

## **Espillaga, Ailen Celeste vs. San Marcos E. S.A. y otros s. Despido**

Juzg. Nac. Trab. N° 77; 16/09/2025; Rubinzal Online; RC J 9114/25

### **Sumarios de la sentencia**

**Reforma Laboral - Ley 27742 - Indemnización por trabajo sin registro o indebidamente registrado - Ley 24013 - Sanciones de la Ley 25323 - Principio protectorio - Constitucionalidad**

Se rechaza el planteo de inconstitucionalidad de la Ley 27742, por cuanto la derogación de las sanciones previstas en las leyes 24013 y 25323 no implica un retroceso prohibido en materia de derechos fundamentales, es decir, no se afecta el principio de progresividad. El trabajador aún conserva la posibilidad de reclamar la reparación integral de los daños ocasionados por la clandestinidad o el incumplimiento de las obligaciones patronales, conforme al derecho común.

**Reforma Laboral - Ley 27742 - Incumplimiento registral - Remuneración no registrada - Reparación integral de los daños - Daño moral - Daño material**

Corresponde admitir la reparación integral del daño derivado de la clandestinidad parcial del vínculo y del incumplimiento en el pago oportuno de las indemnizaciones por despido en tanto resultó probado el perjuicio notorio que sufre un trabajador no registrado (falta de obra social, imposibilidad de acceder a créditos, limitación de aportes jubilatorios). La reparación se fija en 5 salarios mensuales (3 por daño material y 2 por daño moral), conforme a los arts. 1738, 1739, 1740 y 1741, Código Civil y Comercial.

**Indemnización Ley 25345 - Ley 27742 - Astreintes**

---

No se acreditó que la falta de entrega de las certificaciones previstas por el art. 80, LCT, haya provocado a la actora un perjuicio actual y notorio que justifique su reparación. Empero, la empleadora deberá tales certificaciones bajo apercibimiento de astreintes. Para el caso de resultar diferencias por aportes correspondientes a períodos no ingresados, deberá el trabajador radicar la pertinente denuncia (inc. a 3, art. 13, Ley 24241), a fin de que el organismo habilitado persiga el ingreso de los aportes faltantes (arts. 3, Decreto 618/1997, texto según Decreto 217/2003), ello sin perjuicio de lo normado por el art. 46, Ley 25345. Ello así, pues la obligación formal del empleador de confeccionar los instrumentos detallados en el art. 80 no debe ser confundida con el adecuado cumplimiento de las normas de la seguridad social, así como tampoco la eventual incidencia generada para obtener su cumplimiento puede transformarse en un proceso orientado a lograr el acatamiento del régimen del sistema de la Seguridad Social, pues éste tramita por vías autónomas predeterminadas en las que se requiere la legitimación activa del recaudador que corresponda. Oportunamente, se cumplirá con la comunicación que impone el art. 7 quáter, Ley 24013.

**Despido discriminatorio - Reforma Laboral - Ley 27742 - Art. 245 bis, LCT - Despido discriminatorio - Enumeración no taxativa - Ley 27742**

El art. 245 bis, LCT, no puede ser interpretado en forma aislada, sino en conjunción con lo normado por los tratados internacionales con jerarquía constitucional. De hecho, no se consignan como causal de discriminación la edad, el estado civil ni la enfermedad, a pesar de tratarse de los casos más habituales que se promueven en los juzgados laborales. En ese marco hermeneúutico ampliado, debe concluirse que la normativa vigente ampara al dependiente frente a cualquier acto discriminatorio, incluso en aquellos casos en los que la motivación no esté expresamente señalada.

**Reforma Laboral - Ley 27742 - Discriminación en el trabajo - Art. 245 bis, LCT - Ley 27742 - Despido discriminatorio - Carga de la prueba**

---

En materia de prueba en casos de despido discriminatorio, la redacción del art. 245 bis, LCT, no desplaza los unánimes criterios jurisprudenciales, nacionales y supranacionales vigentes. En tal sentido, no corresponde exigir al trabajador una prueba concluyente de la motivación invocada, sino la acreditación de hechos objetivos que constituyan indicios razonables de discriminación. Cumplida esta carga inicial, la demandada debe demostrar hechos que descarten el ánimo discriminatorio, lo que no equivale a invocar justa causa.

### **Despido discriminatorio - Represalia por ser testigo en una causa contra su empleador**

La actora fue despedida el mismo día en el que prestó declaración testimonial en una causa contra la firma empleadora (el testimonio fue rendido a la mañana y la carta documento de despido fue remitida esa misma tarde). La inmediatez temporal entre la declaración testimonial y el despido, constituye el indicio claro al que se refirió la CSJN en el caso "Pellicori". La demandada no demostró que el despido haya obedecido a las causas plasmadas en el despacho rescisorio. El despido fue la respuesta empresarial a la declaración testimonial rendida por la actora, en la que imputó a su empleadora las mismas maniobras fraudulentas descriptas en su reclamo. Admitir la legitimidad de la decisión adoptada por la empresa demandada llevaría a colocar a un trabajador propuesto como testigo en un proceso laboral a un dilema inaceptable, que lo obligaría a optar entre el deber legal de decir la verdad y la necesidad vital de mantener su fuente de trabajo. La represalia empresarial lesiona la garantía de acceso a la justicia y la libertad de expresión, y afecta la dignidad de la actora, por lo que corresponde aplicar el art. 245 bis, LCT, en consonancia con la normativa constitucional e internacional.

**Reforma Laboral - Ley 27742 - Despido discriminatorio - Art. 245 bis, LCT - Declaración de inconstitucionalidad - Represalia por ser testigo en una causa contra su empleador - Determinación de la indemnización - Despido discriminatorio - Indemnización tarifada**

---

El art. 245 bis, LCT, impone una tarifa, con un mínimo y un máximo, para limitar el impacto económico del despido discriminatorio. La validez constitucional de dicha previsión no puede ser descartada a priori pues, podrían existir supuestos en los que la tarifa represente una adecuada reparación del perjuicio sufrido por el acto discriminatorio (trabajador con un alto salario y con una importante antigüedad). En el caso de autos (despido represalia por ser testigo en una causa contra su empleador), de acuerdo con la antigüedad de la trabajadora la indemnización autorizada por la norma oscilaría entre uno y dos salarios mensuales, la cual no resulta proporcionada al perjuicio producido. La tarifa indemnizatoria sólo pretende otorgar previsibilidad a quien discrimina, pues permite otorgar un valor fijo e invariable a su responsabilidad futura. La tarifa es irrazonable, pues somete la reparación de los daños y perjuicios derivados de un acto discriminatorio a factores objetivos que nada tienen que ver con el perjuicio que se pretende reparar, los parámetros utilizados (antigüedad y salario) se relacionan con el daño que normalmente provoca un despido incausado. Además, provoca una contradicción interna en la propia Ley de Contrato de Trabajo, que establece tarifas mayores para otros supuestos de despido discriminatorio (arts. 177 y 182, LCT). Al margen de todo lo expuesto, no luce razonable que a los trabajadores se los excluya del régimen normativo general que castiga la discriminación (Ley 23592) con el único objeto de predeterminar, limitar y, por ende, reducir la reparación. En suma, la graduación de la reparación con base en la antigüedad en el empleo y al salario de la actora, implica una respuesta económica arbitraria. Por todo ello, corresponde declarar en el caso la inconstitucionalidad del art. 245 bis, LCT en cuanto dispone un límite a la reparación a la que tiene derecho la actora. La indemnización por el daño producido por el despido discriminatorio se fijó en la suma de \$ 8.000.000 (la indemnización por antigüedad -2 años- se estableció en \$ 2.368.699,44).

### **Reforma Laboral - Ley 27742 - Despido discriminatorio - Art. 245 bis, LCT - Determinación de la indemnización - Despido discriminatorio**

La “tarifa” del art. 245 bis, LCT, no impide que el afectado persiga la reparación del daño provocado por el despido discriminatorio, con sustento en el régimen general impuesto por la Ley 23592. Para graduar la reparación de perjuicio sufrido se debe tener especialmente en cuenta el daño extrapatrimonial producido por la discriminación/represalia sufrida. Si bien la LCT sanciona con

---

indemnizaciones agravadas los despidos discriminatorios por maternidad y matrimonio, con un año de remuneraciones, el caso de la actora no posee una gravedad asimilable a aquellos supuestos. Ello así, pues además de preservar la integridad de la persona trabajadora afectada, la sanción del art. 182, LCT, tiende a reparar daños que trascienden al propio dependiente y alcanzan a su núcleo familiar. De conformidad con lo normado por el art. 1738, Código Civil y Comercial, la indemnización por el daño producido por el despido discriminatorio se fijó en la suma de \$ 8.000.000 (la indemnización por antigüedad -2 años- se estableció en \$ 2.368.699,44).

### **Texto completo de la sentencia.-**

VISTO este proceso laboral, en estado de dictar sentencia, cuyos escritos constitutivos refieren que:

I - La actora manifiesta que ingresó a prestar servicios a favor de SAN MARCOS E. S.A. el 5 de septiembre de 2022 como Oficial de Limpieza (CCT 362/03).

Refiere que prestó servicios en el establecimiento hotelero denominado "SCALA" ubicado en Bernardo de Irigoyen 740 de esta ciudad.

Denuncia numerosos incumplimientos de su empleadora, entre ellos, el registro tardío de su fecha de ingreso y el pago de parte del salario en forma marginal.

El 14 de septiembre de 2024 prestó declaración testimonial en una causa en trámite por ante el Juzgado Nacional del Trabajo N° 28.

Sostiene que, como consecuencia de su declaración, ese mismo día fue despedida por causales inexistentes.

Entiende que se trató de un despido discriminatorio, al producirse como represalia a su testimonio prestado en sede judicial.

Describe el intercambio telegráfico mantenido con la accionada.

Plantea la inaplicabilidad de la Ley 27742 y, en su caso, su inconstitucionalidad.

En subsidio, solicita la reparación del perjuicio causado por la clandestinidad del vínculo, en los términos del art. 1740 del Código Civil.

