

III- JURISPRUDENCIA PROVINCIALES

Ante ello, consideró que la crítica ensayada contra la conclusión del tribunal de trabajo con arreglo a lo cual consideró configurado en la especie el requisito de la verosimilitud del derecho, no prospera; entendiéndose que el argumento brindado por el órgano jurisdiccional de grado en torno al estatus sindical del actor al momento de la desvinculación abastece por sí solo la definición alcanzada en el pronunciamiento en crisis, sin que corresponda ingresar en otros razonamientos.

Por otro lado, y en virtud del reproche que hace el agravante de la mano del absurdo relativo a la falta de acreditación de la debida notificación del carácter de representante sindical o de la postulación del actor para el mandato en cuestión, la Suprema Corte de Justicia consideró no idónea tal cuestión para acreditar tan extremo vicio valorativo.

Sumado a lo expuesto y más allá de que la solución adoptada por el tribunal de grado pueda resultar opinable, discutible, o pasible de otras interpretaciones, el Supremo Tribunal vislumbró que el impugnante no logró rebatir directa y eficazmente los motivos esenciales del fallo brindados por el juzgador, exhibiendo la insuficiencia del carril recursivo interpuesto.

La misma suerte adversa corre el recurrente respecto del agravio por el que cuestiona la configuración del peligro en la demora, pues -nuevamente- no se encarga el impugnante de rebatir los motivos brindados por el jugador centrados en el particular contexto en que se halló ubicado el trabajador considerando las consecuencias que trajo aparejada la pandemia y en la especial ponderación de urgencia que exhibe el planteo en el marco de las garantías previstas en la ley 23.551 y su decreto reglamentario 487/88.

A colación de ello, decretó la firmeza de la conclusión de grado que tuvo por acreditada -en los lindes temporales indicados- la calidad de representante sindical del actor de autos, como asimismo la notificación de dicho carácter tanto a la empleadora como a la autoridad de aplicación.

CAUSA L. 127.353, "AMORETTI, MARÍA VANESA CONTRA AEGIS ARGENTINA S.A. Y OTROS. DESPIDO" (SENT. 18-IX-2023).

Revocación del fallo del Tribunal del Trabajo que declara la extemporaneidad de la contestación de la demanda. Principio in dubio pro actione. Garantía de defensa en juicio.

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires resolvió hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley traído, revocar la decisión impugnada que tuvo por contestada la demanda fuera de término, la que se tiene por presentada dentro del plazo otorgado y remitir los autos al tribunal de origen para que continúe el trámite según su estado.

Para así decidir, sostuvo que de las comprobaciones de la causa surge con claridad el acierto de las afirmaciones del agraviado.

Esgrimió que, en el marco de una regulación pretérida a la ahora vigente -esto es la Ac. 4.013/21-, cierto es que la propia actuación del órgano de origen lleva a concluir que los plazos otorgados, más allá del medio seleccionado para anotar la providencia, fueron aquellos enunciados primariamente, que se mantuvieron incólumes por no haber mediado a su respecto alteración o modificación alguna. Sosteniendo -de ese modo- que los fundamentos para ratificar la decisión de considerar extemporáneo el responde no resultan una derivación razonada del contenido de los actos procesales previos, firmes y, por ende, alcanzados por el principio de preclusión.

III- JURISPRUDENCIA PROVINCIALES

Finalmente, concluyó que la decisión del a quo refleja un obrar errático y restrictivo del principio in dubio pro actione, con virtual afectación del derecho constitucional de defensa - arts. 15, Constitución provincial y 18, Constitución nacional-.

L. 130.135, "BARRIENTOS, CRISTIAN GABRIEL. RECURSO EXTRAORDINARIO" (SENT, 20-IX-2023).

Amparo. Ley 13.928. Preclusión. Revocación del fallo de la Alzada y remisión para el nuevo tratamiento del recurso de apelación.

En esta ocasión, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires resolvió hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto, revocar la sentencia impugnada y remitir los autos a la Cámara interviniente para que, con nueva integración, se pronuncie sobre el recurso de apelación interpuesto.

Manifestó que el temperamento adoptado por la Cámara conspira con la firmeza del trámite cumplido y los actos procesales que permitieron discernir el quicio de lo demandado, en franca colisión con los principios de economía procesal y el derecho a la tutela judicial continua y efectiva (art. 15, Const. Prov..).

Memoró que la firmeza de los actos procesales -en el ámbito formal- es, en efecto, una necesidad jurídica que justifica su validez, pese a los vicios que pudieran presentar; señalando que la preclusión procesal es un instituto que garantiza uno de los principios que debe primar en toda causa judicial, esto es, la seguridad, y consiste en la pérdida de una facultad procesal por haberse llegado a los límites fijados por la ley para su ejercicio.

L.128.620, "CAPPUCCIO, ALBERTO JAVIER CONTRA QUICKFOOD S.A. EJECUCIÓN DE CONVENIO" (SENT. 23-XI-2023).

Competencia territorial -Prórroga de competencia- Art. 3, Ley 11.653 de Procedimiento Laboral en la Provincia de Buenos Aires- Violación de doctrina legal.

En el presente fallo, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, hizo lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley traído y casó la decisión impugnada con arreglo a la cual el tribunal de grado se desprendió del conocimiento de la causa, cuya competencia se declara. En consecuencia, remitió los autos a la instancia de origen a fin de que continúe el trámite según su estado.

Para así decidir, señaló -como en reiteradas oportunidades- que hallándose en disputa la aptitud jurisdiccional provincial para entender en la causa y -como aconteció en la especie- la posible atribución de competencia a un juez extraprovincial, la decisión que admite la excepción de incompetencia debe considerarse como equiparable a definitiva.

Seguidamente, manifestó que acierta el recurrente en la denuncia de infracción a la doctrina de la causa L. 96.266, "Souto" (sent. de 4-IX-2009); precedente en el cual se estableció que el art. 3 de la ley 11.653 -aplicable al caso-, en cuanto destinado a solucionar las cuestiones de competencia que se susciten en las controversias entre empleadores y trabajadores, resulta inspirado por el propósito evidente de proteger a estos.

III- JURISPRUDENCIA PROVINCIALES

Conforme ello, se resolvió que el ejercicio del "derecho a la triple opción" consagrado en el art. 3 citado (domicilio del demandado, lugar de prestación de trabajo o el de celebración del contrato) no puede ser alterado por vía convencional de antemano, puesto que aquel debe ser actuado por el trabajador en el momento de entablar la demanda.

Concluyó finalmente en que los lineamientos señalados bastan para rescindir la decisión cuestionada, sin que corresponda atender los demás argumentos esgrimidos por la impugnante.

III- JURISPRUDENCIA

- SEGURIDAD SOCIAL

- "ITURRALDE NELIDA ELBA c/ ANSES s/AMPAROS Y SUMARISIMOS" 45369/2023 Fecha: 27/10/2023
Juzgado Federal de la Seguridad Social Nro. 8 (inconstitucionalidad del pago único en el plan de
pago de deuda previsional por superar el haber mínimo garantizado) 36
- "TORELLI ANA MARIA c/ ANSES s/REAJUSTES VARIOS" 13281/2021 Fecha: 15/09/2023. Sala II de la
Excma. Cámara Federal de la Seguridad Social (previsional . garantía de movilidad de los haberes.) 36 37

-DISCRIMINACIÓN- GÉNERO - VIOLENCIA

- SALA II, EXPTE. N° 11.580/2021 SENT. DEF. DEL 30/06/2023 "GRANDA, TOMÁS FRANCISCO C/
MANOHAY ARGENTINA S.A. S/ DESPIDO" (GARCÍA VIOR- SUDERA). (Despido. Acoso sexual. Trabajador
que se desempeñaba como gerente comercial a cargo de ventas en una compañía internacional
con filial en Argentina y violó el código de conducta interno) 38
- SALA IV, EXPTE. N° 2.716/2018 SENT. DEF. 11.4279 DEL 13/07/2023 "CÁCERES, MARÍA VERÓNICA C/
AYGERES SRL Y OTRO S /DESPIDO". (PINTO VARELA-GUISADO). Despido indirecto por maternidad. 38 39
- SALA III, EXPTE. N° 34992/2013 SENT. DEF. DEL 24/08/2023 "JUAREZ, ELIZABET C/ LOS SOLES
INTERNACIONAL S.A. Y OTRO S/ ACCIDENTE ACCIÓN CIVIL". (CAÑAL-PERUGINI-DÍEZ SELVA)
Accidentes del trabajo. Acción de derecho común. Art. 1113 Código Civil. Trabajadora de limpieza que
fue abusada sexualmente por su encargado. Responsabilidad de la empleadora. Rechazo de la
acción incoada contra la aseguradora. 39
- SALA III, EXPTE. N° 65.316/2017/CA1 SENT. DEF DEL 24/08/2023 "RECALDE, CELIA BEATRIZ C/
CRESKOTEC S.A. S/ DESPIDO". (CAÑAL-PERUGINI). D.T. 30 bis d) Daños resarcibles. Daño moral.
Trabajadora a la que su empleador le prohibió hablar en guaraní en horario de trabajo.
Discriminación. 39 40
- SALA V, EXPTE. N° 51073/2016/CA1 SENT. DEF. N° 87762 DEL 20/09/2023 "RISSOLI, ADRIANA ELISA C/
OPERADORA DE ESTACIONES DE SERVICIOS S.A. Y OTROS S/ DESPIDO". (DE VEDIA-FERDMAN).
Hostigamiento. Abandono de trabajo. 40 41
- SALA I; EXPTE NRO. 21.341/2021, "A., K. A. VS. CRAVERI S.A. Y OTRO S. DESPIDO", SENTENCIA
DEFINITIVA DEL 4/10/2023. contrato de trabajo > violencia laboral - violencia de género - cuestión
probatoria - perspectiva de género - rebeldía del empleador - daño moral - pautas para su
determinación 41
- SALA X; "V. H. M. A. C/ RATAFE S.A. Y OTRO S/ DESPIDO TRIBUNAL" 13/11/2023 .Procede
indemnización prevista en el art. 182 de la LCT . Relación laboral sin registro. 42
- SALA IX EXPTE. N° 9102/2019/CA1 SENT. DEF. DEL 10/10/2023 "URBANAS, MARCELO ALEJANDRO C/
MARANSI SA Y OTROS S/DESPIDO". (POMPA-FERA) Despido justificado, con base en acoso y
manifestaciones de índole sexual de los que fuera objeto una compañera de trabajo. Prueba
testimonial. 43

