador con motivo de la ruptura injustificada del contrato. Corresponde indemnizar el agravio moral, cuando el empleador causa un daño al trabajador, ajeno al hecho mismo del despido y que podría haber existido aun en ausencia de un contrato de trabajo (o sea de carácter extracontractual). No se advierte en el caso la existencia de una conducta de la demandada que deba ser castigada fuera del marco estipulado por el art. 245 LCT. Los testimonios citados por el actor sólo demuestran que el ambiente laboral era exigente, que recibía un trato inadecuado de los supervisores (que hablaban en voz alta o con gritos y le exigían atender insistentemente a los clientes), pero esas circunstancias no pueden conducir a que se concluya acerca de la existencia de mobbing, máxime cuando los testigos no describieron claramente bajo qué circunstancias ocurrían, por lo que no se advierte claramente configurada una conducta injuriente susceptible de ser calificada en

los términos que pretende el actor. Tampoco demostró que su despido fuera discriminatorio ni arrió prueba concreta que permita vincular el despido con una conducta discriminatoria de la demandada, a fin de que deba ser indemnizado con una reparación especial ajena a la prevista por el art. 245 LCT.

CNAT Sala VIII Expte. N° 36.869/2012/CA1 Sent. Def. del 16/12/2016 “Tufaro, Roberto c/Contax SA Sucursal de Empresa Extranjera y otro s/despido”. (Catardo - Pesino)

Despido discriminatorio. Subgerente BCRA. Despido directo. Ausencia de discriminación. Rechazo indemnización.

Independientemente del carácter “permanente” del puesto que ostentaba el actor al momento del despido, todos los cargos en los que se desempeñó en la entidad demandada y, consecuentemente, las funciones que ejerció se encuentran estrechamente vinculados con la gestión del BCRA. Al respecto, el art. 16 de la ley 24.144 (Carta Orgánica del BCRA) establece que los “subgerentes generales” son asesores del presidente y del directorio y que estos dependen funcionalmente del presidente o del funcionario que éste designe, que actuará en esta función con el nombre de “gerente general”. De este modo, no se advierte la presencia de una persecución como la que aduce el actor, máxime cuando no debe confundirse la discrecionalidad del Estado empleador en la continuidad de una relación unida estrechamente a una gestión pretérita, con la discriminación propiamente dicha. A mayor abundamiento, el actor fue designado directamente por el entonces presidente del BCRA en el marco de la facultad que le confiere el art. 6 del Estatuto para el personal pero no transitó el procedimiento previsto en la política de empleo para la selección de ingreso del personal, cuyas pautas surgen del Anexo I de la Resolución N° 878 sancionada por el Directorio de dicha entidad (17/11/1994), de conformidad con los requisitos establecidos por el art. 4 de la ley 25.164 para el ingreso a la función pública, razón por la cual no puede calificarse de “discriminatorio” el despido del actor y, consecuentemente, cabe dejar sin efecto la condena a abonar el resarcimiento de daños y perjuicios con fundamento en lo dispuesto por la ley 23.592. (Conf. DFG 66.552 del 17/3/2016 que remite al DFG 65.714 del 22/12/2015). (Del voto del Dr. Fera, en mayoría)

CNAT Sala IX Expte N° CNT 31.925/2010/CA1 Sent. Def. N° 22.395 del 21/04/2017 “Presotto, Alejandro Héctor c/Banco Central de la República Argentina s/otros reclamos – reincorporación” (Pompa – Fera – Balestrini). En el mismo sentido, Sala IX Expte N° CNT 21.311/2010/CA1 Sent. Def. N° 22.430 del 25/04/2017 “Figueroa, Miguel Ángel c/Banco Central de la República Argentina s/otros reclamos – reincorporación” (Fera – Pompa – Balestrini)

Despido discriminatorio. Subgerente BCRA. Despido directo. Discriminación. Reinstalación e indemnización.

Más allá de la naturaleza del vínculo habido entre las partes, cabe concluir que el despido del actor no fue “sin causa” como se consigna en la Resolución Nro. 45 del 19/2/10, sino que se ha debido a su cercanía o a su pertenencia al círculo de allegados de quien fuera el Presidente del Banco Central y, por consiguiente, corresponde declarar discriminatorio el despido dispuesto a su respecto, pues resulta inadmisibles validar la comisión de actos o prácticas discriminatorias, persecutorios o que vulneren la dignidad de la persona humana en cualquier ámbito en que se desenvuelva y, obviamente, también en su vida laboral, sea su empleador privado o ente público. Por lo tanto, de conformidad con lo dispuesto por el art. 1 de la ley 23.592, corresponde disponer su reinstalación en el puesto de trabajo –bajo apercibimiento de astreintes, las que –en el supuesto de incumplimiento de la manda judicial- deberán ser fijadas por el Sr. Juez de la instancia anterior en la etapa de ejecución; con más el pago de los salarios caídos desde el distracto hasta la efectiva reincorporación, en razón de que el actor se ha visto privado de percibir el ingreso salarial como consecuencia de una medida rescisoria que por ser discriminatoria deviene nula y, además, el resarcimiento de los daños y perjuicios derivados del acto discriminatorio. (Del voto del Dr. Pompa, en minoría)

CNAT Sala IX Expte N° CNT 31.925/2010/CA1 Sent. Def. N° 22.395 del 21/04/2017 “Presotto, Alejandro Héctor c/Banco Central de la República Argentina s/otros reclamos – reincorporación” (Pompa – Fera – Balestrini).

Despido discriminatorio. Trabajador con esclerosis múltiple. Daño moral resarcible.