Persigue la condena solidaria de MERCEDES GRACIELA BRAVO, ESTEBAN FERNANDO FRANCISCO D'ATRI, FERNANDO ESTEBAN D'ATRI y ESTEBAN ARIEL D'ATRI en los términos del art. 54 de la Ley 19550 Denuncia un salario mensual de \$ 1.247.953,44 y reclama los conceptos y montos que detalla en la liquidación que practica, cuyo total asciende a \$ 37.043.750.

---

II - La codemandada SAN MARCOS E. S.A. contesta la acción mediante escrito digitalizado el 30 de abril de 2025.

Reconoce la relación laboral, aunque niega la fecha de ingreso, la jornada, los pagos marginales y los incumplimientos que se le atribuyen.

Sostiene que la demandante ingresó a prestar tareas el 2 de junio de 2023 y que cumplió tareas como "mucama" (categoría "4" del CCT 362/03). Su jornada se extendió por 4 horas diarias, con turno rotativos en el sistema denominado "francos 2 x 1", es decir, 6 días de trabajo por un día de franco continuando de 6 días de trabajo con dos días de franco, y así sucesivamente.

Señala que la actora se encargaba de la limpieza general de las habitaciones destinadas al alojamiento de pasajeros. En los últimos meses de la relación, la accionante incurría en continuos y reiterados comportamientos inadecuados al ámbito de trabajo ha incumplido deliberada e injustificadamente con las tareas que le fueran asignadas por las Supervisoras del sector, perjudicando gravemente el cordial ambiente de trabajo y la organización operativa de las tareas de limpieza y mantenimiento del hotel.

Agrega que la demandante mantenía una continua desobediencia a las instrucciones impartidas por las supervisoras, desoyendo arbitraria e injustificadamente las órdenes e instrucciones recibidas.

El 14/11/2024 se recibieron nuevos reportes de incumplimientos de la actora, por lo que se resolvió su despido con causa.

Defiende la justa causa del despido y niega que haya existido una intención discriminatoria.

Solicita la aplicación de la Ley 27742 y se opone a los planteos constitucionales realizados.

Impugna la liquidación practicada.

Por ello y con base en las restantes consideraciones que formula, solicita el total rechazo de la acción, con costas.

III - Los codemandados MERCEDES GRACIELA BRAVO, ESTEBAN FERNANDO FRANCISCO D'ATRI, FERNANDO ESTEBAN D'ATRI y ESTEBAN ARIEL D'ATRI contestan la acción mediante escritos digitalizados el 30 de abril de 2025.

Plantean como defensa la falta de legitimación pasiva.

Niegan la responsabilidad personal que se les atribuye. Citan jurisprudencia y adhieren a los términos de la contestación de demanda realizada por SAN MARCOS E. S.A. Solicitan, en consecuencia, el total rechazo de la acción, con costas.

Y CONSIDERANDO:

I.a) - De los propios términos de la litis surge que la codemandada SAN

---

MARCOS E. S.A. resolvió poner fin al vínculo laboral el día 14 de noviembre de 2024, mediante la CD 314748785 recibida por la actora el 19 de noviembre de 2024 (informe emitido por el Correo Oficial el 20 de mayo de 2025).

En la comunicación extintiva la empresa consignó los siguientes términos: "...La causa del despido obedece vuestros constantes incumplimientos a las mínimas obligaciones emergentes del contrato de trabajo y a vuestra completa falta de cumplimiento a las instrucciones y directivas de trabajo impartidas por su empleadora; así como a su continua inacción y falta de colaboración para el desarrollo de las tareas a vuestro cargo; y su continuo incumplimiento a los llamados de atención efectuados en reiteradas oportunidades por sus Superiores. Todo lo cual se detalla de modo pormenorizado seguidamente:

1) Encontrándose a su cargo la limpieza integral de las habitaciones del Hotel Scala, conforme previa distribución e instrucciones de su Superior y/o Gobernanta a cargo, el día Viernes 08 de Noviembre de 2024 siendo aproximadamente a las 11:00 hs. la Supervisora a cargo de su Área, Maidana Marcela, le dio expresas instrucciones para que cumpla con la limpieza de la habitación "308" ubicada en el 3er. Piso del Hotel, no obstante Ud. se negó injustificadamente y no acató la orden expresa de trabajo impartida por su Superior. Lo cual implica un claro incumplimiento a los deberes a su cargo y a las órdenes e instrucciones de su Empleador en clara violación a su deber de diligencia y colaboración (Conf. Art. 84, LCT).

2) Toda vez que no era la primera vez que se verificaba este tipo de incumplimientos, la Sra. Maidana elevó informe de lo sucedido a al Sector de Recursos Humanos de la Administración del Hotel, donde a raíz de sus reiterados incumplimientos a las instrucciones de su Superior, decidieron asignarla provisoriamente al grupo de Mucamas a cargo de la Supervisora y Gobernanta Teresa Ramírez. Fue así que al ser informada por la Sra. Maidana de su asignación al grupo a cargo de la Sra. Ramírez, Ud. reaccionó contra su Superior respondiendo con insultos e improperios y utilizando un elevando el tono de voz y lenguaje inadecuado que exceden el marco cordial en que debe desarrollarse cualquier relación laboral.

3) A lo expuesto, debe sumarse que el día Miércoles 13 de Noviembre de 2024, la Supervisora Teresa Ramírez le encomendó la limpieza de la habitación "503" del 5to. piso del Hotel Scala, pese a ello al momento de verificar el estado de las habitaciones, la Sra. Ramírez constató que la habitación "503" todavía se encontraba sin limpiar, pese a que Ud. había consignado en el informe del piso 5to. que ya habría terminado su limpieza. Lo expuesto evidencia que Ud. no acató la orden de trabajo impartida por su Superior e intentó ocultar su incumplimiento. Todo cual implica un claro incumplimiento a los deberes a su

---

cargo y a las órdenes e instrucciones de su Empleador en clara 22 violación a su deber de diligencia y colaboración (Conf. Art. 84, LCT).

4) Finalmente, sus inconductas se encuentran agravadas toda vez que el mismo 13 de Noviembre de 2024 siendo aproximadamente las 14:00 hs., en oportunidad en que la Sra. Ramírez le pidió explicaciones relativas al motivo por el cual Ud. había consignado en el informe del piso 5to. que la habitación "503" a su cargo ya se encontraba limpia cuando en realidad no la había limpiado, Ud. respondió de forma agresiva contra su Superior a quien acusó de mentirosa, utilizando gritos, improperios y un lenguaje y tono de voz inadecuados para el lugar de trabajo. La conducta descrita resulta claramente incompatible con los deberes a su cargo y con el comportamiento debido en su lugar de trabajo, perturbando el clima de trabajo que debe primar y ocasionando graves perjuicios al normal desarrollo del ambiente laboral de la empresa toda vez que ha adoptado conductas indebidas y agresivas hacia sus compañeros y superiores que nuestra empresa no puede tolerar ni mucho menos consentir.

Se deja expresa constancia que no es la primera vez que incurre en este tipo de incumplimientos laborales por lo cual ha recibido reiterados llamados de atención parte de sus Superiores por reiteradas ocasiones, siendo Ud. claramente reincidente en faltas a los deberes a su cargo, no obstante la gravedad de los incumplimientos que aquí se sancionan y las advertencias que le fueran efectuadas en cada oportunidad.- La gravedad de sus conductas inapropiadas y reiterativas no hace más que quebrar el debido cumplimiento de las obligaciones a su cargo, tales como a observar los comportamientos adecuados consecuencia del contrato laboral (Art. 62, LCT), la buena fe (Art. 63, LCT), los deberes de diligencia y colaboración (Art. 84, LCT), fidelidad (Art. 85, LCT), el cumplimiento de las órdenes e instrucciones de trabajo (Art. 86, LCT), entre otros. Por todo lo expuesto, las conductas detalladas previamente configuran grave injuria laboral y pérdida de confianza que impide la continuación de la relación laboral, motivo por el cual queda despedida por su exclusiva culpa y responsabilidad en los términos del Art. 242 de la LCT..."

El repaso de las pruebas aportadas a la causa conduce a concluir que se trató de un despido incausado.

En efecto, la prueba testimonial no demuestra la verosimilitud de las imputaciones.

En los puntos 3) y 4) del despacho rescisorio se consignaron incumplimientos que fueron desvirtuados por la declaración rendida por la encargada Ramírez en la audiencia del 24 de junio de 2025.

Nótese que la empleadora consignó que la actora había desobedecido órdenes directas de dicha encargada y que la había agredido el día 13 de noviembre de

---

2024, pero Ramírez declaró que "se fue de vacaciones el 12 de noviembre del 2024".

Esta declaración contradice y deja sin sustento las imputaciones realizadas por la empresa.

Por lo demás, la testigo Ramírez no corroboró las agresiones descritas en la pieza extintiva. Sólo dijo que "no le gustaba que le dijera que era lo que tenía que hacer.

Lo dice porque la testigo la mandó a hacer y la actora dijo que no. No quería, decía que no y nada"

Tampoco Maidana confirmó la verosimilitud de las imputaciones realizadas, pues no confirmó que la actora haya desobedecido sus órdenes el 8 de noviembre de 2024. Sólo declaró que Espillaga dejó de trabajar "porque cuando uno le pedía que haga las cosas o le marcaba algún error de que repase alguna habitación que no quedaba en condiciones, no se lo tomaba muy bien, lo tomaba mal, decía que no era así, te contestaba, se ponía de mal humor" (audiencia del 26 de junio de 2025)

Por otro lado, las testigos Ramírez y Maidana nada dijeron acerca de los "insultos" ni de los "improperios" consignados en el despacho rescisorio.

La testigo González sólo declaró que la actora "se enojaba cuando la mandaban a hacer cosas, no le gustaba. La mandaba la supervisora Marcela Maidana. Lo sabe porque la testigo estaba presente cuando estaban trabajando. La testigo estaba presente cuando la mandaban a hacer cosas, dice que ponía caras, y no le gustaba. Hacía gestos, cuando no te gustan cuando te mandan. La supervisora le decía que lo tenía que hacer igual. La actora decía que no le gustaba..." (audiencia del 26 de junio de 2025)

Gabriel López, Nahuel López y Odyniec son empleados administrativos que no compartieron el trabajo con la actora y que sólo llegaron a conocimiento de lo declarado por comentarios de otras personas (audiencias de los días 19 y 26 de junio de 2025).

