CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO

PROSECRETARÍA GENERAL

BOLETÍN TEMÁTICO DE JURISPRUDENCIA

Despido por discriminación

OFICINA DE JURISPRUDENCIA

JULIO 2006

USO OFICIAL

1.- Configuración.

2.- Prueba.

3.- Nulidad del acto. Reincorporación.

4.- Indemnizaciones.

—

1.-Configuración.

Despido. Acto discriminatorio. Tutela del trabajador.
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-Lopez, Manuel Carlos, "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 pub 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. 68536 14/6/06 "Parra Vera, Máxima c/ San Timoteo SA s/ amparo" (GM.- Z.- S.-)*

Despido. 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°33975/02 sent. 56971 10/3/04 "Balaguer, Catalina c/ Pepsico de Argentina SRL s/ sumarísimo" (FM.- de la F.-)*

Despido. Acto discriminatorio . Empleado que padece cáncer terminal.
El despido del actor es particularmente disvalioso por padecer de una enfermedad terminal, pues la segregación laboral en semejantes circunstancias violenta el principio general de no discriminación amparado por la CN en sus arts. 14 bis y 16. A su vez, tal conducta es repelida por la LCT – que en su art. 17 prohíbe cualquier tipo de discriminación entre los trabajadores y por la ley 23592- referida expresamente a los actos discriminatorios.
*CNAT **Sala V** Expte n° 17064/02 sent. 67602 6/5/05 "Rossi, Rodolfo c/ Orígenes AFJP SA s/ despido" (GM.- B.-)*

Despido. Acto discriminatorio . Invocación del art. 17 LCT. Iura novit curia. Improcedencia.
La conversión de una pretensión basada en el art. 17 de la LCT en una fundada en la ley antidiscriminatoria excede los límites de la regla iura novit curia, ya que los presupuestos son diferentes en cada caso. En efecto, el art. 1° de la ley 23592 excede el marco de la relación de trabajo y ofrece una acción tendiente a obtener que se deje sin efecto un acto del tipo de los que describe y que se indemnicen los daños que su ejecución haya producido, no un suplemento de otras indemnizaciones.
*CNAT **Sala VIII** Expte n° 1771/03 sent. 32293 17/12/04 "Caballero, Adolfo c/ Transporte Metropolitano Gral Roca SA s/ despido" (M.- L.-)*

Despido. Acto 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 una 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 sidótico 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" Pub DT 1997-A-496).
*CNAT **Sala II** Expte n° 23109/03 sent. 93816 21/9/05 "I., N. E. c/ Lamartine SA s/ despido" (G.- R.-)*

Despido. Acto discriminatorio. Ley 23592. Comportamiento antisindical.
La ley 23592 presenta un matiz que la diferencia del art. 47 de la ley 23551, porque mientras éste impone el "cese inmediato del comportamiento antisindical", aquella permite dejar sin efecto el acto discriminatorio. El ordenamiento específico destinado a conjurar las conductas discriminatorias prescribe la posibilidad cabal de declarar la ineficacia del acto reprochable, que estaría equiparado, en alguna medida, a un acto jurídico de objeto prohibido (doct. art. 953 del C. Civil) y que, si responde al ejercicio de un derecho, podría ser asimilable a la figura de abuso, que incorpora la reforma de la ley 17711 en el art. 1071 del citado código. En síntesis, una empleadora no podría invocar la eficacia del ejercicio de sus naturales facultades rescisorias si el acto tiene por teleología la discriminación y hasta sería admisible desactivar el pacto comisorio implícito de todo contrato si su motivación real se remite a consagrar una desigualdad por motivos análogos a los que se describen en el segundo párrafo del art. 1 de la ley 23592. .(Del dictamen del Fiscal General ante la CNAT nº 37426 del 12/2/04, al que adhiere la Sala).

USO OFICIAL

*CNAT **Sala V** Expte Nº 8129/03 Sent. 66890 17/2/04 "Failde, Carlos C/ Telefónica De Argentina S.A. S/ Sumarísimo" (GM.- M.- Rodríguez.-)*

Despido. Acto discriminatorio. Ley 23592. Comportamiento antisindical.
Una respuesta de ineficacia tan intensa, como es la nulidad del despido, que se vincula a una conducta que el ordenamiento juzga reprochable, requiere una prueba muy convictiva y una apreciación muy exigente de los elementos acompañados (Ver dictamen nº 25980 del 12/11/98 "Sindicato Único de Trabajadores del Automóvil Club Argentino C/ ACA". Expte nº 35823/96 de la Sala II), toda vez que se trataría de dejar sin efecto un acto con apariencia plena de ejercicio regular de un derecho y 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 la posibilidad de rescindir contratos. En tal contexto, y teniendo en consideración las particularidades del caso, no es posible inferir la presencia de una discriminación antisindical cuando existen otros elementos, como ser la prisión preventiva del trabajador por imputación de robo agravado y tenencia de arma de fuego, que es lógico pensar que incidieron en la conducta de la empleadora, en un momento de la relación laboral en el cual no había obstáculo para un despido sin invocación de causa e indemnizable en los términos del art. 245 de la LCT. .(Del dictamen del Fiscal General ante la CNAT nº 37426 del 12/2/04, al que adhiere la Sala).
*CNAT **Sala V** Expte Nº 8129/03 Sent. 66890 17/2/04 "Failde, Carlos C/ Telefónica De Argentina S.A. S/ Sumarísimo" (GM.- M.- Rodriguez.-)*