Encontrándose acreditados los hechos afirmados en la demanda, relacionados al trato y despido discriminatorio sufrido por el actor, quien padece de esclerosis múltiple, resulta evidente que la conducta de la demandada provocó una afectación en el trabajador, que da pábulo a una condena por daño moral (conf. ley 23.592). Por ende, corresponde hacer lugar al daño moral infringido a consecuencia del despido, el cual queda cubierto por la indemnización del despido discriminatorio, razón por la cual la demandada deberá pagar al reclamante la suma de \$150.000 en concepto de daño moral por el despido discriminatorio, dada la forma en que sucedieron los acontecimientos. (Del voto de la Dra. Cañal, en mayoría)

CNAT Sala III Expte Nº 59.905/2012/CA1 Sent. Def. del 27/04/2017 "F.,D.G. c/Garabas SA s/despido" (Cañal – Pesino – Rodríguez Brunengo)

5.- Actos discriminatorios/Discriminación salarial.

Actos discriminatorios. Poder Legislativo. Interpretación de la ley. Igualdad. Control de razonabilidad. Jurisprudencia. CSJN.

La interdicción de la discriminación en cualquiera de sus formas y la exigencia internacional de realizar por parte de los Estados acciones positivas tendientes a evitar dicha discriminación deben reflejarse en su legislación, de lo cual es un ejemplo la ley 23.592, y también en la interpretación que de tales leyes hagan los tribunales, y cuando la Corte tuvo que resolver sobre la constitucionalidad de leyes que utilizan tales clasificaciones basadas en alguno de esos criterios expresamente prohibidos, lo ha hecho partiendo de una presunción de inconstitucionalidad (Fallos: "Hooft" 327:5118; "Gottschau" 329:2986 y "Mantecón Valdez" 331:1715), por lo que el trato desigual será declarado ilegítimo siempre y cuando quien defiende su validez no consiga demostrar que responde a fines sustanciales -antes que meramente convenientes- y que se trata del medio menos restrictivo y no sólo uno de los medios posibles para alcanzar dicha finalidad.

CSJN P.1469.XLI.REX. "Partido Nuevo Triunfo s/Reconocimiento – Distrito Federal" - 17/03/2009 - Fallos: 332:433

Actos discriminatorios. Nacionalidad. Empleo Público. Control de constitucionalidad.

El art. 7º, inc. d, de la ley 22.140, que exige el requisito de la nacionalidad a fin de ingresar a la Administración Pública Nacional, resulta violatorio de la Constitución Nacional por imponer una distinción basada en la nacionalidad que, al ser considerada sospechosa de discriminación, no supera el exigente criterio de ponderación que requiere el control de constitucionalidad en éstos casos.

CSJN P.334.XLV. RHE. "Pérez Ortega, Laura Fernanda c/Honorable Cámara de Diputados de la Nación s/empleo público" - 21/02/2013 - Fallos: 336:131

Actos discriminatorios. – Idoneidad. Empleo público. Nacionalidad. Control de razonabilidad.

La reglamentación que distingue entre nacionales y extranjeros no es, en principio, inconstitucional, por lo que el legislador se encuentra habilitado a emplearla siempre que el criterio de ponderación entre el medio elegido y los fines específicos que se persiguen con la distinción superen el aludido test (Disidencia parcial de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Juan C. Maqueda).

CSJN P.334.XLV. RHE. "Pérez Ortega, Laura Fernanda c/Honorable Cámara de Diputados de la Nación s/empleo público" - 21/02/2013 - Fallos: 336:131

Actos discriminatorios. Contrato de trabajo. Trabajo de mujeres o niños. Carga de la prueba. Jurisprudencia. Corte Suprema.

Cabe dejar sin efecto la sentencia que revocó la decisión que había admitido la demanda de amparo y ordenado el cese de la discriminación por razones de género, disponiendo que las empresas de transporte público demandadas debería contratar personal femenino hasta alcanzar un treinta por ciento de la planta de choferes, pues al concluir el *a quo* en que no se había acreditado un acto discriminatorio, no valoró adecuadamente la prueba obrante en el expediente ni respetó los criterio del Tribunal en materia de cargas probatorias, por los que las

dogmáticas explicaciones esbozadas por las empresas resultan inadmisibles para destruir la presunción de que las demandadas hayan incurrido en conductas y prácticas discriminatorias contra las mujeres en general y contra la actora en particular.

CSJN S. 932.XLVI. RHE. "Sisnero, Mirtha Graciela y otros c/Tadelva SRL y otros s/amparo" – 20/05/2014 – Fallos: 337: 611.-

Actos discriminatorios. Carga de la prueba.

Para la parte que invoca un acto discriminatorio, es suficiente la acreditación de los 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 éste tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación, y si el reclamante puede acreditar la existencia de hechos de los que pueda presumirse su carácter discriminatorio, corresponderá al demandado la prueba de su inexistencia.

CSJN S. 932.XLVI. RHE. "Sisnero, Mirtha Graciela y otros c/Tadelva SRL y otros s/amparo" – 20/05/2014 – Fallos: 337: 611.-

Actos discriminatorios. Calificación.

La calificación de un acto como "discriminatorio" requiere que el accionar cuestionado ocasione un impedimento, obstrucción, restricción o menoscabo en los derechos de quien se considera afectado por el acto atacado, y en caso de así verificarse, se impone como consecuencia la obligación de dejar sin efecto el acto o el cese en su realización.

CNAT **Sala IX Expte. N° 2.488/09 Sent. Def. N° 16.502 del 24/09/2010** "Toledo, Martín Adrián c/Empresa Sierras de Córdoba SA s/juicio sumarísimo". (Balestrini - Fera).

Actos discriminatorios. Discriminación salarial.