El despido con causa, en general, constituye la expresión máxima del poder disciplinario, es decir que es, entonces, despido-sanción. De ahí que la configuración de la falta debe contener el requisito esencial de toda penalidad: la existencia de un factor subjetivo de imputación (dolo o culpa).

Si no existe un factor subjetivo de atribución no existe punición constitucionalmente válida, pues de otro modo, se afectaría el estado de inocencia, de raigambre constitucional.

Como puede advertirse, la prueba testimonial no es suficiente para demostrar las imputaciones que se realizaron en el despacho rescisorio. Los testigos sólo dijeron que la actora presentaba una personalidad conflictiva, pero ninguno

---

afirmó que no acatará las órdenes impartidas ni que se dirigiera a sus superiores con insultos e improperios.

No puede soslayarse, además, que la declaración realizada por Ramírez contradice, en forma directa, el escenario descrito en la comunicación del despido en la que se la menciona expresamente.

En este panorama probatorio, debe concluirse que la empleadora no demostró cabalmente las causales esgrimidas para extinguir el vínculo el 19 de noviembre de 2024.

Por ello, la actora es acreedora a las indemnizaciones que reclama con fundamento en los arts. 232, 233 y 245 de la LCT.

I.b) - De los testimonios rendidos por Maldonado y por Rodas Benitez surge que la actora ingresó a prestar servicios con anterioridad a junio de 2023, que cumplió una jornada normal de trabajo y que percibió parte de su salario en forma marginal.

Maldonado dijo que "comenzó a trabajar allí en el 2020 y lo hizo hasta noviembre del 2023, a la testigo la despidieron con un telegrama en octubre pero en realidad trabajó hasta noviembre del 2023 (...) La actora ingresó a trabajar en septiembre del 2022, mediados de septiembre. Lo sabe porque la testigo estaba trabajando. A la actora la despidieron después que a la dicente (...) La jornada de la actora dice que trabajaban todas las mucamas de 8 a 17 horas de lunes a lunes con un franco a la semana. Sabe de la jornada de la actora mientras trabajaron juntas (...) entraban las dos al mismo horario y salían al mismo horario, tenían francos diferentes..."

Aclaró que "las tenían en negro hasta que ellos, la empresa San Marcos decide efectivizarte y bueno ahí pasaron a cobrar mitad en blanco y mitad en negro. No recuerda cuando la efectivizaron a la actora"

Agregó que "la actora cobraba mitad en negro y mitad en blanco, como la testigo. En negro se refiere a en mano, sin recibo de sueldo. No sabe el monto que cobraba la actora en negro, se lo daba Agustín, no recuerda el apellido, se lo daba en el entrepiso. Hacían una fila ahí, de a dos o tres chicas las iban mandando, aclara que el día que se tenía que pagar la liquidación en negro, la supervisora que les correspondía, era Marcela Maidana, era a quien respondían, ella les decía "vayan al entrepiso que ya está la plata". En el entrepiso estaba la oficina con varias personas que trabajaban ahí, no sabe los nombres, había 4 personas, Agustín las hacía pasar de a una a la oficina y los otros 4 seguían en su escritorio haciendo su trabajo y afuera quedaban las demás chicas esperando a ser llamadas. Eso ocurría una vez al mes. Le consta que a la actora le pagan en mano Agustín porque lo hacía conmigo cuando trabajaban juntas, las dos iban a cobrar juntas. Dice que les hacía firmar Agustín un papelito como un

---

comprobante para ellos de que habían recibido la plata, a ellas no les daban comprobantes..."

Con este testimonio, coincidió Rodas Benítez al declarar que "la testigo trabajó en el año 2022, desde marzo hasta diciembre del 2022 que se operó y no fue más. La actora entro a trabajar en el hotel en septiembre del 2022. Lo sabe porque la hizo entrar la testigo. No sabe hasta cuándo trabajó la actora, cuando la testigo se fue, la actora seguía trabajando. La actora era mucama y hacia limpieza de habitaciones. Lo sabe porque trabajaban todas de igual manera, la testigo también era mucama. La actora trabajaba de lunes a lunes con un franco rotativo (...) trabajaban todas de igual manera, la testigo también era mucama. La actora trabajaba de lunes a lunes con un franco rotativo. De 8 a 17 horas. Lo sabe porque trabajaban el mismo horario. Dice que la jornada laboral se fichaba con huella, al principio dice que firmaban en un cuaderno."

Agregó que "en negro dice que trabajaban sin aportes y cobraban por semana los días trabajados. La parte en negro se las daban en efectivo, en el entrepiso les pagaba Agustín de recursos humanos. Les pagaba en una oficina. La oficina era una oficina grande donde trabajan más o menos 5 personas. Entraban a la oficina de una mucama. Iban todas al entrepiso, eran como 10 o 9 y mientras una entraba el resto esperaba afuera. Lo sabe porque le toco hacerlo. No sabe los nombres de quienes trabajaban en esa oficina, solo Agustín y no recuerda el apellido. A la testigo también le pagaba Agustín. Les pagaban por semana. Primero era los lunes y después cambiaron a los martes. Lo sabe porque estaba en el momento"

Se advierte que los testimonios transcritos son claros, coherentes y concordantes con la versión de los hechos expuesta en el inicio. Las deponentes integraron la comunidad de trabajo junto a la actora y fueron protagonistas directas de los hechos que relataron.

Se trata de compañeras de trabajo que estuvieron presentes en el mismo tiempo y espacio en que se sucedieron los hechos narrados. Por ello, corresponde desatender las impugnaciones formuladas y atribuirles valor probatorio (arts. 90 L.O. y art. 386 CPCCN).

De acuerdo con la doctrina de las cargas dinámicas, no caben dudas de que es el empresario aquel que, fácilmente, puede demostrar la extensión de la jornada de trabajo.

A pesar de ello, la empresa demandada no exhibió los registros de las jornadas de trabajo. Ello hubiera permitido dar credibilidad a la extensión de la jornada que describieron los testigos Ramírez, Maidana, López, González y Odyniec.

El modo de distribuir las jornadas de trabajo del personal en un establecimiento hotelero que se encuentra abierto las 24 horas, debió ser fehacientemente

---

demostrado por la demandada a través de la incorporación de un sistema de diagramación y de control de horarios.

En este sentido se ha sostenido que "El tipo contractual previsto en el art. 92 ter de la LCT alude a un supuesto de excepción y por tal razón, la obligación procesal de acreditar en la causa los presupuestos fácticos que justifiquen tal modalidad contractual recaen sobre la empleadora"[1]

De este modo, debe asumirse que la accionante ingresó el 5 de septiembre de 2022, que cumplió una jornada normal de trabajo y que percibió parte de su remuneración en forma marginal.

La remuneración mensual registrada ascendió a \$ 584.349,72, tal como surge del informe contable. A falta de otros elementos, corresponde estimar que el pago marginal ascendió a \$ 600.000 por mes, por lo que el salario mensual de la trabajadora se fija en \$ 1.184.349,72.

Dicho importe es congruente con los valores acordados en el marco del CCT 362/03 para la categoría de Mucama (arts. 56 y 114 de la L.C.T.)[2]

La empleadora no ha demostrado el pago del salario correspondiente a los meses de noviembre de 2024, SAC proporcional, ni de la indemnización por vacaciones, por lo que se ordenará su cancelación[3].

II.a) - La actora reclama las reparaciones previstas por la ley 25.323, arts. 80 y 132 bis de la L.C.T.

Sostiene que la ley 27.742 no resulta aplicable al caso, pues el vínculo se inició con anterioridad a su sanción.

No le asiste razón.

Ello así, pues el hecho generador de la responsabilidad que se reclama se produjo con posterioridad al cese, esto es, tras la derogación de las normas que estipulaban la sanción.

El art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación dispone que "a partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes".

Por ello, corresponde desestimar la pretensión en análisis.

Por otro lado, la actora también cuestiona la constitucionalidad de la Ley 27742 en cuanto derogó dichas sanciones.

Entre otros argumentos, sostiene que la decisión legislativa colisiona con el principio de progresividad establecido por la Constitución Nacional.

El planteo constitucional tampoco será admitido.

Sobre el punto, ya me expedido anteriormente en las causas "VERA GUILLERMO MIGUEL c/ CERVECERIA Y MALTERIA QUILMES S.A.I.C.A. Y G. s/ DESPIDO" (EXPTE. N° 2206/2025) mediante sentencia dictada el 12 de junio de 2025 y "VASOLD VANESA SOLEDAD c/ MPV CONSTRUCCIONES S.R.L. Y

---

OTROS s/ DESPIDO" (EXPTE N° 8851/2025) del 8 de septiembre de 2025.

Con la sanción de los arts. 99 y 100 de la ley 27.742 se persigue despenalizar ilícitos que derivan en graves perjuicios para los trabajadores.

Como correlato de ello, al margen de lo dispuesto por la ley 25.212, no existe hoy una sanción específica para los empleadores que mantienen clandestino, total o parcialmente, un vínculo de trabajo y/o retienen aportes y no los depositan y/o o dejan de abonar en forma inmediata las indemnizaciones derivadas de un despido incausado.

Más allá de la crítica axiológica que podría realizarse a la decisión legislativa, lo cierto es que las normas no vulneran, en forma directa e inmediata, derechos fundamentales protegidos por nuestra Constitución Nacional y tratados internacionales.

El estudio diacrónico de la disciplina laboral muestra que el reconocimiento de los derechos fue lento y gradual. Las conquistas sociales, con sus avances y retrocesos, resultaron permeables a las distintas improntas ideológicas que caracterizaron a los gobiernos, civiles y militares, que se sucedieron en el siglo pasado y en los más de veinte años transcurridos en esta centuria.