III- JURISPRUDENCIA

- DERECHO COLECTIVO

- **SaLA VI, EXPTE. N° 44.369/2018, SENT. DEF. DEL 05/09/2023 "DEL RÍO, LUIS JULIO C/ SECRETARIA DE MODERNIZACIÓN Y OTRO S/ JUICIO SUMARÍSIMO". (POSE-CRAIG-CORACH).** 44
(Práctica desleal art. 53 Ley 23.551. Sujetos legitimados)
- **SALA V, EXPTE. N° 71917/2017/CA1, SENT. DEF. DEL 24/05/2023 "METROVÍAS SA C. CÓRDOBA, ROCÍO BELÉN S/ JUICIO SUMARÍSIMO". (FERDMAN- DE VEDIA- VIOR)** 44
(Titularidad del derecho a huelga)
- **SALA VIII 02/11/2023 "SINDICATO UNIDO DE TRABAJADORES PRIVADOS DE LA LIBERTAD AMBULATORIA C/ MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL S/ LEY DE ASOC. SINDICALES"** 44 45
(Rechazo del pedido de inscripción de personería gremial de reclusos que desempeñan tareas por deber legal)

-DERECHO INDIVIDUAL- DESPIDOS

- **SALA II, EXPTE. N° 72624/2017 SENT. DEF. DEL 05/06/2023 "CALVAGNO, JUAN JOSÉ PEDRO C/ JULIÁN MARIANO, ROUX SANTARELLI Y OTROS S/ DESPIDO"** 46
(Baja de cobertura médica por falta de ingreso aportes de seguridad social. Multa 132 bis LCT. Daños y perjuicios. Responsabilidad solidaria)
- **SALA II, EXPTE N° 16.883/2021 SENT. DEF. DEL 13/07/2023 "SURI, ROBERTO CRISTIAN C/ VIGNATI, DANIEL CLAUDIO S/ DESPIDO"** 46 47
(Art. 247 Pandemia Covid-19. Principio de ajenidad al riesgo empresario. Prohibición despidos. Dtos329/11 482/20. Cierre establecimiento. Despido. Procedencia indemnización)

III- JURISPRUDENCIA - TRIBUNALES INFERIORES

SEGURIDAD SOCIAL

JUZGADOS Y CÁMARAS FEDERALES

“ITURRALDE NELIDA ELBA c/ ANSES s/AMPAROS Y SUMARISIMOS” 45369/2023

Fecha: 27/10/2023 Juzgado Federal de la Seguridad Social Nro. 8

Inconstitucionalidad del pago único en el plan de pago de deuda previsional por superar el haber mínimo garantizado.

Declara la inconstitucionalidad del artículo 12 de la ley 27.705, que establece la incompatibilidad de esta moratoria respecto de otras prestaciones previsionales de cualquier naturaleza, requiriendo en caso de encontrarse percibiendo una única prestación contributiva, que el ingreso sea inferior al haber mínimo garantizado, y en el caso que el solicitante percibiera un ingreso incompatible con la presente norma, requiriendo la baja de la prestación a los efectos de poder acceder a dicho plan de pago.

Entiende el Juzgado Federal de la Seguridad Social Nro. 8, que no procede el pago del Plan de Pago de Deuda Previsional en un pago único con motivo en que los dos beneficios de pensión que cobra la actora superan el haber mínimo garantizado, como ha señalado el Decreto Reglamentario 173/2023 (B.O. 31/03/2023), ello con fundamento en que no es el fin perseguido por la norma la restricción a quienes se hallen en mayor condición de vulnerabilidad social, como es el caso de la actora quien padece condiciones de salud que le insumen gastos extraordinarios, y que supera por una diferencia poco significativa el haber mínimo; considerando de esta manera que el supuesto de marras luce discriminatorio e irrazonable a la luz de los principios de la seguridad social.

Hace especial hincapié en que la acreditación de encontrarse percibiendo refuerzos a sus ingresos, refuerza la insuficiencia de las prestaciones que percibe, lo que refuerza la aplicación de los principios protectorios, constitucionales y convencionales de la seguridad social.

“TORELLI ANA MARIA c/ ANSES s/REAJUSTES VARIOS” 13281/2021

Fecha: 15/09/2023. Sala II de la Excma. Cámara Federal de la Seguridad Social Previsional . garantía de movilidad de los haberes.

La Sala II de la Excma. Cámara Federal de la Seguridad Social resuelve la inconstitucionalidad del art. 2 de la Ley 27.426

La Dra. Nora Carmen Dorado fundamenta su voto en la doctrina de la CSJN por la que el legislador debe efectuar su labor con la especial diligencia de no afectar los derechos de la seguridad social en su esencia, cuidando de no tornarlos confiscatorios o arbitrariamente desproporcionados. (cfr. “Quiroga, Carlos Alberto c/ Anses s/ reajustes varios”, Fallos: 337:1277). Entiende entonces, respecto de los decretos originados posteriormente al dictado de la Ley 27.541, que, una vez superado el estado de emergencia allí enunciado, procede el pago para los mensuales de enero y febrero de 2021 de las diferencias que resulten de la confrontación de la movilidad suspendida y de la efectivamente percibida por los decretos, y a posteriori procederá la aplicación de la Ley 27.609. De otra manera sostiene que se estaría faltando a los principios de la Constitución Nacional al saltarse la movilidad de tres meses en el emplazamiento de la fórmula de actualización anterior, y se coartaría el haber jubilatorio siendo que se aplicaría la Ley 27.609 sobre el haber derivado de los decretos, incurriendo en la regresividad de la garantía de movilidad de los haberes yacente en nuestro bloque de constitucionalidad.

III- JURISPRUDENCIA - TRIBUNALES INFERIORES

SEGURIDAD SOCIAL

JUZGADOS Y CÁMARAS FEDERALES

Al mismo adhiere el Dr. Walter Carnota, añadiendo su ratificación a los fundamentos también del precedente “Pérez María Blanca c/ ANSeS s/ Amparo y Sumarísimo” Expte. 108717/2018.

El Dr. Juan Alberto Fantini, en el primer voto, contrario a la mayoría y tras una exhaustiva reseña, confirma la sentencia de primera.

III- JURISPRUDENCIA - TRIBUNALES INFERIORES

CNAT

DISCRIMINACIÓN - GÉNERO - VIOLENCIA

SALA II, EXPTE. N° 11.580/2021 SENT. DEF. DEL 30/06/2023 "GRANDA, TOMÁS FRANCISCO C/ MANOHAY ARGENTINA S.A. S/ DESPIDO" (GARCÍA VIOR- SUDERA).

Despido. Acoso sexual. Trabajador que se desempeñaba como gerente comercial a cargo de ventas en una compañía internacional con filial en Argentina y violó el código de conducta interno.

En el caso se discutió la viabilidad del despido con causa decidido por la patronal con fundamento en que el trabajador había enviado mensajes telefónicos con contenido sexual no consentido a dos de las empleadas de la empresa, lo que había constituido una transgresión a la reglamentación interna conocida por el susodicho y a la conducta que se esperaba de quien ostentaba un cargo gerencial.

La defensa se erigió con fundamento en que la notificación resolutoria no cumplía con los requisitos de suficiencia y claridad impuestos por el art. 243 de la LCT. Además, se alegó la orfandad probatoria de la postura de la empleadora, y que, a todo evento, se había violado el derecho a la privacidad del trabajador con la intromisión en su correo electrónico y celular, sin el consentimiento pertinente.

Mediante la prueba testimonial recolectada, el Tribunal tuvo por acreditado que el trabajador había incurrido en las conductas inapropiadas imputadas, y que no pudo desconocer la índole del accionar atribuido en la misiva rescisoria, lo que fue verificado con el peritaje informático practicado en la causa.

En tal marco, los jueces consideraron que las conductas que generaron el distracto revistieron entidad suficiente para tener por configurada una injuria grave que justificaba la resolución dispuesta por la empleadora "sobre todo, si se tiene en cuenta que la ley 26485, el Convenio 190 OIT y las normas generales en materia de prevención (art. 75 LCT, Convenio 155 OIT y Rec. 164 OIT) le imponían el deber de actuar con la debida diligencia que el caso ameritaba, es decir adoptando en forma oportuna las medidas necesarias e idóneas para evitar que las trabajadoras bajo su dependencia pudieran quedar expuestas a sufrir agresiones como las descriptas".

SALA IV, EXPTE. N° 2.716/2018 SENT. DEF. 11.4279 DEL 13/07/2023 "CÁCERES, MARÍA VERÓNICA C/ AYGERES SRL Y OTRO S/ DESPIDO". (PINTO VARELA-GUISADO).

Despido indirecto por maternidad.

Se puso en discusión la procedencia de la indemnización agravada del art. 182 de la LCT, en una contienda en que la trabajadora se había considerado despedida e injuriada a instancias del desconocimiento de la relación laboral, y había sufrido la interrupción del embarazo tres meses después de haber comunicado su estado de gravidez.

En su defensa, la patronal adujo que la compensación resulta improcedente por cuanto no se había acreditado en la causa el nacimiento y porque, por otra parte, la presunción opera en los casos de despido directo, decidido por la patronal.

III- JURISPRUDENCIA - TRIBUNALES INFERIORES

CNAT

DISCRIMINACIÓN - GÉNERO - VIOLENCIA

Con la constatación de la notificación del embarazo y la interrupción denunciados, la Dra. Pinto Varela explicó "En caso de interrupción del embarazo la protección legal del art. 178 LCT no desaparece, por cuanto no puede soslayarse que la tutela de los arts. 177 y siguientes de la LCT encuentra fundamento en un amplio marco de protección de los derechos de la mujer, que trasciende el caso de la maternidad. La estabilidad que corresponde a la mujer embarazada resulta de expresas directivas establecida en el art. 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; en el art. 11 inc. "2", ap. b) de la Convención sobre Eliminación de todas Formas de Discriminación contra la Mujer que revisten jerarquía constitucional (cfr. art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional) y en el art. 177LCT. También de lo dispuesto en la ley 26.485 y su decreto reglamentario 11011/2010 de Protección Integral a las Mujeres, normativa que tiende a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en los cuales desarrollen sus relaciones interpersonales y el convenio N° 190 de la OIT".

También se apuntó que no obsta a la procedencia de la indemnización especial el hecho de que se haya tratado de un despido indirecto pues la finalidad de la ley de proteger la maternidad, pues, de lo contrario, bastaría que el empleador fuerce a su dependiente a adoptar la decisión extintiva del vínculo por una causa que aparentemente⁴ o tenga que ver con la maternidad, para que la trabajadora pierda la indemnización privilegiada.