En el caso, se encuentra admitida tanto la similar condición gerencial a cargo de distintas áreas de la Dirección de Programación y Logística por parte de todos los empleados superiores involucrados en la cuestión como el tratamiento "in pejus" de carácter salarial dispensado al demandante, al no haberse explicitado las supuestas diferencias existentes entre los integrantes de ese mismo elenco o, en su caso, entre las responsabilidades que le caben a uno y otro sector, cobran vigencia los principios desarrollados por la jurisprudencia en materia de discriminación. Es que no se trata del caso de uno o más trabajadores beneficiados con relación al conjunto de los que se encuentran en igualdad de condiciones (en cuyo supuesto los designios patronales serían incuestionables) sino de un gerente que percibía cifras inferiores a las que, promedialmente, cobraba el resto de sus colegas de igual jerarquía y del mismo sector, vale decir, un subordinado injusta e inexplicablemente segregado con relación a la comunidad laboral específica (conf. CNAT Sala X Sent. del 31/12/1997 "Monsalvo c/Cafés y Chocolates Águila y Productos Stani Hnos SA", y Fernández Madrid, en "Ley de Contrato de Trabajo comentada", en colaboración con López y Centeno, 2ª edición actualizada, t. 1 págs. 546/547). Por ello, y porque no se cuestiona la aptitud del titular de la empresa de abonar remuneraciones diferenciadas, en función de una escala de valores o de merecimientos que – en principio no está sujeta a la intromisión de terceros, sino que lo que se pretende, y ésta es la situación que se da en autos, es impedir que se superen los límites de la irrazonabilidad o la arbitrariedad.

CNAT **Sala VIII Expte. N° 9.398/09 Sent. Def. N° 38.488 del 04/10/2011** "García Arrebola, Pablo Andrés c/Petrobras Energía SA s/despido". (Catardo - Pesino).

Actos discriminatorios. Art. 81 LCT. Desigualdad salarial constatada. Prueba.

Sin establecer presunciones legales, el art. 81 de la Ley de Contrato de Trabajo ha fijado, con el carácter de obligación para el principal, la igualdad de trato a sus dependientes en "identidad de situaciones". Luego, el tratamiento diferenciado, para no resultar lesivo de los derechos de la contraparte, debe justificarse en razones objetivas. Por lo mismo, cada una de las partes deberá probar el presupuesto de la norma que invoca como fundamento de su pretensión o excepción. El trabajador deberá acreditar sus "circunstancias", y quien se excepciona aduciendo que la desigualdad obedece a la valoración de los méritos del dependiente o a circunstancias de bien común, debe acreditar estas afirmaciones. De este modo, la demandada, pese a que le incumbía la carga

procesal pertinente, no logró demostrar que la desigualdad salarial constatada obedeciera a otras razones objetivas.

CNAT Sala V Expte N° 33.958/09 Sent. Def. N° 73.723 del 23/12/2011 “Leaño, Edgar Jaime c/ INC S.A. s/despido”. (Zas – Arias Gibert).

Actos discriminatorios. Discriminación salarial. Prueba. Negativa de la empresa a cotejar los salarios con otros trabajadores. Presunción.

Constituye un indicio grave y adverso a la postura defensiva de la empleadora, que se haya negado a exhibir a la perito contadora la documentación referida a las remuneraciones de los/as restantes trabajadores/as, invocando razones inexplicables, tales como que: “la empresa demandada no suministra información de otros empleados distintos de la actora, aduciendo razones de confidencialidad”. La simple compulsión del nivel retributivo de los restantes dependientes habría permitido alcanzar la verdad material y, en su caso probar la tesis de la demandada, es decir, que el hecho de tratarse de un vínculo fuera del convenio le significaba un importante beneficio salarial. Por ello, es irreprochable la aplicación de la presunción establecida por el artículo 55 de la ley 20.744, a favor de las afirmaciones de la trabajadora, concretamente las referidas a la desigualdad remuneratoria que la perjudicó.

CNAT Sala I Expte N° 27.173/09 Sent. Def. N° 87.366 del 13/02/2012 “Calvi, María José c/ Falabella S.A. s/ Despido”. (Vázquez – Pasten de Ishihara).

Actos discriminatorios. Trato discriminatorio salarial. Diferencia en la remuneración de empleados de una Clínica en relación con otro Sanatorio de propiedad de la demandada.

La igualdad de trato a la que se refiere el art. 81 LCT, se manifiesta en el principio de no discriminación, el cual se refiere a la situación de quienes se encuentran en idénticas circunstancias, tal como acontece en autos. En este sentido, la CSJN en el caso “Ratto, S. y otro c/ Productos Stani SA” (26/8/66) sostuvo que “el principio constitucional que asegura igual remuneración por igual tarea no es sino una expresión de la regla más general de que la remuneración debe ser justa”. Este criterio fue reiterado en el caso “Fernández, Estrella c/Sanatorio Güemes SA” (23/8/98) en el que se resolvió que el criterio del principio de igual remuneración por igual tarea radica en consagrar un trato legal igualitario a quienes se hallen en una razonable igualdad de circunstancias. Así, el Máximo Tribunal ha señalado reiteradamente que, frente a circunstancia disímiles nada impide un trato también diverso, de manera que resulte excluida toda diferencia injusta o que responda a criterios arbitrarios” (Fallos 265:242, 313:1513 “Guida, L. c/ PEN s/empleo público” - 2/6/00). Por ello, cabe considerar discriminatorio el accionar de la demandada ya que no se demostró que el pago de los rubros pretendidos por la accionante haya respondido a razones objetivas por las que se diferenciara a los empleados de la Clínica Trinidad de Palermo en relación a los del Sanatorio Trinidad Mitre, por lo que las diferencias salariales resultan procedentes.

CNAT Sala X Expte N° 29.752/2010 Sent. Def. N° 19.448 del 23/2/2012 « Domínguez Vallejos, Lidia Yolanda c/Galeno Argentina S.A. s/diferencias de salarios » (Corach – Stortini).

Actos discriminatorios. Trato discriminatorio salarial.

Cabe concluir que la demandante sufrió un trato discriminatorio en materia salarial, dado que en su calidad de enfermera de neonatología se le abonó una remuneración inferior a la que se le abonaba a otras personas en sus mismas condiciones y circunstancias.

CNAT Sala X Expte N° 29.752/2010 Sent. Def. N° 19.448 del 23/2/2012 « Domínguez Vallejos, Lidia Yolanda c/ Galeno Argentina S.A. s/diferencias de salarios » (Corach – Stortini).

Actos discriminatorios. Salario. “Igual remuneración por igual tarea”. Posibilidad de abonar salarios diferentes sin esconder un actuar discriminatorio.