Con la incorporación del art. 14 bis a la Constitución Nacional muchas de esas conquistas quedaron a salvo de que una mayoría gobernante circunstancial pueda poner en duda su plena vigencia.

Por otra parte, el principio de progresividad prohíbe el retroceso de aquello que es conducente al logro de la justicia social (art. 75, incisos 19, 22 y 23 de la C.N.; 26 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos y 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

La Corte Suprema ha sostenido que el principio mencionado veda al legislador la posibilidad de adoptar medidas injustificadas regresivas (Fallos: 338:1347; 331:2006, 328: 1602 y 327:3753).

Recordó que nuestro Estado está comprometido a adoptar medidas para alcanzar progresivamente la plena efectividad de los derechos reconocidos, con el propósito de obtener una mejora continua de las condiciones de existencia (Fallos 332:709).

En síntesis, a criterio del Alto Tribunal, el Estado está obligado a no retroceder en materia de los derechos fundamentales consagrados por el art. 14 bis de la Constitución Nacional y múltiples tratados internacionales.

En consonancia con Ackerman, se estima que el principio de progresividad no es específico del Derecho del Trabajo y su función no es "condicionar toda pretérita, presente y futura modificación normativa".[4]

Dicho principio sólo se centra en la imposibilidad de retroceder en el reconocimiento de derechos fundamentales.

---

Pero no impide que los diferentes Estados cumplan, en el marco de su soberanía, su función normativa esencial.

El Estado de Derecho se caracteriza por el sometimiento de los gobernantes y gobernados a la misma norma fundamental. Todos somos súbditos de la Constitución Nacional, al margen de nuestro poder, de nuestra capacidad económica y, sobre todo, de nuestras pasiones, creencias y apetitos.

Como lo expuso la Corte Suprema en múltiples precedentes, el análisis del mérito o eficacia de los medios arbitrados para alcanzar los fines propuestos por el legislador, son ajenos al examen jurisdiccional.

Ahora bien, las derogaciones que se cuestionan en este proceso no alcanzan a un instituto comprendido en el núcleo esencial del principio protectorio constitucional en el que se enmarca nuestra disciplina.

Tampoco impiden que el trabajador pueda reclamar la reparación de los perjuicios de índole material y moral derivados de incumplimientos que, hasta la sanción de la ley 27742, derivaban en una respuesta normativa "tarifada" (leyes 24.013 y 25.323).

En otras palabras, la ley 27.742 derogó las normas que reprochaban incumplimientos precisos a través de una tarifa, pero no prohibió que el trabajador recurra al derecho de daños para procurar la reparación de todos los perjuicios provocados por la inobservancia del empleador a sus obligaciones laborales y previsionales.

Por ello, no corresponde atender el planteo constitucional que se formula.

II.b ) - En subsidio, la trabajadora reclama la reparación integral del daño provocado por la clandestinidad parcial del vínculo y por la falta de percepción de las indemnizaciones.

Tal como se ha resuelto en los precedentes "Vera" y "Vasold" mencionados, le asiste razón a la demandante.

La conocida regla de Ulpiano "alterum non laedere" que tiene su consagración constitucional en el art. 19 de la Carta Magna y su expresión legal en la doctrina emergente de los arts. 1737 y 1749 del Código Civil y Comercial de la Nación, no es de carácter ni exclusivo del derecho privado, sino que expresa un principio general que regula cualquier disciplina jurídica. Así lo expresó la Corte Suprema en los precedentes "Santa Coloma" (Fallos 308:1160), "Aquino" (Fallos 327:3753) y "Díaz Timoteo" (Fallos 329:473), entre muchos otros.

En ese marco, el axioma alterum non laedere reviste el carácter de principio general del derecho (Fallos: 328:651).

Ha sostenido la Corte que la violación del deber de no dañar a otro genera la obligación de reparar el menoscabo causado y tal noción comprende todo perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria que afecte en forma cierta a otro

---

en su persona, en su patrimonio y/o en sus derechos o facultades, reparación que debe ser integral y que no se logra si los daños subsisten en alguna medida, ni tampoco si el resarcimiento -derivado de la aplicación de un sistema resarcitorio especial o producto de utilización de facultades discrecionales de los jueces- resulta en valores irrisorios o insignificantes en relación con la entidad del daño resarcible (Fallos: 335:2333; 340:345, fallo "Grippe", Fallos: 344:2256, 324:2972; 316:3225, 340:1154, 342:761, 344:2256)

El juez Lorenzetti sostuvo en el precedente "Grippe" que el principio general que establece el artículo 19 de la Constitución Nacional, según el cual se prohíbe a los hombres perjudicar los derechos de un tercero, se encuentra entrañablemente vinculado a la idea de reparación.

Por otra parte, en la causa "Ontiveros" (Fallos: 340:1038), el mismo magistrado, por su voto, expresó que la reparación debe ser plena en el sentido de que, con los recaudos que exige el ordenamiento, alcance el estándar de una tutela efectiva de la víctima frente al daño injustamente sufrido y, particularmente, en lo que atañe al quantum de la reparación, represente una extensión congruente con la entidad del perjuicio acreditado.

El hecho de que la Ley 27742 haya derogado los agravamientos indemnizatorios previstos por las leyes 24013 y 25323, no conlleva a desatender el evidente daño generado a un trabajador por la conducta antijurídica de su empleadora.

Es innegable el daño que sufre una persona que trabaja en un vínculo parcial o totalmente clandestino y que pierde en forma abrupta los ingresos mensuales de carácter salarial. La rápida percepción de las indemnizaciones tiende a morigerar ese daño.

Al margen de la reducción de la recaudación previsional y de la injusta exclusión sindical, la clandestinidad laboral obstaculiza el derecho del dependiente a obtener múltiples beneficios destinados a mejorar su calidad de vida.

Algunas de las penurias que atraviesa una persona que trabaja sin registro o deficientemente registrada, radican en la imposibilidad de acceder a una obra social para atender su salud y la de su familia; la dificultad para acceder a un crédito destinado a mejorar su situación y/o acceder a una vivienda y la imposibilidad de computar los años de servicio con aportes para una futura jubilación y/o pensión de sus causahabientes.

Claramente no se trata de una enumeración taxativa pues los perjuicios que provoca la omisión en el registro son a priori inclasificables e inconmensurables.

Ackerman sostiene que "más que obvio resulta que el primer y principal damnificado es el trabajador en negro, a quien su empleador, a partir del incumplimiento de sus obligaciones de registro y cotizaciones, perjudica directamente privándolo de los derechos que por la normativa de fuente estatal,

---

convencional o contractual, se reconocen o deben reconocerse a los demás trabajadores (...) Y esa desigualdad de oportunidades y de trato sólo puede ser calificada como discriminación..."[5].

Agrega que "La discriminación, en este caso, se traduce en la privación de los derechos que surgen de la legislación laboral y de la seguridad social. Un trabajador en negro, amén de no poder acceder en el futuro a un beneficio previsional, o de recibirlo en un monto menor al que le correspondería en función de su ingreso real, o de quedar privado de él en caso de invalidez, en lo inmediato y cotidiano no tiene derecho a una obra social -ni él ni su familia-, no tiene la protección amplia que puede proveerle una ART en caso de accidente o enfermedad en el trabajo, no puede resistir los excesos de su empleador en el ius variandi, no tiene los derechos individuales de la libertad sindical, etc. No tiene, además, la posibilidad de acceder a una cuenta bancaria o, a diferencia de los demás trabajadores que tienen la cuenta sueldo, debe pagar por ella y, menos aún, a una tarjeta de crédito o a un crédito personal o para la vivienda. Pero, lo que es más grave, es lo que sí tiene, y es miedo. Miedo en general y miedo a perder el empleo si acaso reclama su regularización. Reclamo que el trabajador en negro no hace porque tiene necesidad, que no es de trabajar, sino de salario..."

No tomar en cuenta estas circunstancias expuestas por Ackerman, implica un grave error interpretativo, que olvida el contexto socioeconómico en el que se desenvuelve un contrato de trabajo.

Los criterios jurídicos no pueden escapar al marco en el que son adoptados.

Soslayar dicha realidad hiere en forma directa el valor de justicia, cuya vigencia debe ser afianzada por las autoridades, tal como se exhorta en el Preámbulo de la norma fundamental.

En un trabajo realizado en el marco de la O.I.T. se sostiene que "la informalidad tiene serias consecuencias para los trabajadores y sus familias, las empresas y también para la sociedad en general. El empleo informal dificulta el reconocimiento de derechos laborales y está asociado con la pobreza en sus diversas dimensiones. Asimismo, los trabajadores informales generalmente no cuentan con la protección necesaria frente a los diversos riesgos sociales, como pueden ser los accidentes laborales, el desempleo, la pobreza en la vejez, entre otros. Para algunas empresas, la informalidad puede significar operar con bajos niveles de productividad, con limitadas capacidades de expansión, mientras que para otras, que operan dentro de la formalidad, puede significar enfrentar una competencia injusta. A nivel más agregado, la informalidad laboral afecta a la equidad, la eficiencia, la capacidad del Estado para recaudar recursos, el alcance de la seguridad social, la productividad y el crecimiento ((OIT, 2001;

---

OIT, 2002; OIT, 2013c; Jüting y de Laiglesia, 2009; Packard et al., 2012)"[6]  
Se agrega que "la informalidad laboral se ha convertido en un fenómeno socioeconómico que reviste una gravedad y una extensión más que significativas desde hace varias décadas, y afecta en la actualidad a 4 de cada 10 trabajadores. El problema es más elevado entre los trabajadores independientes, donde la incidencia es cercana al 60%, que entre los trabajadores asalariados, donde es del orden del 35%. De hecho, si bien se ha registrado una importante reversión en los años 2000, el trabajo informal constituye la principal fuente de empleo precario en el país".

No puede soslayarse que el diseño normativo tutelar demora la plena eficacia de la estabilidad por un período de, al menos, seis meses (art. 92 bis de la LCT). De ahí que el registro tardío del vínculo difiere aún más la indudable angustia e incertidumbre que padece el dependiente que no cuenta con una fuente de trabajo estable ni previsible.