SALA III, EXPTE. N° 34992/2013 SENT. DEF. DEL 24/08/2023 "JUAREZ, ELIZABET C/ LOS SOLES INTERNACIONAL S.A. Y OTRO S/ ACCIDENTE ACCIÓN CIVIL". (CAÑAL-PERUGINI-DÍEZ SELVA)

Accidentes del trabajo. Acción de derecho común. Art. 1113 Código Civil. Trabajadora de limpieza que fue abusada sexualmente por su encargado. Responsabilidad de la empleadora. Rechazo de la acción incoada contra la aseguradora.

El reclamo giró en torno a la reparación integral derivada de los daños psicofísicos acusados a instancias de tareas de esfuerzo y, en especial, del vejamen sexual cometido por personal jerárquico en las instalaciones de trabajo. A fin de validar el reclamo con sustento en las normas civiles y con arreglo a los arts. 75 y 76 LCT., se arguyó, entre otros, que la empleadora hizo caso omiso a las recomendaciones de su médico particular tendientes a que se le brinden tareas acordes en un espacio de más tranquilidad, y a que –además– se le informen las medidas implementadas respecto del agresor.

En su defensa, la aseguradora alegó que oportunamente brindó las prestaciones en especie de ley, que cumplió con las obligaciones a su cargo, y que, en la especie, la denuncia versó sobre enfermedades inculpables, ajenas al trabajo, y vinculadas a la perpetración de un delito, lo que excede el marco de la cobertura pactada con la patronal.

A su turno, la patronal se expresó sobre la improcedencia de su responsabilidad objetiva, rechazó el planteo de violación de normas de seguridad e higiene, y arguyó, en lo pertinente, que la dependiente no puede poner como condición de continuidad laboral que se tomen decisiones disciplinarias respecto de otro empleado, máxime si no se le notificó resolución judicial alguna sobre su culpabilidad.

III- JURISPRUDENCIA - TRIBUNALES INFERIORES

CNAT

DISCRIMINACIÓN - GÉNERO - VIOLENCIA

Al decidir, la Dra. Cañal puntualizó que el ilícito surgía acreditado en la causa tramitada en sede penal; que el peritaje practicado en la causa daba cuenta de la incapacidad psicológica derivada del hecho; y que la aseguradora no había acompañado los estudios periódicos o preocupacionales, lo que genera “una presunción sobre que la totalidad del daño psíquico se encuentra vinculado a los hechos que motivaron esta litis”.

En tal marco, y tras el análisis del art. 1753 del CC y la proyección del Convenio 190 a la discusión, se atribuyó responsabilidad a la empleadora por el hecho del dependiente y se la condenó a abonar la indemnización integral reclamada.

En lo que atañe al rol cumplido por la aseguradora de riesgos del trabajo, la Dra. Cañal expuso “no podría afirmar tan livianamente que no existiría prima facie la implementación de alguna medida por parte de la ART, que podría haber resultado idónea para prevenir que un empleado... abusara sexualmente de otra de sus dependientes” pues ello “omite considerar que la obligación de la ART no se limita ni finaliza con la recepción de la denuncia de un siniestro y brindar prestaciones en especie (o dinerarias, según el caso), sino que aquella debe demostrar una actitud proactiva también una vez ocurrido el siniestro para prevenir la generación o agravación de un daño a raíz del mismo. Máxime en la especie, cuando el lamentable incidente aconteció en el trabajo”, por lo que la condenó solidariamente, en los términos del art. 1074 del Código Civil anterior.

Empero, este segmento del decisorio fue objeto de disidencia por parte del Dr. Perugini –a la que adhirió el Dr. Diez Selva-, quien señaló que para endilgar responsabilidad civil a la aseguradora se requiere de la verificación de un adecuado nexo causal entre el daño y las omisiones a los deberes legales que se le atribuyen, “aspecto respecto del cual no solo no advierto que la recurrente haya identificado alguna situación que pudiera llevar a la imputación de responsabilidad de la aseguradora que propone mi colega preopinante, sino que, aun soslayando tal aspecto formal, tampoco encuentro que existiera alguna medida de prevención omitida por la aseguradora que pudiera haber evitado un ataque de las características del sufrido por la actora, ni que el daño relacionado con el hecho pudiera haber sido agravado por la decisión de derivar la atención médica a los prestadores de la obra social, por más reprochable que tal decisión pueda parecer a la luz de la posterior comprobación de la existencia del evento oportunamente denunciado”.

SALA III, EXPTE. N° 65.316/2017/CA1 SENT. DEF DEL 24/08/2023 “RECALDE, CELIA BEATRIZ C/ CRESKOTEC S.A. S/ DESPIDO”. (CAÑAL-PERUGINI).

D.T. 30 bis d) Daños resarcibles. Daño moral. Trabajadora a la que su empleador le prohibió hablar en guaraní en horario de trabajo. Discriminación.

Ante la prohibición de hablar guaraní durante el horario de trabajo, bajo apercibimiento de sanciones disciplinarias, la dependiente reclamó la obtención de una compensación en concepto de “daño moral”. El pedido halla fundamento en que el ejercicio del poder disciplinario que la LCT reconoce al empleador, no es absoluto, sino que se supedita a la existencia de una justa causa o incumplimiento objetivo; y, asimismo, en la ley antidiscriminatoria 23592, art. 1º, que reconoce a la nacionalidad como una categoría sospechosa de discriminación. También se puntualizó que la Constitución Nacional prohíbe la existencia de cualquier tipo de discriminación que no se funde en causales objetivas

En contraposición, el inciso a del art. 26 del CCT 626/11 dispone que “Las órdenes instrucciones relacionadas con el trabajo, serán impartidas en idioma nacional”.

III- JURISPRUDENCIA - TRIBUNALES INFERIORES

CNAT

DISCRIMINACIÓN - GÉNERO - VIOLENCIA

En esencia, se juzgó que si bien es cierto que el CCT 626/11 dispone que “las órdenes e instrucciones relacionadas con el trabajo, serán impartidas en idioma nacional” nada establece el convenio colectivo con relación al diálogo entre los empleados. Que la instrucción impartida por la empleadora resultaba claramente restrictiva de derechos sin siquiera invocar la existencia de una razón objetiva que justifique tal proceder, por lo que se admitió el pedido de la demandante, con arreglo a la normativa invocada.

SALA V, EXPTE. N° 51073/2016/CA1 SENT. DEF. N° 87762 DEL 20/09/2023 “RISSOLI, ADRIANA ELISA C/ OPERADORA DE ESTACIONES DE SERVICIOS S.A. Y OTROS S/ DESPIDO”. (DE VEDIA-FERDMAN). HOSTIGAMIENTO. ABANDONO DE TRABAJO.

Se discutió la configuración del supuesto extintivo “abandono de trabajo”, en oportunidad en que la dependiente se encontraba cursando una licencia médica por afecciones psicológicas derivadas de maltrato laboral, acoso y hostigamiento de parte de un superior jerárquico directo, y la patronal la intimó a retomar tareas y en base a ello consideró injustificadas sus ausencias. Se adujo que la demandada no sólo sabía que las inasistencias de la trabajadora estaban justificadas por razones de salud, y que además sabía de su tratamiento psicológico.

A su turno, la empleadora alegó que, en el particular, los cambios del lugar de prestación de tareas fueron solicitados por la propia actora por cuestiones particulares y personales de aquella y que nunca recibió denuncia de supuestos malos tratos. Adujo también que ante las ausencias injustificadas de la Sra. Rissoli, luego de haber sido intimada fehacientemente para que retome tareas, su inacción derivó en un despido por abandono de trabajo:

Se resolvió que, cuando se invoca un supuesto de abandono, lo que se evalúa es la existencia de un incumplimiento por parte de la trabajadora sin justificación para hacerlo y no si la empleadora pudo considerarse con derecho a interpretar que hubo abandono de trabajo. Frente a la intimación tendiente a que la trabajadora retomara tareas, existió una causa de justificación para no cumplir con ese requerimiento, en la medida en que la dependiente se encontraba cursando tratamiento psicoterapéutico. En tal marco, mal pueden considerarse injustificadas las inasistencias de la actora, pues frente a la intimación en términos del artículo 244 LCT, lo que se requiere es que exista silencio o una actitud inequívoca que demuestre la contumacia requerida por la noma.

También se observó que la demandada no sólo ejerció un abuso de sus facultades organizativas ante el cambio dispuesto de la sucursal, sino que incurrió en incumplimiento contractual luego de conocer un episodio de violencia de género de un superior jerárquico sobre la accionante dentro del establecimiento laboral. Ello pues se intentó resolver el conflicto de violencia de género mediante un nuevo abuso de su posición dominante, en franca violación al principio de buena fe contractual (cfr. arts. 63 y 66 LCT). Si bien es cierto que agresor y agredida no deben continuar cohabitando el mismo lugar de trabajo, reubicar a la víctima demuestra no sólo indiferencia ante el maltrato recibido, sino que implica separarla del colectivo del cual estaba integrada, lo que se traduce en una actitud indiferente e indolente y en un nuevo acto de violencia simbólica contra la actora, “cuando se le hizo sentir la posición dominante de sus superiores que decidieron menospreciar su denuncia”. La denuncia tuvo su génesis en “una relación desigual de poder que afectó su vida, su dignidad, integridad física y psicológica, que al ser minimizada por la empresa, generó responsabilidad directa de la demandada ante la inobservancia de los deberes de conducta hacia una de sus dependientes y el incumplimiento de la obligación de seguridad para tutelar la integridad psicofísica y la dignidad de los trabajadores que tiene a su cargo”.

III- JURISPRUDENCIA - TRIBUNALES INFERIORES

CNAT

DISCRIMINACIÓN - GÉNERO - VIOLENCIA

SALA I; EXPTE NRO. 21.341/2021, "A., K. A. VS. CRAVERI S.A. Y OTRO S. DESPIDO", SENTENCIA DEFINITIVA DEL 4/10/2023. Contrato de Trabajo > Violencia laboral - Violencia de género - Cuestión probatoria - Perspectiva de género - Rebeldía del empleador - Daño moral - Pautas para su determinación

La discusión giró acerca de la procedencia del reclamo indemnizatorio por daño moral solicitado por la actora fundado en la circunstancia de haber sido víctima de acoso por parte de un superior jerárquico. EL rechazo de la pretensión se fundó sobre la base de que los hechos no fueron acreditados, ya que la rebeldía por falta de contestación de demandada no alcanza para tener por ciertos tales extremos.