Nada impide la posibilidad de abonar salarios diferentes en base a una “...mayor eficacia, laboriosidad o contracción a sus tareas por parte del trabajador” (art. 81 LCT), a los principios del bien común y reconociendo que las dichas cualidades laborales merecen ser especialmente retribuidas tanto por razones de equidad hacia el dependiente diligente como en honor al mejor desenvolvimiento de la empresa, fuente del empleo y ámbito en el que los trabajadores desenvuelven sus

aptitudes y capacidades. Empero, claro está, es deber judicial controlar, a pedido de parte, que la facultad de premiar a los mejores trabajadores no vulnere directa ni indirectamente la garantía constitucional básica ni que esconda un actuar nocivamente discriminatorio.

CNAT Sala V Expte N° 20925/08 Sent. Def. N° 74.274 del 11/07/2012 “Milesi, Jorge Angel c/ YPF SA s/ Despido-cobro de pesos”. (Zas – García Margalejo)

Actos discriminatorios. Art. 81 LCT. Comparación salarial entre trabajadores de la misma categoría pero que se desempeñan en distintos establecimientos de una misma empresa. Improcedencia.

A fin de que se pueda aplicar la directiva del art. 81 LCT, esto es el derecho a la igualdad de trato con la finalidad de excluir la discriminación del empleador, esa igualdad debe regir “en identidad de situaciones”. En el caso la actora plantea que se le paga una suma menor por un rubro salarial que el que se le abona a los empleados de su misma categoría en otro establecimiento del mismo empleador, quienes realizan la misma tarea. Sin embargo no debe compararse aisladamente un rubro salarial. Para determinar si media discriminación debe compararse íntegramente la estructura salarial de la actora en el establecimiento donde efectivamente presta tareas con la que habría cobrado en el supuesto de laborar en el otro establecimiento. Por otra parte la comparación en el pago del rubro que efectúa la actora concierne a trabajadores de otro “establecimiento” de la misma sociedad demandada. Ello no es válido dado que las particulares y específicas circunstancias de cada establecimiento (en una empresa con más de uno, como en el caso) pueden dar lugar a diferentes condiciones de trabajo.

CNAT Sala X Expte. N° 29.718/2010 Sent. Def. N° 20.083 del 31/07/2012 “Lagos, Noemí Graciela c/Galeno Argentina SA s/diferencias de salarios”. (Stortini - Brandolino).

Actos discriminatorios. Discriminación salarial.

La trabajadora no ha logrado demostrar que la demandada haya efectuado una arbitraria discriminación en su perjuicio al retribuirla de un modo distinto al que utilizaba para remunerar a otros trabajadores en situación laboral asimilable a la suya. Desde esa perspectiva, no aparece violentada la garantía contenida en el art. 14 bis de la C.N., ni la directiva que emerge de los arts. 17 y 81 de la LCT, ni configurado el supuesto contemplado en la ley 23.592, por lo que corresponde confirmar la decisión de grado en cuanto decidió que la actora carece de derecho a las diferencias salariales que pretende bajo la invocación de un supuesto trato salarial discriminatorio por haber cumplido tareas de mayor jerarquía (art. 499 CC)

CNAT Sala II Expte N° 26.829/2010 Sent. Def. N° 101.422 del 15/02/2013 “Gutiérrez, Marcela Alejandra c/ Swiss Medical SA s/ Despido”. (Maza - Pirolo)

Actos discriminatorios. Discriminación salarial.

Cabe concluir que medió discriminación salarial según lo normado por el art. 81 LCT ante el caso del actor que como ejecutivo de la empresa General Motors fue enviado por asuntos laborales durante tres años a Estados Unidos. Al ser repatriado, cumplió tareas en un cargo funcionalmente equivalente y aún con una ampliación nominal de funciones –a la posición de director de legales se le sumó la de asuntos públicos- pero pasó a percibir un salario inferior al abonado a los directores de otras áreas, que registraban una antigüedad incluso inferior a la suya.

CNAT Sala I Expte. N° 7.919/07 Sent. Def. N° 88.632 del 27/03/2013 “Machado de Villafañe, Tomás Antonio c/General Motors de Argentina SRL s/despido”. (Vázquez – Vilela – Pasten de Ishihara).

Actos discriminatorios. Ausencia de discriminación salarial. Galeno. Fusión de empresas.

Más allá de las diferencias advertidas entre lo percibido por la parte actora en concepto de Premio por Rendimiento y lo percibido por un trabajador de su misma categoría con prestación de servicios en el Sanatorio de la Trinidad Palermo en concepto de Premio por Puntualidad y Asistencia, lo cierto es que la circunstancia de que se trate de dos unidades técnicas de explotación - de las que Galeno Argentina S.A. se hizo cargo debiendo respetar las condiciones laborales de los trabajadores de una y otra - impiden considerar que la demandada hubiera

violentado los principios de igualdad de trato y de igual remuneración por igual tarea, y que, como consecuencia de ello, la actora hubiera sido víctima de discriminación salarial por parte de la patronal.

CNAT Sala II Expte N° 30.103/2010 Sent. Def. N° 101.723 del 30/04/2013 “Cuagliarella, Nora Inés c/ Galeno Argentina SA s/ Diferencias de salarios”. (Maza - Pirolo). En el mismo sentido, Sala II Expte N° 47868/2012 Sent. Def. N° 104.151 del 3/03/2015 “Sánchez, Adolfo c/ Galeno Argentina S.A s/diferencias de salarios” (González – Maza)

Actos discriminatorios. Pago en moneda extranjera. Auxiliar administrativo en una embajada. Inexistencia de discriminación salarial.