Esa inestabilidad del vínculo, aun a pesar de la potestad resolutoria reconocida por el legislador, impacta negativamente en el plan de vida del trabajador, pues su derecho constitucional de protección contra el despido arbitrario fue pospuesto no sólo por la ley sino también por la maniobra ilícita de un empresario que, sin motivo que lo justifique, resolvió no regularizar el vínculo desde su inicio.

Por otra parte, el registro de un importe salarial menor al percibido deriva no sólo en una injusta reducción de los aportes previsionales sino que también impide (o dificulta) que el dependiente pueda acceder a créditos y/o beneficios que requieren la acreditación de sus ingresos genuinos.

Recientemente, la Corte Suprema ha sostenido que, aun cuando se descalifique una sanción tarifada por excesiva (en el caso el art. 132 bis LCT) "la censura formulada a la norma en ciernes no podía implicar la impunidad de la disvaliosa conducta de la empleadora respecto de su dependiente, corresponde que se ajuste el importe de la sanción recurriendo a la prudencia judicial, labor que ha de ser llevada a cabo por los jueces de la causa en atención a las constancias y datos que surgen del expediente". (CSJN, 13-08-2024 "Domínguez, Yanina Vanesa c/ Muresco S.A. s/ despido" Expte N° 37699/2013/2/RH1)

El art. 1744 del Código Civil dispone que "El daño debe ser acreditado por quien lo invoca, excepto que la ley lo impute o presuma, o que surja notorio de los propios hechos".

Como se expuso es notorio que la empleadora ha producido un daño cierto a la actora al mantener el vínculo sin registro durante casi 9 meses, abonar salarios marginales y dejar de abonar las indemnizaciones derivadas del despido incausado.

---

No puede soslayarse, tampoco, que la trabajadora debió recurrir a un abogado e iniciar esta acción judicial para perseguir el cobro de una indemnización que se le debió abonar en forma contemporánea al cese.

En el dictamen de la Comisión de Legislación del Trabajo de la Cámara de Diputados (11 de noviembre de 1998), que precedió a la sanción del artículo 2 la ley 25.323, puede leerse que la finalidad la norma fue "evitar la presión que se ejerce sobre el trabajador con la amenaza de que para cobrar las indemnizaciones tenga que iniciar engorrosas y prolongadas acciones judiciales. Amenaza que se redobra con la desaparición física o jurídica de la empresa que los mismos empleadores, cierta o falsamente, se encargan de difundir (...) Creemos que el agravamiento indemnizatorio tendrá un efecto disuasivo en la utilización de esas conductas antisociales y, en el caso de no lograrlo, resarcirán al trabajador del esfuerzo que le va a significar acceder al merecido crédito que le confiere la ley. Asimismo, es importante destacar que de ninguna manera la presente normativa implica un encarecimiento de los costos indemnizatorios sino que, simplemente, está destinada a desalentar el uso abusivo del derecho conferido por la ley, obligando al estricto cumplimiento de las normas tuitivas del derecho del trabajo y los objetivos propuestos por el legislador al sancionarlas. De este modo, y teniendo en cuenta una realidad laboral como la muestra, caracterizada por una masiva precariedad laboral y' un alto índice de desempleo, es nuestro propósito a través de este proyecto de ley, lograr la efectiva protección contra el despido arbitrario consagrada en la Constitución Nacional" La relación causal consiste en el enlace material o físico existente entre un hecho indicado como antecedente (los incumplimientos detectados) y el hecho consecuente (el daño notorio producido).

Por ende, el nexo causal conforma un recaudo imprescindible para atribuir responsabilidad y la consecuente obligación de resarcir.

En otras palabras, se trata de un presupuesto de tipo objetivo que persigue establecer la adecuación de los daños causados por un autor y determinar qué consecuencias del hecho son asignadas a éste, de acuerdo con lo normado por los arts. 1726 y 1727 del Código Civil.

En este panorama interpretativo, corresponde atribuir responsabilidad directa a la empleadora por los daños derivados de los incumplimientos detectados en autos (arts. 1724 y 1728 Código Civil).

Por ello, la empleadora será condenada, a reparar el perjuicio causado a la trabajadora por la inobservancia de las normas específicas que imponen el íntegro registro del contrato de trabajo y el pago oportuno de las indemnizaciones por despido (art. 1749 Código Civil)

Dentro de ese perjuicio debe ser contemplado el gasto que demanda una

---

cobertura de salud para la trabajadora por el periodo en el que el vínculo estuvo sin registrar.

La reparación contemplará no sólo el perjuicio material derivado de la falta de cumplimiento de obligaciones legales y sus consecuencias patrimoniales, sino también la evidente angustia, tensión y preocupación padecida por la dependiente, a causa de la clandestinidad del vínculo y de la abrupta pérdida de sus ingresos salariales sin el pago de una indemnización prevista, precisamente, para paliar y/o morigerar dichas consecuencias (arts. 1738 y 1739 del Código Civil).

Incluye especialmente las consecuencias de la violación de derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida. Deben ponderarse también "las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas" (art. 1741).

Se ha sostenido que "la suma otorgada por este concepto debe mensurarse en función de los placeres o actividades que ella permita realizar a la víctima y que sirvan como una suerte de compensación...de los sinsabores o angustias, o bien del desmedro existencial por ella sufrido".[7]

Tal como sostuvo la CSJN se trata de "darle a la víctima la posibilidad de procurarse satisfacciones equivalentes a lo que ha perdido", mediante una suma de dinero que constituye "un medio de obtener satisfacción, goces y distracciones"[8].

En suma, como consecuencia del daño detectado, la empleadora serán condenadas a abonar una reparación que, de acuerdo con la prueba recogida y a la antigüedad en el empleo de la dependiente, se fija en 5 salarios mensuales, de los cuales 3 salarios se imputan al daño material provocado y 2 salarios al daño moral.

En cambio, nada indica que la falta de entrega de las certificaciones previstas por el art. 80 de la L.C.T. le haya provocado a la trabajadora un perjuicio actual y notorio, que justifique su reparación.

Por ello, no corresponde acceder al reclamo de reparación sustentado en la falta de entrega de las certificaciones.

Empero, la empleadora será condenada a entregar el CERTIFICADO DE TRABAJO descripto por el art. 80 de la L.C.T., bajo apercibimiento de astreintes. Cumplida la entrega, se lo hará saber a la trabajadora para su retiro.

Para el caso de resultar diferencias por aportes correspondientes a períodos no ingresados, deberá el trabajador radicar la pertinente denuncia (cfr. art. 13 inc.a.3. Ley 24241), a fin de que el organismo habilitado persiga el ingreso de los aportes faltantes (cfr. arts. 3º dto. 618/97, texto según dto. 217/03), ello sin

---

perjuicio de lo normado por el art. 46 de la Ley 25345.

Ello así, pues la obligación formal del empleador de confeccionar los instrumentos detallados en el art. 80 L.C.T. no debe ser confundida con el adecuado cumplimiento de las normas de la seguridad social, así como tampoco la eventual incidencia generada para obtener su cumplimiento puede transformarse en un proceso orientado a lograr el acatamiento del régimen del sistema de la Seguridad Social, pues éste tramita por vías autónomas predeterminadas en las que se requiere la legitimación activa del recaudador que corresponda.

A todo evento, se aclara que no se ha detectado deuda por aportes retenidos del salario de la actora.

El Juzgado cumplirá con la comunicación que impone el artículo 7° quáter de la Ley 24013.

III.a) - La actora interpreta que su despido resultó discriminatorio por lo que solicita una reparación adicional que compense el daño moral padecido.

El art. 95 de la Ley 27742 incorporó a la Ley 20744 el art. 245 bis, que textualmente dispone:

Agravamiento indemnizatorio por despido motivado por un acto discriminatorio. Será considerado despido por un acto de discriminación aquel originado por motivos de raza o etnia, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo o género, orientación sexual, posición económica, caracteres físicos o discapacidad.

En este supuesto la prueba estará a cargo de quien invoque la causal, y en caso de sentencia judicial que corrobore el origen discriminatorio del despido, corresponderá el pago de una indemnización agravada especial que ascenderá a un monto equivalente al cincuenta por ciento (50 %) de la establecida por el artículo 245 de la Ley 20744 (t.o. 1976) y sus modificatorias o de la indemnización por antigüedad del régimen especial aplicable al caso.

Según la gravedad de los hechos, los jueces podrán incrementar esta indemnización hasta el cien por ciento (100 %), conforme los parámetros referidos anteriormente. La indemnización prevista en el presente artículo no será acumulable con ningún otro régimen especial que establezca agravamientos indemnizatorios.

El despido dispuesto, en todos los casos, producirá la extinción definitiva del vínculo laboral a todos los efectos.

Como puede advertirse, la norma no recoge en forma expresa los criterios sustentados en materia de discriminación, por la Justicia del Trabajo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ni por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

---

En el primer párrafo del dispositivo, parecen encorsetarse los supuestos contenidos en la norma sin atender a que no es posible predeterminar, en forma taxativa, qué conductas pueden ser consideradas discriminatorias. Así lo entendió la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el año 2019 al resolver la causa "Caminos, Graciela Edith c/ Colegio e Instituto Nuestra Señora de Loreto s/ despido" (Fallos 344:1336).

En forma expresa, al referirse a la ley 23.592 el Alto Tribunal sostuvo que "aquellas conductas dirigidas a perseguir a grupos estructural o históricamente excluidos no agotan los supuestos de conductas discriminatorias que sanciona la ley. Así, todo tratamiento arbitrario, que tenga por objeto o por resultado, impedir, obstruir o restringir o de algún modo menoscabar el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidas por la Constitución Nacional, constituye un acto discriminatorio en los términos del primer párrafo del artículo en cuestión. En esa línea, la norma contempla las acciones discriminatorias basadas en la ponderación negativa de conductas, hábitos, sentimientos o creencias, estado de salud, apariencia física, condiciones o características personales o formas familiares, que integran la esfera íntima y autónoma de la persona que trabaja y que, por tal razón, se encuentran reservadas a su fuero personal y deben quedar inmunes a la injerencia arbitraria del Estado y de los particulares (art. 19, Constitución Nacional; art 11, CADH; Fallos: 338:556, "D., M. A.", considerandos 19° y 20°; Y 308:2268, "Sejean", voto de Enrique Santiago Petracchi, considerando 14° y sus citas; Corte IDH, "Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) vs. Costa Rica", sentencia del 28 de noviembre de 2012, párrs. 142-143). Estos aspectos inherentes a la vida íntima del trabajador no pueden, prima facie, acarrear consecuencias jurídicas en la relación de empleo".