Puntualmente, se había denunciado el padecimiento de un constante y permanente acoso y trato humillante por parte de personal jerárquico de una de las codemandadas (era personal tercerizado), mediante comentarios fuera de lugar de contenido sexual sobre su apariencia física o sobre su forma de vestir. El acoso llegó al punto de proponerle en reiteradas oportunidades tener relaciones sexuales y, luego, comenzó a generar rumores falsos en la empresa referidos a que habría tenido relaciones sexuales con la actora.

La resolución fue favorable a la pretensión de la reclamante, por cuanto se consideró que "el contexto de violencia de género estructural que padecen las mujeres y las diversidades sexuales en el amplio universo de las relaciones interpersonales, incluidas las que se desarrollan en el mundo del trabajo, es un hecho notorio, que no puede ser desconocido por la judicatura y, por lo tanto, son verosímiles los hechos descriptos en el escrito inaugural del proceso, desde un análisis contextual que resulta imperativo en juzgamientos con perspectiva de género. Así, los hechos expuestos en la demanda relativos a la violencia que padeció la actora en el marco de la relación laboral, no negados en su existencia por las demandadas dada su situación de rebeldía, deben ser tenidos por ciertos". Que la reparación por daño moral reclamada tiene fundamento en el derecho común (arts. 1716 y ss. Código Civil Comercial), a la par que resultan aplicables las normas específicas que facultan a la trabajadora a reclamar una indemnización integral (art. 35, Ley 26485 y art. 1, Ley 23592); y el inc. b, art. 2, Ley 26485, que declara explícitamente entre sus objetivos: promover y garantizar el derecho de las mujeres a vivir una vida sin violencia. En sintonía con esta aspiración, su art. 16, al instituir las garantías mínimas en los procedimientos administrativos y judiciales, fija como regla la amplitud probatoria para acreditar los hechos de violencia denunciados, partiendo de la idea de que deben tenerse "en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quiénes son sus naturales testigos" (inc. i). Concordantemente, el mismo cuerpo normativo, en su art. 31, dispone que en los procesos en los que se investiga la violencia contra las mujeres -cualquiera sea tu modalidad o tipo- debe regir "el principio de amplia libertad probatoria para acreditar los hechos denunciados", máxima legal que, necesariamente, no deja de lado las presunciones derivadas del incumplimiento de cargas procesales como la que instituye el art. 71, Ley 18345.

También se destacó que la violencia estructural contra la mujer fue determinante para la adopción de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer, conocida como "Convención de Belem do Pará", suscripta en el ámbito de la .

III- JURISPRUDENCIA - TRIBUNALES INFERIORES

CNAT

DISCRIMINACIÓN - GÉNERO - VIOLENCIA

OEA en 1994 y aprobada por Argentina mediante la Ley 24632 de 1996, tratado que conjuntamente con la “Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer” (CEDAW), adoptada en el ámbito de las Naciones Unidas, aprobada por la Ley 23179 y de rango constitucional, conforman el núcleo troncal de protección de los derechos humanos de las mujeres. Se añade que en el Preámbulo del Convenio 190 (OIT) sobre Violencia y Acoso en el Mundo del Trabajo, aprobado por la Ley 27580 y ratificado por nuestro país el 23/02/2021, se hizo específicamente referencia a la violencia estructural

SALA X.; “V. H. M. A. C/ RATAFE S.A. Y OTRO S/ DESPIDO TRIBUNAL” 13/11/2023

Procede indemnización prevista en el art. 182 de la LCT por cuanto la actora cumplió con la obligación de comunicar y acreditar el hecho del embarazo.

Corresponde confirmar la resolución que consideró acreditado que entre las partes existió un vínculo laboral, pues si bien el testimonio fue impugnado por la coaccionada, lo cierto es que sus manifestaciones no logran enervar los contundentes y claros términos que surgen de dicha declaración, más aún, teniendo en cuenta que aquélla ni siquiera produjo prueba al respecto, mientras que la máxima 'testis unus testis nullus' no es aplicable en el ámbito del derecho moderno debiéndose valorar los dichos de un testigo único teniendo en cuenta su situación respecto de las partes y las reglas de la sana crítica. 2.-La prueba de la prestación de servicios torna operativa la presunción del art. 23(reF:leg801.23) LCT, frente a lo cual, ante la ausencia de evidencia alguna que permita excepcionar de aquella a la demandada, corresponde ratificar el criterio delineado en grado y desestimar los agravios vinculados a este segmento del fallo. 3.-La indemnización prevista en el art. 182 de la LCT habrá de tener favorable recepción, por cuanto la actora cumplió con la obligación de comunicar y acreditar el hecho del embarazo, y en este sentido, cabe destacar que la norma legal requiere una notificación fehaciente del estado de embarazo, circunstancia que se vio acreditada en el caso.

SALA IX EXPTE. N° 9102/2019/CA1 SENT. DEF. DEL 10/10/2023 “URBANAS, MARCELO ALEJANDRO C/ MARANSI SA Y OTROS S/DESPIDO”. (POMPA-FERA)

Hechos: como consecuencia de la denuncia que efectuara una de las empleadas a su empleadora, sobre el acoso y manifestaciones de índole sexual de los que fuera objeto por parte de un compañero, éste fue despedido. La prueba testimonial permite tener por acreditada la incorrecta conducta del actor.

Resolución: la conducta del actor debe ser calificada como violencia de género que se encuentra combatida por diversas normas legales nacionales (leyes 26.485, 26.618 y 26.743), e internacionales (Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de discriminación contra la Mujer; la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y modificar la violencia contra la Mujer), como la Resolución 2807/13 sobre Derechos Humanos, Orientación Sexual, Identidad y Expresión de Género dictada por la Asamblea General de la OEA. Cabe fundar la decisión del Tribunal en el Convenio 190 OIT que prohíbe todo tipo de violencia y acoso en el mundo del trabajo, sea que se manifieste una sola vez o de manera repetida, cualquiera sea la situación contractual de quien sufre el trato violento en la medida que ocurra durante el trabajo, ya sea en un lugar público o privado de éste. La falta de prueba del inicio de una causa penal, no resulta determinante a fin de variar lo resuelto.

III- JURISPRUDENCIA - TRIBUNALES INFERIORES

CNAT

DERECHO COLECTIVO

SALA VI, EXPTE. N° 44.369/2018, SENT. DEF. DEL 05/09/2023 "DEL RÍO, LUIS JULIO C/ SECRETARIA DE MODERNIZACIÓN Y OTRO S/ JUICIO SUMARÍSIMO". (POSE-CRAIG-CORACH).

Práctica desleal art. 53 Ley 23.551. Sujetos legitimados

El actor apela la sentencia dictada por el juez de primera instancia, en cuanto rechaza su denuncia por práctica desleal, en virtud de haber sido despedido sin el procedimiento de exclusión de tutela previsto en la Ley de Asociaciones Sindicales.

El doctor Carlos Pose confirma en su voto el decisorio al entender que la denuncia debió haber sido formulada por la asociación sindical que representaba al trabajador, y no por el mismo actor individualmente.

Sin embargo, el resto de los miembros del Tribunal, revocaron el rechazo de la denuncia decidido por el A quo, al entender que la conducta extintiva del vínculo laboral adoptada por la demandada en autos se encuentra tipificada en el inc. i) del art. 53 de la Ley 23.551, y, en consecuencia, ha incurrido en una práctica desleal, independientemente del sujeto que inste la denuncia.

SALA V, EXPTE. N° 71917/2017/CA1, SENT. DEF. DEL 24/05/2023 "METROVÍAS SA C. CÓRDOBA, ROCÍO BELÉN S/ JUICIO SUMARÍSIMO". (FERDMAN- DE VEDIA- VIOR)

Titularidad del derecho a huelga

La demandada se alza contra la sentencia de grado, la cual hizo lugar a la exclusión de tutela promovida por Metrovías S.A., y autorizando a la misma a suspender a la Sra. Córdoba por la adopción de una medida de fuerza que implicó la interrupción del servicio de subterráneos, sin anticipación a la empleadora ni notificación previa, y sin el consentimiento del sindicato AGTSyP. Si bien el Tribunal entendió que no existían pruebas suficientes para determinar que la medida fue dispuesta por fuera del sindicato, era menester detenerse sobre la titularidad del derecho a huelga.

En ese sentido, la Dra. Ferdman, sin soslayar la doctrina establecida por la CSJN en el fallo "Orellano", determinó que "los trabajadores son los sujetos activos que ejecutan la medida y en ese mismo sentido, la medida de acción directa no puede ser declarada por un trabajador individual porque el mismo no puede separarse del colectivo en el cual se encuentra representado (Rodolfo Capón Filas, "El nuevo derecho sindical argentino", Ed. Platense, La Plata, ps. 442 y ss.)."

Por lo que, considerando la falta de pruebas aportadas a la causa para concluir que la huelga fue adoptada por fuera de la entidad gremial, y que el trabajador individual no puede entenderse separado de su sindicato, el Tribunal revocó el decisorio de primera instancia, rechazando la acción de exclusión de tutela.

III- JURISPRUDENCIA - TRIBUNALES INFERIORES

CNAT

DERECHO COLECTIVO

SALA VIII 02/11/2023 "SINDICATO UNIDO DE TRABAJADORES PRIVADOS DE LA LIBERTAD AMBULATORIA C/ MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL S/ LEY DE ASOC. SINDICALES"

Rechazo del pedido de inscripción de personería gremial pues quienes, en el marco de su reclusión, desempeñan tareas por deber legal, no son trabajadores libres con derecho a formar una asociación sindical.

Corresponde confirmar la resolución que rechazó el pedido de inscripción de personería gremial, pues quienes, en el marco de su reclusión, desempeñan tareas -como un derecho- por deber legal, no son trabajadores libres con derecho a formar una asociación sindical con fundamento en la Ley 23551, toda vez que no se configura el presupuesto básico exigido por la ley de Asociaciones Sindicales para habilitar la inscripción de la personería gremial: que se trate de una entidad orientada a defender los intereses de los trabajadores libres (art. 2º).

III- JURISPRUDENCIA - TRIBUNALES INFERIORES

CNAT

DERECHO INDIVIDUAL- DESPIDOS

SALA II, EXPTE. N° 72624/2017 SENT. DEF. DEL 05/06/2023 "CALVAGNO, JUAN JOSÉ PEDRO C/ JULIÁN MARIANO, ROUX SANTARELLI Y OTROS S/ DESPIDO"

No ingreso de aportes a las cargas de seguridad social; Multa 132 bis LCT; Baja de cobertura por incumplimiento en el pago de aportes; Indemnización por daños y perjuicios por baja de la obra social motivada por incumplimiento en el pago de aportes de la seguridad social; Responsabilidad solidaria.