En lo que hace al pago en moneda extranjera (dólares estadounidenses) de empleados que también se desempeñaban como auxiliares administrativos, ha sido demostrado que aquellos que cobraban en dólares eran los que habían ingresado con anterioridad a agosto de 1995, por lo que se encontraban en una situación diferente a la de la trabajadora quien comenzó a laborar para la embajada en el año 2002 y pactó –y siempre percibió- sus haberes en moneda local. Asimismo, no se invocó –ni mucho menos se acreditó- que la accionada haya abonado en dicha moneda al personal que ingresó contemporáneamente o con posterioridad al ingreso de la aquí demandante lo que sí podría haber sido considerado discriminación.

CNAT Sala X Expte N° 750/2010 Sent. Def. N° 21.079 del 31/05/2013 “Cairo, María del Rosario c/ Embajada de la República Federativa del Brasil s/ Despido”. (Corach - Brandolino)

Actos discriminatorios. Comparación salarial entre trabajadores de distinta categoría. Ausencia de discriminación salarial.

El hecho que uno de los rubros salariales sea calculado de modo diferente en uno y otro establecimiento, no implica *per se* violación del principio de igualdad salarial, pues no se trata de trabajadores que se encuentren en idénticas condiciones. Tal como sostuvo el Alto Tribunal, frente a circunstancias diferentes nada impide un trato también diverso, de manera que resulte excluida toda diferencia injusta o que responda a criterios arbitrarios. En consecuencia, no se advierte que en el caso hubiera existido una discriminación salarial como aduce la parte actora.

CNAT Sala IV Expte N° 26.060/2011 Sent. Def. N° 97.342 del 24/09/2013 “Martínez, Emma Beatriz y otros c/ Galeno Argentina SA s/ Diferencias de salarios”. (Pinto Varela - Marino)

Actos discriminatorios. Discriminación salarial. Trabajadora de Galeno S.A.

El análisis del cumplimiento de igualdad de trato en igualdad de situaciones no puede segmentarse teniendo en cuenta las unidades técnicas o de ejecución, en tanto el establecimiento es una parte de la empresa (art. 6 LCT), de modo que el mantenimiento del principio de igualdad (en el caso, en materia de remuneraciones), debe proyectarse en relación al tratamiento dado por quien dirige la empresa (empresario), pues es quien dispone las pautas salariales y con quien se relacionan jerárquicamente los trabajadores (art. 5 LCT). En el caso, cabe concluir que se trata de una misma empresa empleadora, Galeno S.A., que explota diversos establecimientos (Sanatorio de la Trinidad Palermo y Sanatorio Trinidad Mitre, este último donde trabaja la actora). Si entre los distintos empleados que se desempeñan en una misma actividad y a las órdenes de un mismo empleador, se utiliza un método de determinación de un premio, plus o incentivo distinto, cabe concluir que ha mediado un trato remuneratorio desigual o discriminatorio.

CNAT Sala V Expte. N° 52.523/2010 Sent. Def. N° 75.768 del 13/11/2013 “Saucó, Gustavo Antonio c/Galeno Argentina SA s/diferencias de salarios”. (Zas - Arias Gibert).

Actos discriminatorios. Aumentos de salario no otorgados. Discriminación salarial.

Debe considerarse que en el caso ha mediado discriminación salarial por no haber demostrado la empleadora ninguna razón objetiva que justificara un trato salarial diferente para con la actora, puesto que el diferente trato que ésta le dispensó excluyéndola de los aumentos otorgados no obedeció a ninguna causa objetiva.

CNAT Sala X Expte. Nº 6.431/2012 Sent. Def. Nº 22.086 del 20/03/2014
"Marchand, Dominique Marie Celine c/Flint Ink Argentina SRL y otro s/despido".
(Brandolino - Stortini)

Actos discriminatorios. Reclamo por diferencias salariales por parte de un trabajador del Sanatorio Trinidad Mitre por considerar que se le abonaba respecto de un rubro menos que a un trabajador del Sanatorio Trinidad Palermo. Ausencia de discriminación salarial.

El art. 14 bis CN, al establecer la cláusula de "igual remuneración por igual tarea", incorpora en el texto constitucional un principio básico dentro de la disciplina laboral destinado a garantizar a todos los trabajadores igualdad remuneratoria en identidad de condiciones. En el caso, no existen elementos que permitan concluir que este principio se ha visto afectado, ya que la estructura remuneratoria existente en uno y otro establecimiento –que viene de las condiciones de trabajo pactadas por los anteriores empleadores de cada sanatorio- es distinta. Ello impide considerar que, el hecho de que uno de los rubros sea calculado de modo diferente en uno y otro establecimiento, implique *per se* violación al principio de igualdad salarial, pues no se observa cumplido el recaudo de que de trabajadores que se encuentran en idénticas condiciones. La diferente estructura remuneratoria obedece a las distintas condiciones laborales que Galeno, al adquirir ambos sanatorios, debió respetar por imposición de la normativa legal (art. 225 LCT) no observándose en el caso discriminación salarial.

CNAT Sala IV Expte. Nº 43.524/2011 Sent. Def. Nº 98.331 del 07/10/2014
"Simonpietri, Cecilia Marisa c/Galeno Argentina SA s/diferencias de salarios".
(Pinto Varela - Marino)

Actos discriminatorios. Supuesto de discriminación salarial.

La decisión patronal de calificar a determinados vínculos como "temporarios" y a otros como fijos o permanentes, más allá de que, en el caso del actor era totalmente injustificada (pues se trató de un vínculo por tiempo indeterminado), no constituye una razón objetiva que justifique un trato salarial diferente a quienes fueron contratados de uno u otro modo pues, en la medida que se encontraban en una misma situación y realizaban las mismas tareas, tal decisión no deja de constituir un acto de arbitraria discriminación. (En el caso, la empleadora no acreditó una razón objetiva y legítima que justifique el trato salarial desigual).

CNAT Sala II Expte. Nº 19.059/2012 Sent. Def. Nº 104.114 del 26/02/2015
"Moñino, Rodolfo Matías c/Consulado General de España s/despido". (Pirolo -
González).

Actos discriminatorios. Superior jerárquico que alega discriminación salarial respecto de un subalterno.