Las pautas indicadas por la norma sólo pueden ser indicativas, pues jamás podrán agotarse todas las motivaciones discriminatorias que se despliegan en el marco de una facticidad a priori inapreciable.

Estas consideraciones me llevan a discrepar con ACKERMAN[9] y a coincidir con SEREN NOVOA en cuanto sostiene que "Lo contrario implicaría desconocer que la discriminación es un fenómeno sociológico y como tal, mutable y con particularidades nacionales, regionales, culturales, económicos, etc. Además, la eventual lectura de la enunciación podría limitar la posibilidad de un acabado análisis interseccional"[10].

De hecho, en el art. 245 bis no se consigna como causal de discriminación la edad, el estado civil ni la enfermedad, a pesar de tratarse de los casos más habituales que se promueven en los juzgados laborales. ¿Podría sostenerse

---

válidamente que el personaje principal del filme "Filadelfia" (1993) no fue objeto de un despido discriminatorio?[11]

Cualquier intento de agotar las conductas discriminatorias resultaría ineficaz y, por ende, arbitrario.

Clasificar la realidad, tal como un diccionario clasifica las palabras, siempre resultará arbitrario e interminable, como lo ironiza Borges en "El idioma analítico de John Wilkins".

La enumeración normativa recoge aquellos supuestos históricamente arraigados de ciertas formas de discriminación, pero es evidente que el reproche de las conductas discriminatorias no se agota en las explícitamente vedadas, sino que se extiende a todas aquellas conductas que participen de la misma lógica vejatoria de la diferenciación a partir de la pertenencia del sujeto a un grupo, de modo que resulta perfectamente adaptable a los cambios sociales y permite hacer frente a todo tipo de discriminaciones, aun cuando no estuvieran previstas inicialmente.

El artículo 1º de la Declaración Universal de Derechos Humanos, dispone que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, lo que conduce a interpretar la prohibición de discriminación de manera amplia, dinámica y evolutiva.

Es que la motivación está en la persona que discrimina por lo que no es posible elaborar un menú cerrado y definitivo de comportamientos actuales ni, menos aún, de futuras conductas discriminatorias.

De ahí que las normas nacionales e internacionales fijan categorías sospechosas a título enunciativo, pero dejan abierta la posibilidad de considerar discriminatoria una conducta que, a pesar de no encuadrar en dichas categorías, puede ser reputada como discriminatoria.

De todos modos, cualquiera haya sido la intención del autor del art. 245 bis, existen múltiples tratados internacionales, con una jerarquía superior, que realizan una enumeración elástica e inacabada de las denominadas categorías sospechosas.

Entre otros, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) establece que "todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social" (artículo 26).

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC): prohíbe la discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma,

---

religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social (artículo 2.2).

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) establece la obligación de los Estados de garantizar el pleno ejercicio de los derechos y libertades sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social (artículo 1.1.).

Por otro lado, la Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia (2013), aún no ratificada por nuestro país, amplía la lista de categorías sospechosas, incluyendo la prohibición de discriminar por motivos de nacionalidad, edad, sexo, orientación sexual, identidad y expresión de género, idioma, religión, identidad cultural, opiniones políticas o de cualquier otra naturaleza, origen social, posición socioeconómica, nivel de educación, condición migratoria, de refugiado, repatriado, apátrida o desplazado interno, discapacidad, característica genética, condición de salud mental o física, incluyendo infectocontagiosa, psíquica incapacitante o cualquier otra.

De ahí que el art. 245 bis de la LCT no puede ser interpretado en forma aislada, sino en conjunción con lo normado por los tratados internacionales con jerarquía constitucional.

En suma, en este marco hermeneúutico ampliado, debe concluirse que la normativa vigente ampara al dependiente frente a cualquier acto discriminatorio, incluso en aquellos casos en los que la motivación no esté expresamente señalada por el art. 245 bis de la LCT.

III.b) - Sentado ello, corresponde definir el criterio acerca de las cargas probatorias en los casos en los que se pondera la existencia de un despido discriminatorio. Se interpreta que la norma no exige al trabajador la prueba "concluyente" del hecho.

El dispositivo legal sólo corrobora que a la víctima le corresponde aportar la prueba del hecho discriminatorio que no es otra cosa, que "acreditar los hechos "constitutivos" de su pretensión, es decir, la existencia de una conducta discriminatoria"[12].

La Corte enfatiza que esta distribución de las cargas de la prueba "no supone la eximición de prueba a la parte que tilda de discriminatorio a un acto pues, de ser esto controvertido, pesa sobre aquélla la carga de acreditar los hechos de los que verosíblemente se siga la configuración del motivo debatido, ni tampoco implica, de producirse esa convicción, una inversión de la carga probatoria ya que, ciertamente, en este supuesto, al demandado le corresponderá probar el hecho que justifique descartar el prima facie acreditado".

De ahí que deba interpretarse que, una vez que la víctima cumple con su carga

---

probatoria, la demandada debe acreditar "los hechos impeditivos", en el caso de demostrar que existieron hechos que imposibilitan la continuidad del vínculo laboral, extremo que no debe confundirse con acreditar una causal de despido con justa causa, sino la existencia de una conducta despojada de ánimo discriminatorio"[13].

Esta es la lectura que debe darse a la frase "la prueba estará a cargo de quien invoque la causal", pues se trata del único abordaje que permite dejar a la norma a salvo de un serio reproche constitucional. Repárese, además, que el mismo día en el que resolvió la causa "Álvarez c. CENCOSUD" (7 de diciembre de 2010), la Corte Suprema revocó una sentencia del Superior Tribunal de Justicia de Río Negro debido a que el demandante no demostró la conducta discriminatoria invocada.

La Corte señaló que "el desarrollo argumental del pronunciamiento recurrido partió de la premisa de que el despido dispuesto por la institución bancaria importó un "acto discriminatorio", en perjuicio de la actora, que encuadraba en el marco normativo de la ley 23.592. Se aprecia, sin embargo - a diferencia de lo que resulta del pronunciamiento dictado por el superior tribunal de la causa en el expediente A.1023.XLIII "Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud S.A. s/ acción de amparo" (sentencia de la fecha) - que, como lo advierte la apelante, la formulación de tal premisa exhibe una alta cuota de dogmatismo. En efecto, en ningún tramo del fallo se explica de qué modo o mediante qué hechos o circunstancias concretas habría quedado patentizada la alegada conducta discriminatoria de la empleadora. Tampoco se individualizan los elementos de juicio incorporados al expediente cuya ponderación podría conducir a tener por probado ese extremo"[14].

La lectura de este fallo muestra que es el demandante quien debe probar indicios creíbles que lleven a presumir la verosimilitud de la conducta discriminatoria que invoca. Cumplida cabalmente dicha carga, corresponde al imputado demostrar que el despido obedeció a una causal que no coincide con la que "prima facie" probó la supuesta víctima.

Esta interpretación se robustece al advertirse que existe consenso a nivel mundial, de que el "principio de distribución de las cargas probatorias" está diseñado para contrarrestar la dificultad inherente que tienen las víctimas para probar la discriminación.

Una interpretación racional del dispositivo lleva a interpretar que queda a cargo del demandante (carga subjetiva) la acreditación de hechos indiciarios de naturaleza objetiva.

Sería inadecuado interpretar que el legislador se haya referido a la prueba de la subjetividad constituyente de la motivación discriminatoria, pues ello supondría la

---

imposición de una carga imposible de cumplir.

Claramente, las motivaciones no se explicitan, por lo que sólo pueden probarse a través de indicios y presunciones.

En rigor, las pruebas esenciales suelen estar exclusivamente bajo el control del empleador, por lo que se encuentra en mejor posición para demostrar que no hubo discriminación, una vez que el empleado ha cumplido con la carga de hechos objetivos, que le impone la norma legal. Como se expuso, el criterio encuentra sustento en nutrida doctrina y jurisprudencia del Superior y de los órganos de control y seguimiento de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos (DUDDHH art. 2.1 y 7; DACCH, art. II; CADH, arts. 1 y 24; PIDESC 2.2., PIDCP arts. 2.1 y 26, Protocolo de San Salvador, art. 3; Convenio 111 OIT, etc.).

Incluso la Corte señaló que la distribución de la carga de la prueba "tiende a evitar el desaliento que un régimen procesal opuesto pueda generar en otras víctimas en trance de decidir si acudirán o no en demanda de justicia" y que "tributa el combate contra la impunidad, la cual, resulta innecesario expresarlo "propia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos".

Por otro lado, en el estudio "Igualdad en el empleo y la ocupación" elaborado en el año 1988 por la Comisión de Expertos en aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT se advirtió que "uno de los problemas de procedimiento más importantes que se plantean cuando una persona alega una discriminación en el empleo o la ocupación se refiere a que con frecuencia le corresponde la carga de la prueba del motivo discriminatorio subyacente al acto incriminado, lo que puede constituir un obstáculo insuperable a la reparación del perjuicio sufrido" (párr. 224). Lo más frecuente, acotó, "es que la discriminación sea una acción o una actividad más presunta que patente, y difícil de demostrar [...] tanto más cuanto que la información y los archivos que podrían servir de elemento de prueba están la mayor parte de las veces en manos de la persona a la que se dirige el reproche de discriminación" (ídem). Por consiguiente, continuó, "en algunos países la legislación o la jurisprudencia invierten a veces la carga de la prueba o, por lo menos, dan una cierta flexibilidad a la parte de la carga de la prueba que corresponde al demandante"[15].

Se añadió que "el trabajador tiene la carga de aportar un indicio razonable de que el acto que imputa al principal lesiona su derecho fundamental y, para ello, se debe acreditar la existencia de algún elemento que permita considerar la posibilidad de un acto arbitrario de discriminación...".