Empleador que no realizó los aportes correspondientes a la seguridad social lo que provocó que se le diera de baja a la cobertura de la obra social tanto para el actor como para su grupo familiar. Es importante destacar que el accionante había sufrido un infarto lo que motivó la colocación de 2 stents lo que llevó a que requiera controles constantes, y tuvo un diagnóstico de cáncer de mama por el cual fue intervenida quirúrgicamente, necesitando periódicamente tratamiento de quimioterapia y rayos.

En ese sentido, y "(...) a pesar de que no se acreditó en la causa el valor económico concreto del perjuicio sufrido por el actor y su grupo familiar por la pérdida de la cobertura médica, no puede ignorarse que la conducta de la empleadora al omitir ingresar los aportes correspondientes a la obra social y con ello impedir que su familia cuente con la atención médica necesaria, (...) generó graves obstáculos y una situación que justifican la reparación del perjuicio moral invocado".

A su vez La Sala II (tomando el voto de la Dra. Garcia Vior), refirió que "en el supuesto de verificarse que la empleadora retuvo aportes y no los ingresó al organismo de recaudación previsional, cabe extender la condena al presidente, directores, socios gerentes, o al directivo que compete, según la sociedad de que se trate, pues tal incumplimiento configura una conducta de tal gravedad que, amén de provocar perjuicios a terceros, en el caso, al trabajador y a los organismos previsionales, es susceptible de generar responsabilidad en materia penal." Lo que se termina aplicando y ampliando la responsabilidad en los términos de los arts. 59 y 274 de la ley 19550.

SALA II, EXPTE N° 16.883/2021 SENT. DEF. DEL 13/07/2023 "SURI, ROBERTO CRISTIAN C/ VIGNATI, DANIEL CLAUDIO S/ DESPIDO"

Aplicación art. 247 en situación de pandemia Covid-19; Principio de ajenidad al riesgo empresario; Prohibición de los despidos sin justa causa y por las causales de falta o disminución de trabajo y fuerza mayor Dtos. 329/21, y 482/20; Cierre del establecimiento y despido de todo el personal; La demandada cuestiona la sentencia de primera instancia que consideró injustificado el despido dispuesto en los términos del art. 247 de la LCT y que no meritó que el cierre de fronteras y paralización del turismo con motivo de la pandemia Covid 19, se encuentra dentro de los riesgos empresarios.

Cabe memorar que la responsabilidad menguada prevista por el art. 247 de la LCT, en tanto importa una excepción al principio de ajenidad del riesgo de la empresa y es de carácter restrictivo ya que la actividad del empresario es fuente de riesgos que él debe soportar. En el reclamo incoado no puede soslayarse que mediante el decreto 329/20 del 31/03/2020 el Poder Ejecutivo Nacional dispuso la prohibición de "los despidos sin justa causa y por las causales de falta o disminución de trabajo y fuerza mayor" por el plazo de sesenta días contados a partir de la fecha de su publicación, medida que fue prorrogada en los mismos términos mediante el decreto 487/20

III- JURISPRUDENCIA - TRIBUNALES INFERIORES

Sin embargo, pese a las medidas de resguardo y apoyo financiero articuladas por el Estado para paliar la emergencia económica y social agravada por la pandemia originada por el Covid 19 (conforme el Programa de Asistencia de Emergencia al Trabajo y la Producción (ATP) implementado por decreto 332/20), el accionado dispuso el cierre del establecimiento y despido de todo el personal sin abonar las indemnizaciones derivadas del despido.

Por lo que, la Sala II, entendió que el despido dispuesto por el empleador en las condiciones referidas y durante la prohibición dispuesta por el Poder Ejecutivo Nacional generó en el actor el derecho a percibir las indemnizaciones reclamadas con fundamento en los arts. 232, 233 y 245 de la LCT, por lo que cabe confirmar la sentencia de la anterior instancia.

IV- FALLOS COMENTADOS -ARTICULOS POR JÓVENES JURISTAS

- | | | |
|---|----|----|
| · “LA SINDICALIZACIÓN EN CRISIS. BREVE COMENTARIO A UN FALLO”
<i>“Sindicato Unido de Trabajadores Privados de la Libertad Ambulatoria c/ Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social s/ ley de asoc. Sindicales”.</i>
Por Guido A. Seren Novoa | 49 | 51 |
| · COMENTARIO AL FALLO “Fridevi S.A.F.I.C. vs. Payalef, Hugo Lautaro s/ Exclusión tutela sindical - Inaplicabilidad de ley”.
Por Martín Morelli. | 52 | 55 |
| · “LA IMPORTANCIA DEL PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN, SU INTERPRETACIÓN POR LA CSJN, Y LA DIFICULTAD PROBATORIA QUE PRESENTA”
Por Iván Gabriel Lupinacci | 56 | 61 |

III- FALLOS COMENTADOS JÓVENES JURISTAS

LA SINDICALIZACIÓN EN CRISIS. BREVE COMENTARIO A UN FALLO.

“Sindicato Unido de Trabajadores Privados de la Libertad Ambulatoria c/ Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social s/ ley de asoc. Sindicales”.

Por Guido A. Seren Novoa

I.- Introito: sobre los hechos en debate y los fundamentos de la sentencia.

El día 2 de noviembre de 2023, la Sala VIII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo dictó sentencia en los autos “Sindicato Unido de Trabajadores Privados de la Libertad Ambulatoria c/ Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social s/ ley de asoc. Sindicales”.

El rechazo del pedido de simple inscripción por parte de la autoridad de aplicación (cfr. Res. 2017-887-APN-MP del expediente administrativo N° 1722922/2016), se fundó en que “los internos no revestían la condición de trabajadores en los términos del artículo 1° del Decreto 467/88”. Con voto del Dr. Pesino, la Sala sostuvo que el principio rector, independientemente del contexto de encierro, se centra en la proyección de la protección legal y de los Tratados de Derechos Humanos. Ello, en la inteligencia del voto, no quita una merma en la capacidad de derecho (cfr. arts.22, 23 y 31 del Código Civil y Comercial) y en la imposibilidad de admitir el derecho de sindicación a este grupo de trabajadores.

Los argumentos de la confirmación de la postura ministerial pueden resumirse en: a) Los reclusos tienen el deber de trabajar, pues el no hacerlo les acarrea consecuencias negativas en los términos de la ley de ejecución penal; b) esa prestación está subordinada para con el Estado sin que este revista el carácter de sujeto empleador; c) carecen de la posibilidad de administrar la contraprestación dineraria; d) la finalidad de su labor es la resocialización, no la subsistencia.

Por ello, interpretó que el sustento de la ley de asociaciones sindicales (23.551) en tanto es la libertad sindical, se proyecta “lógicamente” a los trabajadores libres.

II. Algunos apuntes sobre el trabajo forzoso.

Si bien la legislación argentina comprende, sin distinciones de actividad, a todos los trabajadores como sujetos protegidos contra el trabajo forzoso, los extremos que fundamentan la sentencia ponen la solución adoptada con el Convenio N° 29 OIT.

Es que, como señala doctrina calificada, “...en estos casos el penado carece del derecho elemental de elegir su empleador, su especialidad, el lugar de trabajo, la conveniencia de la remuneración, etc., todos estos elementos privados del derecho de elección que goza cualquier habitante”^[1]. De esa dificultad para verificar la existencia de ofrecimiento voluntario, que la CEACR haya considerado como la forma más factible para determinar si el trabajo de los reclusos es prestado en un marco consensual a la equiparación en condiciones al trabajo prestado en condiciones de libertad (“...las condiciones que se aproximan a una relación de trabajo libre son el indicador más fiable del carácter voluntario del trabajo...”^[2]).

[1] Rodríguez Mancini, Jorge; Derechos Fundamentales y Relaciones Laborales; Astrea; 2007; p. 175.

[2] ICE, Informe General, 2001, párr., 143.

III- FALLOS COMENTADOS JÓVENES JURISTAS

En el caso argentino la complejidad se acrecienta por cuanto coexiste un derecho a trabajar[3] un deber a trabajar –el cual será remunerado en caso de no ejercer el derecho-[4], y la noción del trabajo como terapia resocializadora[5]. A ello, cabe sumar la dificultad de articular la normativa existente de distinta jerarquía y con remisiones como la efectuada por el art. 107 de la ley 24.660 de difícil articulación en relación a las características específicas de las relaciones laborales en este sector.

A la ausencia de un régimen unificado, debe agregarse la falta de competencias del Ministerio de Trabajo en tanto órgano de fiscalización de las condiciones en que es prestado el trabajo. Sin perjuicio de las facultades conferidas a la administración del Servicio Penitenciario, se requiere la articulación con la autoridad que ejerce facultades de policía del trabajo propiamente dicha, a fin de garantizar la paridad de condiciones en que es prestado el trabajo de aquellas personas privadas de su libertad ambulatoria en virtud de una sentencia judicial, con aquel desarrollado en condiciones de libertad.

Otra de las aristas presentada por el complejo de normas que regulan el trabajo intramuros en la Argentina, se encuentra en la disposición que establece que “la negativa injustificada a trabajar será considerada falta media e incidirá desfavorablemente tanto en la calificación de su conducta como del concepto”[6].

En esa línea, considerando que del resultado de dichas evaluaciones depende el avance de la persona detenida en la progresividad del tratamiento, y que dicho avance incide, a su vez, en el acceso a diversos beneficios relacionados con la recuperación anticipada (transitoria o definitiva) de su libertad ambulatoria, puede afirmarse que la sanción legal mentada infringe la dimensión que la C.E.A.C.R. desarrolló en torno del ofrecimiento voluntario requerido. A la sazón, cabe recordar que hace ya más de diez años la Comisión. reiteró que: “Durante el examen del proyecto del instrumento por la Conferencia se puntualizó que tal pena podría revestir no sólo la forma de una sanción penal, sino que podría tratarse también de una privación de cualquier derecho ventaja”[7].

En ese panorama, se acrecentaba la necesidad de proyectar la libertad sindical como derecho humano.