El actor sostiene la existencia de un trato discriminatorio en materia salarial fundado en que el demandante percibía una remuneración inferior a la percibida por un subordinado "operario con título habilitante". Sin embargo, el recurrente se limita en este punto a efectuar una mera comparación con el salario básico correspondiente a la referida categoría de dicho convenio, soslayando que su remuneración total se encontraba conformada por otros conceptos ("bonus anual" y beneficios a los que alude el propio actor en la demanda –telefonía celular y computadora portátil). Esto hace que la comparación efectuada por el recurrente carezca de la trascendencia que el actor pretende darle. No se advierte la existencia de elementos suficientemente aptos que permitan determinar –y comparar- que el citado trabajador subalterno estuviera en igualdad de condiciones con el actor, y que pese a ello a éste le hubieran abonado una remuneración menor –aspectos de necesaria verificación para aplicar las previsiones del art. 81 LCT y el art. 14 bis CN.

CNAT Sala IX Expte. Nº 60.109/2012/CA1 Sent. Def. Nº 20.033 del 26/05/2015
"Domínguez, Diego Ariel c/Laboratorios Filaxis SA s/despido". (Balestrini - Fera).

Actos discriminatorios. Igual remuneración por igual tarea. Art. 81 LCT. Discriminación salarial.

En el caso, el actor reclama diferencias salariales con motivo de una supuesta discriminación retributiva. La cuestión debe enmarcarse en el principio

constitucional de “igual remuneración por igual tarea”. En esta línea de pensamiento, cabe destacar que sin establecer presunciones legales, el art. 81 LCT ha fijado, con el carácter de obligación para el principal, la igualdad de trato a sus dependientes en “identidad de situaciones”. Luego, **el tratamiento diferenciado**, para no resultar lesivo de los derechos de la contraparte, **debe justificarse en razones objetivas**. Por lo mismo, cada una de las partes deberá probar el presupuesto de la norma que invoca como fundamento de su pretensión o excepción. El trabajador deberá acreditar sus “circunstancias”, y **quien se exceptiona aduciendo que la desigualdad obedece a la valoración de los méritos del dependiente o a las circunstancias de bien común, debe acreditar estas afirmaciones** (Conf. CSJN, 23/08/1988, “Estrella Fernández c/Sanatorio Güemes SA”, voto concurrente de los Dres. Petracchi y Bacqué, Fallos 311:1602). (Del voto del Dr. Zas).

CNAT Sala V Expte. N° 3.964/2012/CA1 Sent. Def. N° 77.719 del 22/12/2015 “Ungo, Pablo Martín c/Telam SE s/despido”. (Zas - Arias Gibert).

Actos discriminatorios. Igual remuneración por igual tarea. Carga probatoria de la demandada.

En el caso, el actor reclama diferencias salariales con motivo de una supuesta discriminación retributiva. La capacidad acordada al empleador de establecer diferencias remuneratorias tiene como límite la discriminación negativa. En la medida que esto forma parte de los poderes de dirección y organización la situación se regula por los arts. 64 y 65 LCT que exigen la concurrencia de motivos funcionales para su ejercicio. Pagar de modo diferenciado a trabajadores que realizan la misma tarea es una decisión enmarcada en el poder de organización. En la medida que en el caso, se encuentra reconocida la existencia de trato remuneratorio desigual, incumbía a la demandada demostrar la existencia de una diferencia en la tarea o una mayor contracción, laboriosidad o eficacia en la prestación efectuada por el trabajador. (Del voto del Dr. Arias Gibert).

CNAT Sala V Expte. N° 3.964/2012/CA1 Sent. Def. N° 77.719 del 22/12/2015 “Ungo, Pablo Martín c/Telam SE s/despido”. (Zas - Arias Gibert).

Actos discriminatorios. Denuncia de discriminación salarial. Art. 81 LCT. Improcedencia.

La omisión del demandante de toda precisión acerca de cuestiones específicas que deben tenerse en cuenta para evaluar la procedencia de esta clase de reclamos (remuneración, antigüedad en el empleo, categoría laboral, sistema de retribución, mecánica de labores, lugar de cumplimiento), evidencia la insuficiencia de su planteo para admitir la existencia de una discriminación salarial por “identidad de circunstancias” en los términos del art. 81 LCT. (En el caso, el actor se limitó a señalar genéricamente las funciones que supuestamente cumplían otros trabajadores del establecimiento demandado que, a su decir, eran similares a las realizadas por él).

CNAT Sala VIII Expte. N° 16.491/2013/CA1 Sent. Def. del 27/06/2016 “Zacharczenia, Germán Gastón y otro c/Stefanini Argentina SRL s/despido”. (Catardo - Pesino).



6.- Doctrina

Antacli, Graciela C. Ponce, Sebastián.

Un acto de violencia: la discriminación del despido.

En: Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social, Vol. 2011-A . Buenos Aires: Abeledo Perrot. p. 481-489

Arriazu, María Elena

Discriminación del sujeto de preferentemente tutela constitucional en función de la prescripción de su crédito

En: Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social, No. 1 (Ene. 2016). Buenos Aires: Abeledo Perrot. p. 1 – 10

Bujía, María Fernanda

Discriminación y su extrapolación del daño al modelo sindical argentino
En: Derecho Laboral y Seguridad Social, No. 7 (Abr. 2016). Buenos Aires:
Abeledo Perrot. p. 662 – 676

Caubet, Amanda Beatriz.

La estabilidad especialmente protegida en los casos de discriminación: el
despido nulo de la mujer embarazada y de representantes legales.
En: Doctrina Laboral, Año XII, tomo X (Nov. 1996). Buenos Aires: Abeledo
Perrot. p. 941-950

Contrera, Laura

Violencia y discriminación laboral. Una reflexión metodológica a dos años de la
sanción de la ley de identidad de género.
En: Doctrina Laboral y Previsional, Año XXX, tomo XXIX nº 356 (2015, abr.).
Buenos Aires: Errepar. p.375-384

Cornaglia, Ricardo J.