La imposición de la carga de la prueba en forma exclusiva al trabajador podría acarrear la responsabilidad del Estado, pues en múltiples instrumentos internacionales se obligó a "acciones positivas dirigidas a evitar y sancionar

---

dicha discriminación, deben reflejarse en los órdenes internos en un doble sentido, al menos: el de su legislación, "de lo cual es un ejemplo la ley 23.592" y, también, el "de la interpretación que de tales leyes hagan los tribunales" (Partido Nuevo Triunfo, Fallos: 332:433, 439).

La Comisión de Expertos de la OIT agregó que "la cuestión de la carga de la prueba tiene una "importancia fundamental en toda discriminación alegada, dado que, con frecuencia una persona discriminada dudará en llevar su caso a las instancias competentes [...] porque la mayor parte de las veces no dispondrá del conjunto de elementos de prueba necesarios [...]" (párr. 225), para concluir en que, de todo ello, "se desprende que existen circunstancias en las cuales la carga de la prueba del motivo discriminatorio no debe corresponder a la víctima que alega una discriminación".

Puede resultar difícil luchar con éxito contra la discriminación, advierte el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "si se carece de una base legislativa sólida para las medidas necesarias" (Observación general N° 3. La índole de las obligaciones de los Estados Partes - párrafo 1 del artículo 2 del Pacto-, HRI/GEN/1/Rev.9 -Vol. I -, párr. 3).

En suma, en materia de prueba, la redacción del art. 245 bis no desplaza los unánimes criterios jurisprudenciales, nacionales y supranacionales vigentes.

III.c) En el caso de autos, la actora fue despedida el mismo día en el que prestó declaración testimonial en el proceso "MALDONADO Susana Beatriz c/ SAN MARCOS E. S.A. y OTROS s/ DESPIDO" (Expte N° 57823/2023). El testimonio fue rendido a las 9.00 horas y la carta documento de despido fue remitida ese mismo día, en horas de la tarde.

No caben dudas que la inmediatez temporal entre la declaración testimonial y el despido, constituye el indicio claro al que se refiere la CSJN en el caso Pellicori. En este marco, recayó sobre la empleadora la carga de destruir la apariencia lesiva creada por ese indicio, a través de la acreditación de una motivación extraña a la invocada vulneración de derechos fundamentales.

Ahora bien, la demandada no demostró que el despido haya obedecido a las causas plasmadas en el despacho rescisorio.

Incluso, como ya se expuso, las trabajadoras consignadas en la comunicación extintiva, no corroboraron las imputaciones en las que se fundó el despido.

Entonces, debe asumirse que el despido fue la respuesta empresarial a la declaración testimonial rendida por la actora, en la que imputó a su empleadora las mismas maniobras fraudulentas descriptas en el escrito de demanda agregado a este proceso.

Ante el panorama descripto, el empresario no ha logrado demostrar que el despido haya tenido una motivación extraña a la mencionada represalia ni que

---

las causales expuestas en la comunicación hayan realmente existido, de manera tal que puedan explicar objetiva, razonable y proporcionadamente por sí mismas la decisión extintiva y, con ello, neutralizar toda sospecha de que la decisión haya ocultado una lesión del derecho fundamental de la trabajadora.

Como se expuso, la ausencia de tutela de la normativa antidiscriminatoria en este caso no puede estar basada en la sólo circunstancia de que la declaración testimonial no sea uno de los motivos de discriminación enunciados expresamente.

El hecho de que la actora haya prestado una declaración bajo juramento de decir la verdad, representa una obligación impuesta legalmente a todo habitante de la Nación (art. 275 Código Penal, art. 426 CPCC y art 89 Ley 18345).

No puede soslayarse, además, que la declaración veraz de los testigos contribuye a la eficacia de la administración de justicia.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone "...el derecho...de obtener la comparecencia, como testigos..., de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos..." (art. 8.2.f).

Zas ha sostenido que "el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del artículo 8 de la CADH se aplica a los órdenes mencionados en el numeral 1 del mismo artículo, o sea, la determinación de derechos y obligaciones de orden "civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter". Esto revela el amplio alcance del debido proceso; el individuo tiene el derecho al debido proceso entendido en los términos del artículo 8.1 y 8.2, tanto en materia penal como en todos estos otros órdenes, incluido el laboral..."[16]

De ahí que la represalia empresarial contra quien es llamado a declarar en un proceso laboral deba ser gravemente reprochada por esta jurisdicción, pues también afecta a otros trabajadores que inician una acción judicial para el reconocimiento de sus derechos.

Claramente, el ejercicio regular de una obligación legal no puede acarrear consecuencias perjudiciales para quien la ejerce.

Admitirse la legitimidad de la decisión adoptada por la empresa demandada llevaría a colocar a un trabajador propuesto como testigo en un proceso laboral a un dilema inaceptable, que lo obligaría a optar entre el deber legal de decir la verdad y la necesidad vital de mantener su fuente de trabajo. De elegir la segunda de las opciones, el trabajador sería consciente que perjudicaría la situación de un compañero de trabajo.

Zas agrega que "la protección frente a medidas de represalia adoptadas por el empleador contra el trabajador que testifica verazmente en un proceso en el que son partes aquél y otro trabajador, también garantiza indirectamente el derecho de este último a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa en ese

---

proceso, máxime que los trabajadores son sujetos de preferente tutela constitucional"[17]

Como puede advertirse, la "amenaza" de perder el empleo si un trabajador declara como testigo en un proceso laboral, constituye una práctica inaceptable que, bajo ningún punto de vista, esta jurisdicción laboral puede tolerar.

Lo relevante es advertir que la actora fue despedida por declarar como testigo en un juicio iniciado por una ex trabajadora de la empresa. Dicha reacción simboliza una pauta de comportamiento social dirigida a segregar a quienes, en su condición de dependientes, concurren a los tribunales a describir las condiciones de trabajo y, en su caso, las penurias y los incumplimientos que deben sobrellevar durante el vínculo.

En definitiva, la decisión pretende disciplinar a trabajadores que realizan reclamos sobre sus condiciones laborales y/o concurren a declarar como testigos en un proceso judicial.

En igual sentido, SEREN NOVOA sostiene que "En tanto se acepta que el despido fue utilizado como acto de venganza hacia el trabajador, cuya finalidad pretende reducirlo en sus capacidades propias, ya fuere reivindicativas (caso del reclamo sindical o del trabajador que declara en un proceso a favor de un compañero) o personales, la afectación a la dignidad resulta insoslayable. Del mismo modo, resulta insoslayable que la pretensión se dirige a separar de la comunidad laboral a un sujeto que no resulta apto para integrarla en los términos de una visión netamente cosificadora. Así, el bien jurídico lesionado resulta ser el mismo que en el caso del despido discriminatorio y es que, por definición, no existe represalia a una causa justa, a tal acto se lo llama despido con causa y posee una reglamentación específica que se configura a partir de un incumplimiento contractual del dependiente (...) La represalia no constituiría un ilícito autónomo, sino que participaría de las mismas consideraciones que la discriminación, al menos cuando se ha utilizado el despido para materializar la conducta"[18]

Agrega que "si el despido fue utilizado en forma cosificadora (ya ni siquiera mercantil) y con la causa-fin de separar a alguien de una comunidad, poco importa para su calificación que surja de un reproche a un acto o a una característica del sujeto. En ese caso será, necesariamente discriminatorio".

Se trata de una conducta que apunta a segregar a una persona por su "condición social", por lo que resulta atrapada por el art. 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el art. 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el art. 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en la mucho más amplia de "cualquier otra condición" prevista en el art. 2.1 de la Declaración Universal de Derechos

---

Humanos.

Además, el despido afecta la libertad de expresión del trabajador, pues según se ha sostenido, "El bien jurídico tutelado por la libertad de difundir información veraz no desaparece por el mero hecho de que la comunicación se produzca ante el juez o tribunal y en el contexto de un proceso o actuación judicial"[19]

III.d) - Definida la existencia de una conducta discriminatoria, corresponde establecer la magnitud de la reparación.

Se trata del aspecto más polémico del art. 245 bis de la LCT.

Ya en el año 1998 la ley 25.013 había fijado una tarifa para el despido discriminatorio.[20]

El art. 11 de la norma dispuso:

Será considerado despido discriminatorio el originado en motivos de raza (...) sexo, religión (...) [21]

En este supuesto la prueba estará a cargo de quien invoque la causal. La indemnización prevista en el artículo 7º de esta ley se incrementará en un TREINTA (30 %) por ciento y no se aplicará el tope establecido en el segundo párrafo del mismo.

Si bien la norma transcripta también realizó una enumeración "cerrada" de las motivaciones discriminatorias (la mayoría de ellas vetada por el PEN), se advierte que el art. 245 bis presenta mejoras con relación a su antecedente.

Nótese que, al menos, la norma actual permite graduar la sanción entre el 50 % y el 100 % de la indemnización por antigüedad. Además, dispone su aplicación al personal sometido a regímenes indemnizatorios especiales, subsanando la omisión de la norma antecedente.

Empero, que ambas normas hayan predeterminado el quantum indemnizatorio es, a todas luces, irrazonable.

El art. 245 bis de la LCT impone una tarifa, con un mínimo y un máximo, para limitar el impacto económico del despido discriminatorio.

La validez constitucional de dicha previsión no puede ser descartada a priori pues, podrían existir supuestos en los que la tarifa represente una adecuada reparación del perjuicio sufrido por el acto discriminatorio. Ello ocurriría, por ejemplo, en el caso de un trabajador con un alto salario y con una importante antigüedad.

Aunque, en rigor, se puede presumir que, en la mayoría de los supuestos, la tarifa resultará inadecuada para reparar el daño producido por un despido discriminatorio.

En el caso de autos, de acuerdo con la antigüedad de la trabajadora la indemnización autorizada por la norma oscilaría entre uno y dos salarios mensuales.

---

Su insuficiencia es evidente, pues no resulta proporcionada al perjuicio producido.