III. Sobre la sindicación y el interés colectivo.

El Sindicato Único de Trabajadores Privados de la Libertad Ambulatoria (SUTPLA) se formó el 13/07/12, fecha en que se labró el acta constitutiva de la asociación profesional en la sede del Centro Universitario Devoto, sita en el entonces Complejo Penitenciario Federal N° 2, con la finalidad propia de los sindicatos argentinos, esto es, la defensa de una pluralidad de intereses de sus agremiados que incluía, de forma excluyente, su interés profesional.

[3] Conferencia Internacional del Trabajo, 14º Reunión, Ginebra, 1930, Record of Proceedings, pág 691, citado en el Informe general de la C.E.A.C.R. , 96ª reunión de la C.I.T, 30 de mayo a 15 de junio de 2007, “Erradicar el trabajo Forzoso”, p. 37.

[4] Ley 26.440 (B.O. 9/07/1996), arts. 106 y 107 incs. a y b.

[5] Art. 111 de la ley 24.660, se trata de las labores de higiene y mantenimiento que los internos realizan dentro del establecimiento.

[6] ley 24.372 (Promulgada de hecho el 26/09/1994)

[7] cfr. arts. 110 y 100 de la ley 24.660 y 17 inc. k) del Reglamento de Disciplina para los Internos, aprobado por decreto 18/97, Anexo I, dictado el 9.1.97, publicado B.O. 14.1.97

III- FALLOS COMENTADOS JÓVENES JURISTAS

En el año 2015, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tuvo oportunidad de pronunciarse sobre la capacidad representativa del sindicato. La Corte sostuvo que la falta de inscripción no solamente supone una veda de actuación en los términos de la ley 23.551, sino que también implica la inhabilidad de promover acciones en los términos de los fallos “Halabi” y “PADEC”. En dichos pronunciamientos, el propio tribunal dispuso que la legitimación para demandar en defensa de derechos de incidencia colectiva, se encuentra en cabeza de las asociaciones que se encuentren “registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de organización”. De esta forma se convalidó el requisito de existencia del sindicato como persona jurídica, el cual había quedado supeditado a que la autoridad de aplicación emitiera el acto administrativo con el cual reconoce a la entidad sindical. Hoy, la puerta abierta por el tribunal cimero ha sido cerrada por la Cámara de Apelaciones.

El fallo es dogmático. Imprime a un derecho humano fundamental tan rico como complejo (la libertad sindical) una literalidad desnaturalizante y una simplificación axiológica que va en su desmedro.

Muchas más palabras pueden ser dichas sobre esta sentencia que, por estrictas razones de extensión omitiremos en el presente comentario. Si en otras líneas criticamos la sindicación atada a una lectura restrictiva de la subordinación (en clave reglamentaria y no constitucional^[8]), en estas nos queda resaltar que la subordinación no es suficiente, el derecho de sindicación se ve en esta lectura limitado a la existencia de un empleador tradicional.

El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes. El movimiento obrero siempre supo que el camino se hace al andar. Por esa razón, la Constitución Nacional nos dio una manda clara a los operadores jurídicos de allanar el camino y no obstaculizarlo.

[8] V. Seren Novoa, Guido A., Interés colectivo y sindicato, Bdef, 2023.

III- FALLOS COMENTADOS JÓVENES JURISTAS

COMENTARIO AL FALLO “Fridevi S.A.F.I.C. vs. Payalef, Hugo Lautaro s/ Exclusión tutela sindical - Inaplicabilidad de ley[1].

Por Martín Morelli[2].

I. ANTECEDENTES DEL CASO.

I.A. Estudio preliminar: fallo primera instancia.

En primera instancia el Tribunal de grado decidió rechazar la demanda en todas sus partes, con costas a la empresa actora. Entre los varios argumentos que dio el Tribunal, podemos remarcar que los argumentos vertidos por la empresa no lograron conmover al Tribunal ya que, aunque contaba el trabajador con un amplio historial de sanciones y/o faltas (inasistencias ocurridas los días 27, 29 y 30 de junio y 01, 04, 07, 18, 20 y 21 de julio de 2022 con más 47 sanciones impuestas con anterioridad), no resultaba válido –a instancias de la judicatura- que la empleadora pretenda imponer una sanción de tal gravedad que impida la prosecución del vínculo.

La empresa adjuntó las comunicaciones por whatsapp que eran fuente de dicha sanción pero el Tribunal entiende que debe primar la doctrina de los actos propios ya que no resulta válido que la empleadora pretenda imponer una sanción de tal gravedad que impida la prosecución del vínculo cuando inicialmente había aceptado la notificación tardía del empleado (mediante un chat de whatsapp) respondiendo con un ícono digital (“emoji”) de un pulgar levantado, lo cual refleja –en la visión de la Cámara- un gesto de aprobación o consentimiento.

I.B. Fundamentos apelación parte actora.

Por su parte la empresa apela dicha sentencia y refiere –entre otras cosas- que no se cumplen los requisitos para aplicar la doctrina de los actos propios invocada, más sostiene que el “emoji” utilizado para responder un mensaje de whatsapp no puede considerarse un consentimiento expreso a las inasistencias del trabajador; en tal línea manifiesta también que tampoco el trabajador argumentó en su contestación de demanda tal situación, por lo que habría un exceso por parte del Tribunal al utilizar dicha situación. En suma, manifiesta la empresa que la sentencia infringe el principio de congruencia, el derecho de defensa en juicio y el debido proceso legal.

Con tales fundamentos la parte actora presentó recurso de inaplicabilidad de ley, el que fuera denegado y abierto a través de la queja deducida ante el Tribunal Superior de Justicia.

[1] “Fridevi S.A.F.I.C. vs. Payalef, Hugo Lautaro s. Exclusión tutela sindical - Inaplicabilidad de ley”, Superior Tribunal de Justicia de Río Negro; 05/09/2023; Rubinzal Online; RC J 3771/23.

[2] Martín Morelli. Abogado egresado de la UBA. Postgrado de Especialización en Derecho Constitucional del Trabajo, Universidad de Castilla – La Mancha, Toledo, Reino de España. Ayudante de primera cátedra MUGNOLO, Elementos del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, UBA. Magister en derecho del trabajo (UCES).

III- FALLOS COMENTADOS JÓVENES JURISTAS

II. Los argumentos del Tribunal Superior de Justicia para revocar la sentencia.

II. A. Antecedentes previos tenidos en cuenta por el Tribunal.

El Tribunal Superior de Justicia de la provincia hace un análisis pormenorizado de los hechos previos a que la causa se judicialice que debemos remarcar, a saber:

- a. El empleador busca sancionar por varias faltas injustificadas del empleado, las cuales no están vinculadas a su labor sindical;
- b. De la prueba producida (documental y su reconocimiento) no se encuentra controvertido que el señor Payalef incurrió en ausencias, siendo éstas de naturaleza injustificada.
- c. El fallo cuestionado subraya que el trabajador no probó ni intentó probar lo que manifestó en su contestación de demanda: que la decisión de la patronal obedecía a su pretensión de postularse a un nuevo cargo gremial. Por ende, descartó cualquier vinculación entre la decisión de la empleadora y la actividad sindical del trabajador, no encontrando motivos para concluir que el pedido de la parte actora busque infringir las garantías de la Ley N° 23.551.
- d. Luego pasó a analizar la proporcionalidad entre las faltas y la sanción que busca aplicar la empresa para saber si revisten de tal gravedad; analizada la situación entendió que el empleado no tenía justificación alguna argumentada por éste.
- e. No obstante, la Cámara consideró que la sanción que se pretende imponer es excesiva, siendo este punto el que genera agravio. En tal sentido, interpretó que respecto de las últimas faltas detalladas (27, 29 y 30 de junio; 01, 04, 07, 18, 20 y 21 de julio de 2022) surge la conformidad, o al menos la no disconformidad de la empresa con el señor Payalef al responder el aviso extemporáneo de las inasistencias vía whatsapp con un “emoji” de pulgar levantado. De tal modo, atribuyó a dicha respuesta el carácter de una aprobación o consentimiento y, con remisión a la doctrina de los actos propios, entendió inaceptable que la empleadora primero apruebe las faltas y posteriormente pretenda imponer una sanción de tal gravedad que impida la prosecución del vínculo.

II.B. Argumentos del Tribunal de Justicia para revocar la sentencia y hacer lugar a la demanda.

- a. El Tribunal de grado vulneró el principio de congruencia, al valorar perjuicio del actor circunstancias de hecho no invocadas por el demandado al contestar el traslado de la acción (la aceptación de la justificación de las inasistencias). No hubo aquí valoración de hechos y pruebas sino una modificación de los supuestos fácticos del caso y la causa de la petición.
- b. La Cámara se apartó de los términos en que fuera trabada la litis, con clara vulneración del principio procesal de congruencia y agresión a la garantía constitucional del debido proceso adjetivo comprensiva del derecho de defensa en juicio (art. 18 de la Constitución Nacional).
- c. “(...) En suma, la sentencia en crisis incurre en un vicio de juzgamiento, que la descalifica como acto jurisdiccional válido, en tanto incumple la exigencia constitucional de una fundamentación razonada y legal (cf. arts. 200 de la Constitución Provincial, 53, inc. 2 de la Ley P N° 1504 y 34, inc. 4 del CPCyC (...)).”

III- FALLOS COMENTADOS JÓVENES JURISTAS

d. El valor probatorio en un juicio de los signos conocidos como “emojis” es limitado y debe ser complementario de otros medios de prueba, como testimonios de terceros, declaraciones adicionales de las partes involucradas, o incluso un análisis razonado del historial de las comunicaciones previas. Ello es así, debido a que la interpretación de un “emoji” es subjetiva, puede variar según la cultura y, fundamentalmente, depende del contexto en el que se utilice y, por ende, no puede ser considerado per se un elemento probatorio autónomo.

e. “(...) Por lo tanto, en la medida que su interpretación puede fluctuar según el contexto y la percepción del receptor, estos íconos no constituyen en si una expresión de manifestación de voluntad con efectos jurídicos vinculantes. En esencia, no alcanzan el estándar de “signo inequívoco” que exige el art. 262 CCyC, circunstancia que -en juicio- impone complementar la evidencia con otros medios de prueba para despejar cualquier duda acerca de la intención del emisor (...).”

f. “(...) En las actuaciones bajo análisis, la Cámara adjudicó a dicha contestación un sentido explícito de aprobación, pero lo hizo apartándose inexplicablemente de su razonamiento anterior. Ignoró el historial de comunicaciones anteriores e, incluso, el contexto de la interacción, elementos que había considerado previamente para validar las faltas y descartar el presunto consentimiento implícito; desviación que alinea el fallo en la doctrina de la arbitrariedad establecida pretorianamente por la Suprema Corte de la Nación a partir del viejo precedente “Rey vs. Rocha” (Fallos: 112:382) (...).”

g. “(...) resulta imperativo destacar que la doctrina y jurisprudencia dominantes entienden que el proceso de exclusión de la tutela sindical es de conocimiento pleno y definitivo, en el que se discute no solo la legitimidad de la solicitud de desafuero, sino también la medida que el empleador aspira a implementar. En el caso que nos concierne, se evalúa la adecuación de la sanción disciplinaria propuesta (...).”

h. La resolución judicial que busca la exclusión de tutela debe tener como antecedente previo (demanda y prueba) una cabal comprobación del motivo justificado que el empleador invoque lo cual únicamente puede hacerse a partir de una concreta especificación en la demanda de exclusión de la medida que se pretende adoptar.