La relación entre la discriminación y la anulación del despido.
En: Revista Jurídica Argentina La Ley, Vol. 2006-E. Buenos Aires: La Ley. p.
100-107

Danzi, Jorge R.

Grupos vulnerables de especial protección. Discriminación y acoso laboral.
En: Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social, Nº 23 (2016, dic.). Buenos
Aires: Abeledo Perrot. p. 2365 – 2377

de Diego, Julián A.

La carga de la prueba dinámica en un despido por discriminación arbitraria.
En: Revista Jurídica La Ley, Vol. 2011-D. Buenos Aires: La Ley. p. 8-11

de Diego, Julián A.

La reinstalación del trabajador por discriminación antisindical y el régimen
general de estabilidad impropia.
En: Doctrina Laboral y Previsional, Nº 377 (Ene. 2017). Buenos Aires: Errepar. p.
7-15

Díaz, Silvia A.; Tosto, Gabriel

¿Cuál es la propiedad relevante que se debe identificar para que un despido sea
clasificado como discriminatorio?
En: Temas de Derecho Laboral, Año 1 (May. 2015). Buenos Aires: Errepar. p.21-
32

Diplotti, Matías Hernán

El amparo ante la discriminación laboral
En: Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social, No. 1 (Ene. 2017). Buenos
Aires: Abeledo Perrot. p. 6 – 13

Discenza, Luis A.

La evolución de la Ley Antidiscriminación a través de los fallos.
En: Revista Derecho del Trabajo, Año LXXV No. 10 (Oct. 2015). Buenos Aires:
La Ley.- p. 2093 – 2099

Dobarro, Viviana M.

El caso “Sisnero” y la igualdad efectiva de oportunidades en el acceso al puesto
de trabajo.
En: Doctrina Laboral y Previsional, Año XXXI, Tomo XXX, No. 366 (Feb. 2015).
Buenos Aires: Errepar. p. 131 – 150

Duarte, David

El despido discriminatorio gremial y la tutela de los derechos fundamentales.
En: Doctrina Laboral y Previsional, Año XXXI, Tomo XXX, Nº 368 (Abr. 2016).
Buenos Aires: Errepar. p. 355 – 364

Duarte, David

Los daños derivados de discriminación laboral y la violencia laboral.

En: *Doctrina Laboral y Previsional*, Año XXX, Tomo XXIX, No. 353 (Ene. 2015).

Buenos Aires: Errepar. p.17-51

Fanjul, Aurelio J.

Algunas consideraciones sobre el derecho humano a la salud y a la protección contra la discriminación por enfermedad en el derecho del trabajo.

En: *Doctrina Laboral y Previsional*. Año XXX, Tomo XXIX, N° 356 (Abr. 2015).

Buenos Aires: Errepar. p.413-420

Fernández Madrid, Diego

El acto discriminatorio y la aplicación del derecho internacional en materia probatoria. Nota a fallo.

En: *Doctrina Laboral y Previsional*, Año XXX, Tomo XXVIII, No. 353 (Dic. 2014).

Buenos Aires: Errepar. p.1393-1395

Fernández Madrid, Diego

Las ofertas de empleo y la discriminación.

En: *Doctrina Laboral y Previsional*. Año XXXI, Tomo XXIX, No. 361 (Set. 2015).

Buenos Aires: Errepar. p. 989 – 991

Fernández Madrid, Juan C.

Distintas manifestaciones de la discriminación y sus efectos.

En: *Doctrina Laboral y Previsional*. Año XXXII, Tomo XXX, No. 371 (Jul. 2016).

Buenos Aires: Errepar. p. 737 – 756

Ferreirós, Estela M.

La discriminación como forma de violencia y agravio a la inherente dignidad humana.

En: *Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social* (Ene. 2007). Buenos Aires:

LexisNexis. p.100

Ferreirós, Estela M.

La indemnización pura y simple ante el despido discriminatorio en la legislación a la que puede acceder el trabajador.

En: *Doctrina Laboral y Previsional*, Vol. XVIII. Buenos Aires: Errepar. p.28-33

García Vior, Andrea E.

Discriminación por motivos sindicales. Prueba. Estabilidad impropia y nulidad del despido.

En: *Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social*, Vol. 2004-B. Buenos Aires:

Abeledo Perrot. p. 1309-1313

Grassis, Pablo M.

Idoneidad laboral (in)discriminada (Primera Parte).

En: *Temas de Derecho Laboral*, Año 2 (May. 2016). Buenos Aires: Erreius. p. 43 – 68

Idoneidad laboral (in)discriminada (Segunda Parte).

En: *Temas de Derecho Laboral*, Año 2 (Jun. 2016). Buenos Aires: Errepar. p. 29 – 50

Grisolía, Julio A. ; Hierrezuelo, Ricardo D.

La discriminación en el Derecho del Trabajo.

En: *Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social*, Vol. 2010-C. Buenos Aires:

Abeledo Perrot, p. 1881.

Guibourg, Ricardo A.

Vulnerabilidad discriminatoria.

En: *Revista de Derecho del Trabajo*, Año LXXV, No. 3 (Mar. 2015). Buenos

Aires: La Ley. p.487-494

Karpiuk, Horacio H.

La discriminación y el despido.

En: *Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social*. Buenos Aires: Abeledo

Perrot, Volumen 2011-A p.103-113

Karpiuk, Héctor Horacio

La discriminación y el trabajo no registrado.

En: Revista de derecho laboral: trabajo no registrado, 2014-2. Santa Fe:

Rubinzal Culzoni. p. 213-223

Karpiuk, Héctor H.

¿Seguimos ignorando el fallo Freddo...? Jurisprudencia comentada.

En: Temas de Derecho Laboral, Año 1, Set. 2015. Buenos Aires: Erreius. p.80-85

Khedayán, Eugenia P.

El despido discriminatorio del empleado que sufre una discapacidad parcial por motivo de un accidente de trabajo o enfermedad laboral.

En: Revista Derecho del Trabajo, Año LXXV, No. 10 (Oct. 2015). Buenos Aires:

La Ley. p. 2215 - 2223

Kiper, Claudio M.