USO OFICIAL

Despido. 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° 16599/00 sent. 11741 26/5/03 "Lazarte, Víctor c/ Empresa Mariano Moreno SA s/ despido" (S.- C.-)*

Despido. Acto discriminatorio. Improcedencia. Transferencia a otra empresa.
La sola existencia de cambios en la estructura laboral de una empresa traducidos en la circunstancia de que muchos trabajadores que eran compañeros de uno con portación de HIV, siguieron trabajando y otros nuevos fueron incorporados, mientras aquél fue transferido a otra empresa en los términos del art. 225 y conc. de la LCT, ni implican que se haya actuado a su respecto con discriminación.
*CNAT **Sala I** Expte n° 5683/01 sent. 83435 28/2/06 "P., J.A. c/ American Cargas SA y otro s/ despido" (V.- P.-)*

2.- Prueba.

Despido. Acto 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 23592, 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 convictitos 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° 25648/02 sent. 93623 7/7/05 "Cresta, Erica c/ Arcos Dorados SA s/ daños y perjuicios" (G.- R.-)*

Despido. Acto discriminatorio. Prueba convictiva. Apreciación exigente.
El art. 1 de la ley 23592 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° 41918 del 17/3/06, al que no adhiere la mayoría de la Sala).
*CNAT **Sala V** Expte n° 144/05 sent. 68536 14/6/06 "Parra Vera, Máxima c/ San Timoteo SA s/ amparo" (GM.- Z.- S.-)*

Despido. Acto 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. 68536 14/6/06 "Parra Vera, Máxima c/ San Timoteo SA s/ amparo" (GM.- Z.- S.-)*

Despido. Acto 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 supralegal, 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. 68536 14/6/06 "Parra Vera, Máxima c/ San Timoteo SA s/ amparo" (GM.- Z.- S.-)*

Despido. Acto discriminatorio. Articulación del onus probandi.

USO OFICIAL

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. 68536 14/6/06 "Parra Vera, Máxima c/ San Timoteo SA s/ amparo" (GM.- Z.- S.-)*

USO OFICIAL

Despido. Acto 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 "Giroldi", 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. 68536 14/6/06 "Parra Vera, Máxima c/ San Timoteo SA s/ amparo" (GM.- Z.- S.-)*

3.- Nulidad del acto.

Despido Acto discriminatorio. Ruptura que excede el marco del sistema de estabilidad relativa. Acto nulo.
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. 1° 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 del C. Civil), 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°22537/02 sent. 12488 31/5/05 "Greppi, Laura c/ Telefónica de Argentina SA s/ despido" (P.- B.-)*

Despido. Acto discriminatorio. Ley 23592. Procedencia. Reincorporación del trabajador.
La ley 23592, 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 23551, 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 33975/02 Sent. 56971 10/3/04 "Balaguer, Catalina C/ Pepsico De Argentina Srl S/ Sumarísimo" (FM.- De La F.-)*

Despido. Acto discriminatorio. Ley 23592. 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 C. Civil) produce los efectos de un acto ilícito (art. 1056 C. Civil), motivo por el cual es obvio que el perjuicio debe ser reparado, reponiendo las cosas al estado anterior al del acto lesivo (art. 1083 del C. Civil). 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 33975/02 Sent. 56971 10/3/04 "Balaguer, Catalina C/ Pepsico De Argentina Srl S/ Sumarísimo" (FM.- De La F.-)*

Despido. Acto 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 inc. 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 33975/02 Sent. 56971 10/3/04 "Balaguer, Catalina C/ Pepsico De Argentina Srl S/ Sumarísimo" (FM.- De La F.-)*

Despido. Acto discriminatorio. Reincorporación del trabajador. Régimen de estabilidad impropia.
La ley 23592 permite dejar sin efecto el acto discriminatorio, aún cuando, como en el caso concreto (se trata de un empleado del Anses que se rige por las normas de la LCT), se trate de un despido dispuesto en un régimen de estabilidad impropia. Es que el acto discriminatorio está prohibido por la Constitución (art. 16) y por la ley (art. 1 de la ley 23592) y por lo tanto tiene un objeto prohibido (art. 953 C. Civil) y entonces es nulo (art. 1044 idem), es obvio que el perjuicio debe ser reparado, reponiendo las cosas al estado anterior al acto lesivo (art. 1 ley citada, art. 1083 del C. Civil).
*Cnat **Sala X** Expte Nº 17520/00 Sent. 9679 29/6/01 "Stafforini, Marcelo C/ Ministerio De Trabajo Y Seguridad Social. Anses S/ Amparo" (Sc.- C.- S.-)*

USO OFICIAL

Despido. Acto discriminatorio. Reincorporación del trabajador. Nulidad de la rescisión.
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 supralegal 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 inadmisible. 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. 68536 14/6/06 "Parra Vera, Máxima c/ San Timoteo SA s/ amparo" (GM.- Z.- S.-)*

USO OFICIAL

4.- Indemnizaciones.