III. CONCLUSIONES DERIVADAS DEL FALLO.

El fallo sobre el cual se desprende el presente comentario es de gran relevancia ya que nos demuestra que por el solo hecho de ser el trabajador una persona de preferente tutela no le exime de acreditar los extremos que invoca; más aún, el Tribunal que toque intervenir en un caso de una delicadeza tan importante (como es la exclusión de tutela) no puede incurrir en vicios de juzgamiento que fuercen los principios rectores del derecho del trabajo, alterando así su esencia.

El precedente que el Superior Tribunal de Justicia de Río Negro nos deja es de una importancia tal que merece ser recordado a través del tiempo, principalmente porque tiene la relevancia de tomar un tema de bastante actualidad -como ser una prueba a través de chats de whatsapp- y las consecuencias que ello implica en la relación laboral.

Si bien es verdad que el tema del “emoji” no debería haber sido parte importante del fallo ya que la Cámara lo trae en su resolución sin haber sido presentado ni pedido por parte del trabajador, su incorporación nos deja la ratificación de dos doctrinas ya conocidas y el surgimiento de otra nueva.

III- FALLOS COMENTADOS JÓVENES JURISTAS

Con relación a la ratificación de la doctrina conocida, la primera de ella tiene que ver con la imposibilidad por parte de la Cámara de modificar la demanda y planteos efectuados por las partes afectando así la congruencia que debe existir al dictar la sentencia como así tampoco puede agredir –ni directa ni indirectamente– la garantía constitucional del derecho de defensa en juicio. En esa línea también (y para seguir atacando dicha garantía) la Cámara inexplicablemente modificó –dentro de la misma sentencia– su razonamiento, ignoró el historial de comunicaciones anteriores e, incluso, el contexto de la interacción entre las partes, en post de beneficiar al trabajador sin justificación alguna.

La segunda de ellas corresponde en que el proceso de exclusión de la tutela sindical es de conocimiento pleno y definitivo, y teniendo en cuenta la importancia de tal proceso, debe ser la justicia totalmente meticulosa con las etapas del mismo siendo de vital importancia la demanda presentada por la empresa que busca dicha medida.

Por la otra parte, el surgimiento de la nueva doctrina tiene que ver – a mi entender – con la evaluación de las nuevas pruebas que surgen en las causas que llegan a tribunales y que guardan directa relación con la tecnología de la comunicación; es aquí donde trae el Superior Tribunal de Justicia un lineamiento más que interesante al manifestar que la interpretación de lo que cada uno intenta “expresar” con un “emoji” es subjetiva, puede variar según la cultura y, fundamentalmente, depende del contexto en el que se utilice y, por ende, no puede ser considerado per se un elemento probatorio autónomo.

Así las cosas, el Superior Tribunal deja bien en claro que deberá estarse a una visión total de la prueba presentada y/o a producirse NO CONSTITUYENDO POR SI los “emojis” expresión de manifestación de la voluntad con efectos jurídicos vinculantes.

Si bien la doctrina que aquí se plantea no emana de la CSJN si deja una importante estala que debe ser utilizada a lo largo y ancho de todo el país.

III- ARTICULOS

JÓVENES JURISTAS

LA IMPORTANCIA DEL PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN, SU INTERPRETACIÓN POR LA CSJN, Y LA DIFICULTAD PROBATORIA QUE PRESENTA.

Por Iván Gabriel Lupinacci

I. Introducción. II. Criterios adoptados por los Convenios de la OIT en materia de discriminación laboral. III. la relevancia del principio de no discriminación en el derecho del trabajo en la Argentina. IV. Conclusión.

I. Introducción

La protección contra todo tipo de discriminación ha ido en crecimiento en estos últimos años, y gran parte de esto se le debe atribuir a labor llevada a cabo por la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT), quien se ha encargado de fortalecer los cimientos en la lucha contra ella, pero circunscribiéndose al ámbito laboral.

Con respecto al despido por causas de discriminación, más concretamente en lo que hace a la prueba de estos, desde la CSJN hemos tenido diversos criterios de interpretación sobre diferentes aspectos de este, pero el que más discusión ha traído y tal vez lo más complejo- de qué forma lograr probar los supuestos de discriminación laboral en el marco de un distracto. En ese aspecto la misma CSJN, ha dejado una corriente doctrinaria en su jurisprudencia donde va a dar herramientas para poder interpretar la importancia de la prueba e intentar zanjar su dificultad probatoria.

II. Criterios adoptados por los Convenios y Recomendaciones de la OIT en materia de discriminación laboral

En el caso de la República Argentina, nuestra legislación se somete a una protección muy amplia con respecto a la discriminación, teniendo por finalidad lograr el cese de estos supuestos en todo sentido.

El maestro German Bidart Campos, reflexionó sobre una distinción entre dos tipos de igualdad: 1) igualdad jurídica, y 2) la fáctica. A raíz de ello, desarrolló que la jurídica es la que explica que no se discrimine arbitrariamente en las posibilidades teóricas que tiene cada individuo para realizarse; y que en cuanto a la fáctica se va a desprender de la idea en que es el Estado es el que debe de garantizar y de remover los obstáculos para lograr la efectiva igualdad de oportunidades^[1].

Siguiendo los lineamientos dados por la OIT, recordemos que “El objetivo fundamental de la OIT es promover las oportunidades para que tanto los hombres como las mujeres puedan acceder a un trabajo digno y productivo en condiciones de libertad, igualdad, seguridad y dignidad humana.^[2]” lo cual resulta de suma importancia para establecer cuáles van a ser los objetivos a futuro de dicho organismo.

[1] BIDART CAMPOS, Germán, “La recreación del liberalismo, Ediar, Buenos Aires, 1982, ps. 66 y 67.

[2] <https://www.ilo.org/public/spanish/gender.htm>

III- ARTICULOS

JÓVENES JURISTAS

La protección se encuentra diversificada en diferentes convenios de la OIT, los cuales ponderan la igualdad de trato y la prohibición de todo trato discriminatorio como pilar fundamental dentro del desarrollo de sus expresiones normativas, prohibiéndola en sus diversas exteriorizaciones. En ese sentido, se pueden mencionar el Convenio sobre igualdad de remuneración, de 1951 (núm. 100), el Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), de 1958 (núm. 111), como los más importantes, y, el más reciente sobre violencia y acoso 2019 (núm. 190)[3].

Mediante la creación de los Convenios 100 sobre igualdad de remuneración[4] y 111 sobre empleo y ocupación[5] de la OIT -que han tratado en materia contra la discriminación laboral- se ha buscado marcar el sendero que nos da este organismo internacional a los efectos de mejorar las políticas laborales, pero lo hace circunscribiendo su trabajo a tratar aspectos puntuales de la relación laboral, como puede ser “la remuneración”, que es un elemento, pero no el único de ella, entendiendo que, existen otros que son de suma importancia y que requieren de un adecuado tratamiento a los fines de lograr la igualdad de oportunidades en el mundo laboral, como puede ser: el desarrollo de la carrera -y las promociones-, la selección del personal, las licencias y descansos, entre otros.

Del análisis del Convenio 100, en el marco del art. 2 se destaca la remuneración como elemento prioritario a los fines de lograr un equilibrio e igualdad, es decir, que no se generen diferencias salariales por el sexo de la persona que trabaja.

A su vez, en el texto del Convenio 111 podemos encontrar en su art. 1 lo que la OIT va a comprender bajo el término “discriminación”, y en ese sentido, lo recepta de la siguiente manera: “(...)El termino discriminación comprende a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación; b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados”[6].

De ello, se puede apreciar la importancia que tiene el abordaje del tema de la “discriminación” para la OIT, por ejemplo, a los efectos de poder acceder de igual manera al empleo, es decir, no es solo una igualdad a los fines remunerativos, sino también en el acceso, las oportunidades.

En ese mismo hilo de ideas, y dentro de su artículo 2 el Convenio 111 establece que: “Todo Miembro para el cual este Convenio se halle en vigor se obliga a formular y llevar a cabo una política nacional que promueva, por métodos adecuados a las condiciones y a la práctica nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto”. Puedo apreciarse la importancia que la OIT le da a las contingencias por discriminación a nivel mundial, y por ello impone una obligación a los Estados signatarios de fomentar que en sus políticas nacionales protejan la igualdad de trato, y eliminen cualquier tipo de discriminación, a los efectos de dirimir este tema de la mejor manera posible.

[3]https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C190

[4] www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C100

[5]https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C111

[6]https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C111

III- ARTICULOS

JÓVENES JURISTAS

A los fines de aumentar más la protección en materia de discriminación laboral, el Estado Argentino ha ratificado el convenio 190 sobre violencia y acoso laboral, el cual en sus art. 5, 6 y 11 -conjuntamente con su recomendación 206-, resalta nuevamente la importancia de eliminar la discriminación dentro del ámbito laboral, y la preponderancia que tiene esta idea para la OIT, dando una pauta o criterio a nivel internacional: La idea es seguir incrementando la protección contra todo acto discriminatorio, teniendo por finalidad su erradicación, y en ese sentido es importante ver el impacto de estos supuestos en la jurisprudencia local.

III. La relevancia del principio de no discriminación en el derecho del trabajo en la Argentina

Buscando evitar que sucedan supuestos de discriminación, se han tenido en cuenta herramientas en la implementación de su solución -como por ejemplo la prueba de presunciones o la posibilidad de una interpretación normativa donde se busque primar la realidad-, ya que resultan de suma importancia para lograr un ordenamiento jurídico más igualitario, y cuya finalidad y objetivo es buscar erradicar el trato discriminatorio, lo que va de la mano con el cumplimiento del artículo 16 de la Constitución Nacional.