Modificación de la ley de contrato de trabajo que combate la discriminación: nota a Ley 26911.

En: Anales de Legislación Argentina, LXXIV-A (2014). Buenos Aires: La Ley. p.

1223

Livellara, Carlos Alberto

Principio de igualdad de trato y de no discriminación en las relaciones laborales.

En: Trabajo y Seguridad Social: revista de doctrina, jurisprudencia y legislación.

Año 2015, No. 7 (jul.) Buenos Aires: El Derecho. p.481-511

Luená, María Teresa

El principio de igualdad y prohibición de discriminación en el empleo y la ocupación de los trabajadores y trabajadoras con responsabilidades familiares.

En: Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social, Año 2016, No. 8 (Abr.).

Buenos Aires: Abeledo Perrot. p. 757 – 773

Mansueti, Miguel Ángel

Resolución administrativa que adopta medidas antidiscriminatorias en los proceso de selección de personal.

En: Trabajo y Seguridad Social: revista de doctrina, jurisprudencia y legislación,

Año 2015, No. 8 (Ago.). Buenos Aires: Errepar. p. 545-551

Marrama, Silvia

El paradigma no discriminatorio y la ley contra la discriminación de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires 5261.

En: El Derecho: diario de doctrina y jurisprudencia, Año LIII (15 Jul. 2015).

Buenos Aires: El Derecho. p.1-3

Maza, Miguel Ángel.

El despido discriminatorio: una pequeña derogación con grandes consecuencias jurídicas.

En: Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social, Vol. 2004. Buenos Aires:

LexisNexis. p. 546

Medrano, Tomás F.

Principio de igualdad y no discriminación.

En: Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social, Año 2016, N° 15 (Ago).

Buenos Aires: Abeledo Perrot. p. 1513 - 1523

Noble, Horacio M.

Despido discriminatorio

En: Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social, Año 2016, N° 24 (Dic).

Buenos Aires: Abeledo Perrot. p. 2472 – 2477

Ortega, Julián

La discriminación laboral por orientación sexual: sus efectos sobre la salud de las/os trabajadoras/es.

En: Doctrina Laboral y Previsional, Año XXXI, Tomo XXIX, Nº 364 (Dic. 2015).
Buenos Aires, Errepar. p. 1377 - 1390

Pisacco, Marina.

La Corte Suprema y el despido discriminatorio por opción gremial. A propósito del fallo Ledesma.

En: Doctrina Laboral y Previsional, Año XXX, Tomo XXIX, No. 354 (Feb. 2015).
Buenos Aires: Errepar. p.183-190

Rodríguez Saiach, Luis A.

No se viola la estabilidad impropia cuando el despido sin duda encubre discriminación.

En: Impuestos, Vol 2005-B. Buenos Aires: La Ley. p.3055-3064

Roth, Agustín

Discriminación laboral y un necesario viaje por la orientación sexual y sus consecuencias jurídicas más ruidosas.

En: Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social, Año 2016, No. 12 (jun.).
Buenos Aires: Abeledo Perrot. p. 1189 – 1200

Rubio, Valentín.

Discriminación en el trabajo. Despido discriminatorio.

En: Revista de Derecho Laboral, Vol. 2009-1. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni.
p.69-129

Salvatierra, Claudia E.

La discriminación laboral y la violencia laboral por causa de género.

En: Doctrina Laboral y Previsional, Año XXX, Tomo XXIX, No. 355 (2015, mar.).
Buenos Aires: Errepar. p.279-288

Sismondi Romero, Cristian J.

La discriminación en la relación de empleo público

En: Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social, Año 2016, No. 3 (Feb.).
Buenos Aires: Abeledo Perrot. p. 242 – 252

Stortini, Daniel E.

Acción preventiva en el nuevo Código Civil y Ley Antidiscriminatoria

En: Doctrina Laboral y Previsional, Año XXXI, Tomo XXIX, No. 362 (Oct. 2015).
Buenos Aires, Errepar. p. 1125 – 1132

Stortini, Daniel E.

El paradigma antidiscriminatorio del nuevo Código.

En: Doctrina Laboral y Previsional, Año XXXI, Tomo XXX, No. 367 (Mar. 2015).
Buenos Aires, Errepar. p. 231 – 236

Stortini, Daniel E.

Más sobre la discriminación en el despido por huelga y su calificación.

En: Doctrina Laboral y Previsional - Buenos Aires, Errepar - Año XXXII, Tomo XXX, Nº 374 (2016, Octubre) p. 1063 - 1068

Swida, Wojciech

Discriminación por razones de sexo, edad e invalidez en el derecho social europeo

En: Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social, Año 2016, No. 4 (Feb.).
Buenos Aires: Abeledo Perrot. p. 347 – 350

Tosto, Gabriel.

El principio de igualdad en las relaciones laborales. La estructura del acto discriminatorio.

En: Revista Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Año LXXI, Nº 7.
Buenos Aires. La Ley. p. 1665.

Vallejos, Santiago

Despido discriminatorio por ejercicio de derechos sindicales: una línea jurisprudencial consolidada. Jurisprudencia comentada.

Poder Judicial de la Nación

En: Revista Temas de Derecho Laboral. Año 2015, No.1 (Ago.). Buenos Aires: Errepar. p.47-52

Varela, Lorena N.; Sesi, Sebastián.

Despido y discriminación.

En: Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social, Vol. 2011-B. Buenos Aires: Abeledo Perrot. p.1777-1783

Vázquez Vialard, Antonio

El despido incausado del empleado varón o mujer, como causa de discriminación arbitraria. Nota a Fallo.

En: El Derecho, Vol. 174. (1997). Buenos Aires: Universitas. p.8-11



<i>Dirección Nacional de Derechos de Autor (ley 11723) Registro N° 477.834. ISSN 1850 - 4159</i>
--

<i>Queda autorizada la reproducción total o parcial de los contenidos de la presente publicación con expresa citación de la fuente.</i>

USO OFICIAL