Despido. Discriminación. Daño moral. Improcedencia. Conducta personal de un gerente de la demandada.
No resulta procedente la indemnización por daño moral reclamada por el actor, derivada del trato discriminatorio que argumenta, toda vez que él mismo en su demanda reconoce expresamente que "la contratación del personal de esta empresa – se refiere a la demandada Arcos Dorados SA- se da a través de la oficina de personal que sigue las políticas internacionales de Mc Donald's, políticas públicas y notorias que se basan principalmente en el reconocimiento de las minorías", mientras que la discriminación denunciada ha sido proferida por el "gerente" del local donde el actor prestaba tareas, quien actuó a título personal y no como representante de la demandada. Por ello, el actor erró al elegir al sujeto pasivo de su pretensión. Tal vez la sociedad demandada podría haber incurrido en alguna responsabilidad si aquél hubiera denunciado los actos discriminatorios de los que se queja y ella hubiera omitido ponerles remedio. Pero no es lícito responsabilizarla por actitudes de dependientes que, según los términos de la propia memoria de agravios, actuaron espontáneamente y en violación a las reglas expresas por ella establecidas en materia de relaciones de trabajo.
*CNAT **Sala VIII** Expte n° 796/04 sent. 33133 31/3/06 "Frasch Verón, Gonzalo s/ Arcos Dorados SA s/ despido" (M.- L.-)*

Despido. Discriminación. Daño moral. Procedencia. Imputación de homosexualidad.
Corresponde reconocer derecho al trabajador despedido a una indemnización por daño moral si el acto rescisorio se apoyó en la acusación de prácticas homosexuales no acreditadas en autos. El calificativo utilizado perjudica la imagen del trabajador frente a los demás, con la consiguiente carga emocional negativa que ello trae aparejado para la persona que recibe el agravio.
*CNAT **Sala VII** sent. 26/5/93 "T., C. c/ OGA SRL y otro s/ despido" (L.-B.-)*

Despido. Discriminación. Daño moral. Procedencia. Empleado que padece cáncer.
En principio, el resarcimiento tarifado cubre todos los daños derivados del despido arbitrario, resultando procedente la reparación civil en aquellos casos excepcionales en que el despido vaya acompañado por una conducta adicional que justifique claramente que el empleador excedió las necesidades y límites impuestos por la LCT, configurándose un daño civilmente resarcible. Así, el despido del trabajador que padece un cáncer terminal supone una conducta

discriminatoria por parte del empleador que debe cargar con las consecuencias extracontractuales que ocasionó su proceder.
*CNAT **Sala V** sent. 67602 6/5/05 "Rossi, Rodolfo c/ Orígenes AFJP SA s/ despido" (GM.- B.-)*

Despido. Discriminación. Portador de SIDA.
Si la demandada conoció o pudo conocer de un modo u otro, total o parcialmente, los resultados de los estudios médicos practicados al accionante, de los que se desprendía que este último era portador positivo de HIV, y contemporáneamente con este hecho, fue despedido sin alegarse un motivo real, debe concluirse que se desconoció el principio de no discriminación y procede consecuentemente la indemnización correspondiente (conf. Ley 23592).
*CNAT **Sala IV** Expte n° 13114/01 sent. 89902 30/8/04 "O., E. c/ Falabella SA s/ despido" (M.- G.-)*

Despido. Discriminación. Impedimento de realizar horas extras.
Se configuró una discriminación antijurídica al verificarse que la empleadora actuó con improcedente discrecionalidad arbitraria al privar infundadamente al accionante de la utilización de los intrumentos materiales y la posibilidad de realizar horas extras cuando se le concedían tales derechos a los demás trabajadores que se desempeñaban en idéntica categoría y área. Por ello y teniendo en cuenta lo dispuesto por el art. 1 de la ley 23592, corresponde reparar el daño moral ocasionado con una suma de dinero diferida en concepto del perjuicio patrimonial implícito.
*CNAT **Sala IX** Expte n° 7012/00 sent. 9102 23/10/01 "Campos, Juan y otro c/ Telefónica de Argentina SA s/ sumarísimo" (P.- B.-)*

Despido. Acto 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° C. Civil 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. 68536 14/6/06 "Parra Vera, Máxima c/ San Timoteo SA s/ amparo" (GM.- Z.- S.-)*

USO OFICIAL