Para entender de qué hablamos cuando nos referimos a discriminación, la RAE la define como: "2. TR. Dar trato desigual a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos, de sexo, de edad, de condición física o mental, etc." [7]. Es decir, que a priori la definición dada es lo que debe de entenderse por discriminación en sentido lato, y no circunscripta al ámbito del derecho.

En ese entorno de ideas, la CADH también ha dotado de una definición sobre discriminación, que, si bien es similar a la antes mencionada, tiene otros hitos característicos que amplían el espectro de la definición de la RAE.

En ese sentido, define la discriminación como "1. Los Estados Parte en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza; color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas y de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social." [8]. En el análisis de estas definiciones, se puede apreciar que una es de lenguaje, mientras que la otra es aplicable al derecho internacional (en busca de proteger los derechos humanos), y por ello es importante resaltar algo más, y es en la impronta dada por el ordenamiento jurídico argentino ante causales de discriminación en el empleo, que se le ha dado por la aplicación de la ley 23.592 del año 1988, que si bien su idiosincrasia es netamente civil, fue la jurisprudencia la que se ha encargado de hacer extensiva su interpretación y aplicación al ámbito del derecho del trabajo.

[7] <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/28152/norma.htm>

[8] <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/20465/norma.htm>

III- ARTICULOS

JÓVENES JURISTAS

Ley 23.592 (sobre actos discriminatorios) de 1988 nos da una definición aplicada al derecho a la no discriminación y una consecuencia jurídica en caso que nos encontremos ante un supuesto de estos, y la define como: "art. 1 "Quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, 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.". A los efectos del presente artículo se considerarán particularmente los actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos." [9].

En ese sentido, el resorte protectorio de la ley funciona de la siguiente manera: 1) ante un caso de discriminación (es decir que se vulnere algunos de los hitos característicos que se encuentran en la definición), lo que debe de suceder es 2) nulificar ese acto que la genera -en la interpretación de la doctrina y jurisprudencia se han dado casos donde la solución hallada versó sobre la aplicación de esta norma, y por otro lado, también se han permitido despidos con indemnización agravadas en el marco de la LCT, y repararse el daño moral o materialmente ocasionado.

Es importante destacar que, también se han dado otro tipo de soluciones que no soy consecuentes con el "deber ser" de la ley contra actos discriminatorios, pero que han tenido gran impacto al momento de la solución de supuestos de discriminación laboral, y esta respuesta ha sido en brindar una indemnización agravada.

La aplicación de esta forma interpretativa al derecho del trabajo fue muy compleja, y devino necesaria la construcción de una doctrina jurisprudencia que ha funcionado de resorte protectorio a los efectos de dirimir este tipo de conflictos, que presenta varios inconvenientes, en su gran mayoría en materia probatoria.

Dicha corriente jurisprudencial que tuvo que encontrar una solución no dada por el legislador en materia laboral, ya que la ley 23.592 se aplicaba a cuestiones "civiles", pero en el marco del fallo "Fundación Mujeres En Igualdad Y Otro C/ Freddo S.A. S/ Amparo" [10] fue donde se comenzó a abrir el abanico protectorio e interpretación normativa en materia de discriminación logrando aplicar la ley contra actos al ámbito del derecho individual del trabajo. Lo que motivó dicho pronunciamiento fue que la contratación de esta empresa era solo de personal masculino, dando una clara desigualdad las posibilidades de acceder al empleo para mujeres, y por ello es por lo que la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil hace aplicación la ley 23.592 a los fines de poder darle una solución, la cual fue: 1) dejar sin efecto ese acto de discriminación y 2) reparar los daños, ya sea moral o materialmente ocasionados.

Ese fue el disparador para los siguientes pronunciamientos de la CSJN en materia de discriminación en el derecho del trabajo, que su gran implicancia fue en los despidos.

[9] <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/20465/norma.htm>

[10] <http://www.saij.gob.ar/camara-nacional-apelaciones-civil-nacional-ciudad-autonoma-buenos-aires-fundacion-mujeres-igualdad-otro-freddo-sa-amparo-fa02020188-2002-12-16/123456789-881-0202-0ots-eupmocsollaf>

III- ARTICULOS

JÓVENES JURISTAS

Siguiente a ello, en el marco del fallo de CSJN “Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud S.A. s/ acción de amparo^[11], se ha dado una solución, atento a la implementación de la ley 23.592 al ámbito laboral por despidos que se consideraron discriminatorios atento a la situación sindical de los empleados que “(...) ejercían la bajo la "pseudo categoría" de asesores, la cual estaba destinada a emplazarlos fuera del ámbito del convenio colectivo 130/75 de empleados de comercio de comercio. Toda vez que el sindicato de esta última actividad les habría negado la afiliación, crearon, junto con otros trabajadores, el Sindicato de Empleados Jerárquicos de Comercio —que fue inscripto por la Dirección Nacional de Asociaciones Sindicales el 30 de marzo de 2006— y pasaron a integrar la comisión directiva de la institución.”

En ese sentido la solución dada por la CSJN, fue la de dejar sin efecto el acto discriminatorio, e imponer la reincorporación de dichos trabajadores fundamentando su decisión en diversos instrumentos de orden nacional e internacional y -a modo de resalto-, lo que importa en cuanto a la interpretación de la estabilidad de esos trabajadores, y reseñando que: “(...)no pone en la liza un régimen general de estabilidad propia o absoluta como protección contra todo despido arbitrario, sino la reincorporación, para el litigio y en el litigio, derivada del singular motivo de ruptura del contrato de trabajo: la discriminación.”

Siguiente a ello, la CSJN se expresó en el fallo “Pellicori, Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ amparo^[12], donde también por una razón de discriminación se vio afectada la actora, y donde la CSJN va a dar nuevamente una solución en este sentido, “(...)en los reclamos o demandas civiles por discriminación, las normas procesales han de regular la carga de la prueba en términos tales que, una vez que el reclamante hubiese acreditado “prima facie” que ha sido víctima de una discriminación, deberá ser el demandado la parte que produzca la prueba que justifique, de manera objetiva y razonable, el trato diferente”. Siendo importante destacar que no es terminológicamente correcto que la carga probatoria se “invierte”, sino que lo que se busca es dar un marco de protección para la persona inmersa en un supuesto de discriminación, lo principal es si existe o no indicio suficiente para denotar que ese trato diferente existió, y que a raíz de eso, es la parte a la que se le atribuye el trato discriminatorio, quien se encuentra en mejor condiciones de probar que no incurrió en ellos, es decir, no es una inversión de la carga probatoria estrictamente, sino una excepción al “onus probandi” y que se da en el marco de un trato protegido por las normas internacionales y locales.

En ese aspecto podemos resaltar que, no es el sujeto quien alega la discriminación el que debe probarla, sino que va a ser a quien se le adjudique dicha manera de actuar demostrar que no incurrió en un acto de discriminación. Pero, hay algo de suma importancia, y tiene que ver con el fundamento para que esta excepción surta efectos, y esto es que “(...) la existencia del motivo discriminatorio se considerará probada si el interesado demuestra, de modo verosímil, que la medida fue dispuesta por ese móvil” (Pellicori; Sisneros).

[11] <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-alvarez-maximiliano-otros-cencosud-sa-accion-amparo-fa10000047-2010-12-07/123456789-740-0000-1ots-eupmocsollaf>

[12] <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-pellicori-liliana-silvia-colegio-publico-abogados-capital-federal-amparo-fa11000149-2011-11-15/123456789-941-0001-1ots-eupmocsollaf>

III- ARTICULOS

JÓVENES JURISTAS

Por último, en el marco del fallo Fontana, Edith Fabiana c/ Cibi Argentina S.A. s/ juicio sumarísimo en donde la CSJN se hace un resalto interesante y este es que: 3) “(...) bastará que demuestre que el distracto se dispuso por cualquier otro motivo, de la naturaleza que fuere. La única limitación es que la rescisión no responda a los móviles discriminatorios proscriptos.”; 4) Consid. 6° “(...) lo cual configura prima facie una causa seria y objetiva, ajena a toda discriminación, en los términos de la doctrina precedentemente reseñada.”. Encontrando aquí un límite a esta excepción, y un criterio a seguir para poder encuadrar el reclamo y su solución al supuesto de la aplicación contra actor discriminatorios.

En ese aspecto, me gustaría hacer resalto que lo que debe de tenerse por horizonte al aplicar la ley 23.592 contra actos discriminatorios es, justamente, dejar sin efecto el acto discriminatorio o el cese del acto que genera la discriminación, con lo que cual permitir que se asimile esa solución a una indemnización agravada, sería tolerar que quien haya incurrido un supuesto de discriminación pueda pagar para librarse del litigio -lo que he llamado “pay to leave”-, apartándose de la finalidad y del espíritu normativo, siendo este la progresividad en el sentido de igualdad y en la búsqueda de erradicación de cualquier acto discriminatorio.

IV. Conclusión

El principio de “no discriminación” tiene una importancia a nivel estructural en la conformación de las relaciones laborales actuales; y, asimismo, un objetivo concreto -ya sea en orden local o internacional-, y es el dar un marco protectorio a los sectores pueden entenderse como más “vulnerables” de la sociedad^[13], por ello es tan importante tener en cuenta las definiciones que han sido abordadas por los instrumentos internacionales, locales y hasta por la misma RAE para saber de qué supuestos son los contemplados, y, sabiendo que no son números clausus estos, entender que la protección va a ser brindada de manera progresiva, es decir, intentando abarcar los nuevos supuestos de discriminación y darles una protección, teniendo como horizonte su erradicación.

En materia probatoria, es importante destacar que la excepción que se da en el marco del “onus probandi”, se da de esta manera siempre y cuando el hecho que produjo el trato discriminatorio, y que se le está atribuyendo, sea verosímil, y recién ahí es cuando la excepción entra a surtir efecto, siendo este la posibilidad que la persona a la que se le está atribuyendo ese acto discriminatorio pueda demostrar que este no fue así, y esto encuentra sentido en el marco protectorio que la parte más débil de la relación laboral necesita para poder hacerse de pruebas que en casos como estos son de difícil producción probatoria.

[13] Una gran parte del desarrollo de la estructura del instituto de la discriminación en el ámbito internacional puede encontrarse en LUPINACCI, Ivan G. “La no discriminación en el marco del Derecho Internacional del Trabajo”, Ed. El Derecho, 2021.



ASOCIACIÓN ARGENTINA
DE DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

BOLETIN DIGITAL NRO 2
SEPTIEMBRE- NOVIEMBRE 2023