En el precedente Vizzoti, la Corte Suprema ha dicho que "no hay dudas en cuanto a la validez constitucional de un régimen tarifado de indemnizaciones por despido sin justa causa, esto es, un sistema que resigne la puntual estimación del daño en pos de determinados objetivos, entre otros, la celeridad, certeza y previsibilidad en la cuantía de aquéllas. Con todo, si el propósito del instituto es reparar, tampoco hay dudas con respecto a que la modalidad que se adopte, en todo caso, debe guardar una razonable vinculación y proporción con los elementos fácticos que el propio legislador eligió como significativos para calcular la prestación"[22].

La intención del autor del art. 245 bis de la LCT estuvo dirigida a edificar un sistema en el que, con independencia de la magnitud del daño provocado a la víctima, el pago de la tarifa cubre íntegramente la responsabilidad del empleador frente al despido discriminatorio.

Claramente, la tarifa indemnizatoria sólo pretende otorgar previsibilidad a quien discrimina, pues permite otorgar un valor fijo e invariable a su responsabilidad futura.

En rigor, no existiría la posibilidad de acreditar mayores daños, pues de ser así, el mecanismo tarifario perdería toda virtualidad.

Son varias las críticas que pueden realizarse al dispositivo en análisis.

En primer lugar, la tarifa es irrazonable, pues somete la reparación de los daños y perjuicios derivados de un acto discriminatorio a factores objetivos que nada tienen que ver con el perjuicio que se pretende reparar.

En el derecho del trabajo la determinación de tarifas tiene un sustento transaccional, pero en el marco de un despido discriminatorio ello no es posible, pues no se puede determinar -a priori- la magnitud del daño provocado en la víctima.

En cambio, en la tarifa que sostiene al art. 245 de la L.C.T. los parámetros utilizados se relacionan con el daño que normalmente provoca un despido incausado. La antigüedad en el empleo y el salario son variables lógicas que otorgan automaticidad y previsibilidad a la indemnización tarifada.

Pero la antigüedad en el empleo nada tiene que ver con el daño que provoca un despido discriminatorio. Nótese que, con independencia del daño producido, un trabajador con menor antigüedad y salario percibirá una reparación menor a la de un trabajador con mayor antigüedad y salario.

Ello se produce pues, en forma inexplicable, el legislador dejó de lado la magnitud del daño producido a la hora de diseñar la tarifa.

Por otro lado, cabría preguntarse: ¿el despido discriminatorio sería "gratuito"

---

durante el periodo de prueba o en el marco de relaciones regidas por la Ley 22250? Por lo demás, al igual que el derogado art. 39 de la Ley 24557, el art. 245 bis de la LCT pretende impedir que el trabajador reclame la reparación de los daños y perjuicios sufridos por la discriminación padecida.

La diferencia es que en la norma cuestionada por el fallo "Aquino" se consignó expresamente que el empleador quedaba eximido de responsabilidad civil por los infortunios laborales.

Cierto es que la existencia de un régimen específico de responsabilidad desplazaría al sistema general, pero este desplazamiento podría ser válidamente defendido si la tarifa tuviera en cuenta la magnitud del daño. Ello se advierte en el régimen delineado por los arts. 177 y 182 de la LCT, y por el art. 52 de la Ley 23551.

La prevalencia del régimen especial debe sustentarse en la existencia de mecanismos reparatorios razonables y suficientes, características que el art. 245 bis de la LCT lejos está de brindar.

Claramente, la "tarifa" fijada por el art. 245 bis de la L.C.T. se sostiene en parámetros que nada tienen que ver con el daño que se intenta reparar.

Además, provoca una contradicción interna en la propia Ley de Contrato de Trabajo, que establece tarifas mayores para otros supuestos de despido discriminatorio (arts. 177 y 182 LCT).

Al margen de todo lo expuesto, no luce razonable que a los trabajadores se los excluya del régimen normativo general que castiga la discriminación (Ley 23592) con el único objeto de predeterminedar, limitar y, por ende, reducir la reparación.

Todos los argumentos brindados en el considerando II relativos a la injusta exclusión de los trabajadores del régimen general de daños, son aplicables en este análisis.

La Corte Suprema ha sostenido que "la Ley 23592 debe ser entendida como un "ejemplo" o "reflejo" de la "exigencia internacional" de realizar por parte de los Estados "acciones positivas tendientes a evitar la discriminación", lo cual también alcanza a la "interpretación" que de aquélla hagan los tribunales (Partido Nuevo Triunfo, Fallos: 332:433, 439 -2009). Por lo demás, no se presta a dudas que la hermenéutica del ordenamiento infraconstitucional debe ser llevada a cabo con "fecundo y auténtico sentido constitucional" (Municipalidad de Laprida c/ Universidad de Buenos Aires, Fallos: 308:647, 653 -1986-; Álvarez c/ Cencosud SA, cit., p. 2325)[23]

Por otro lado, los tratados internacionales con jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 C.N.) obligan a sancionar con la mayor severidad toda conducta, activa u omisiva, emanada de una autoridad o de un privado, que revele un actuar discriminatorio.

---

A pesar de la contundencia de los criterios sostenidos por nuestro Alto Tribunal, si la víctima de un acto discriminatorio no fuera un dependiente, la responsabilidad del agresor no estaría tarifada y debería ser graduada conforme lo disponen las normas previstas por el Libro Tercero Título V Capítulo I del Código Civil y Comercial de la Nación.

Ello lleva a concluir que para un empresario podría ser más económico discriminar a una persona que trabajó a sus órdenes, que a cualquier otra.

Todos los sólidos argumentos brindados por la Corte Suprema en el precedente "Aquino" son útiles para cuestionar el régimen analizado.

En dicho precedente la Corte sostuvo que "el sistema de la LRT se aparta de la concepción reparadora integral, pues no admite indemnización por ningún otro daño que no sea la pérdida de la capacidad de ganancias del trabajador, la cual, a su vez, resulta conmensurable de manera restringida.

De no ser esto así, el valor mensual del "ingreso base" no sería el factor que determina el importe de la prestación"[24]

Claramente, el sistema no se adecua al amplio marco de protección diseñado por el art. 52 del Código Civil y Comercial de la Nación del que gozan todas las personas a partir de su concepción.

Las conductas discriminatorias producen un daño directo a la dignidad de la persona, sean o no trabajadores dependientes.

En el precedente "Alvarez", la Corte sostuvo que "el acto discriminatorio ofende nada menos que el fundamento definitivo de los derechos humanos: la dignidad de la persona, al renegar de uno de los caracteres ínsitos de ésta: la igualdad en dignidad de todos y cada uno de los seres humanos, de la cual deriva, precisamente, el principio de igualdad y prohibición de toda discriminación, destinado a proteger en la existencia dicha igualdad en esencia, intrínseca o inherente a aquéllos (v. Declaración Universal de Derechos Humanos, preámbulo, primer párrafo, y art. 1º; PIDESC, preámbulo, primer párrafo; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ídem y art. 10.1, y Convención Americana sobre Derechos Humanos, preámbulo, párrafo segundo y arts. 5.2 y 11.1, entre otros instrumentos de jerarquía constitucional). Mortificación, la antedicha, de grado nada menor, ya que las violaciones a la dignidad de la persona humana así como pueden mortificar su espíritu, también pueden dañar su cuerpo, constituyendo una fuerza patológica y destructiva del bienestar de las personas al menos igual que la de los virus y las bacterias (Mann, Jonathan, "Health and Human Rights", en Reflections on The Universal Declaration of Human Rights. A Fiftieth Anniversary Anthology, La Haya/ Boston/Londres, M. Nijhoff, 1998, p. 176).

En suma, la graduación de la reparación en base a la antigüedad en el empleo y

---

al salario de la actora, implica una respuesta económica arbitraria.

Por todo ello, se impone declarar en el caso la inconstitucionalidad del art. 245 bis de la LCT en cuanto dispone un límite a la reparación a la que tiene derecho la demandante en este proceso.

Frente a la invalidez de la reparación prevista por el régimen especial, la trabajadora tiene derecho a la indemnización por daños y perjuicios con sustento en el régimen general.

El art. 245 bis sólo inhibe a los reclamos sustentados en un "régimen especial que establezca agravamientos indemnizatorios", sin atender a que, la mayoría de ellos, fueron derogados por la propia ley 27.742.

No puede soslayarse en este análisis la postura asumida por el Ministro Rosatti al votar en la causa "Varela José Gilberto c. DISCO S.A. s/ ACCION DE AMPARO" (Fallos 341:1106).

El actual Presidente de la CSJN sostuvo que "la coexistencia de reparaciones de distinta naturaleza - pecuniaria o in integrum- es una respuesta presente en la legislación en la que sólo la víctima puede optar (...) En definitiva, la ley antidiscriminatoria es una regla general que vino a ampliar la cobertura que, ante una misma situación, prevén las leyes especiales, sin que de su letra surja restricción alguna de la que pueda derivarse incompatibilidad con las normas que contemplan un resarcimiento económico ni la exclusión de un colectivo de personas del remedio que el legislador quiso como regla. Nada obsta, entonces, a que el juzgador, ante el dilema de normas especiales aplicables al caso y el reclamo del damnificado basado en la ley 23.592 respete la opción formulada por este.

Finalmente, y aun cuando resulte evidente, si el caso no configura ninguno de los supuestos especiales para los que el legislador previó una reparación indemnizatoria la ley aplicable será la ley antidiscriminatoria"[25].

En suma, la "tarifa" del art. 245 bis de la L.C.T. no impide que el afectado persiga la reparación del daño provocado por el despido discriminatorio, con sustento en el régimen general impuesto por la ley 23.592.

Para graduar la reparación de perjuicio sufrido por la demandante se tendrá especialmente en cuenta el daño extrapatrimonial producido por la discriminación/represalia sufrida.

La protección contra actos discriminatorios delineada en la actual ley 20.744 se edifica con diferentes reproches, sobre las base de distintos presupuestos fácticos.

Como es sabido, la norma sanciona con indemnizaciones agravadas los despidos discriminatorios en el caso de la maternidad y del matrimonio, con un año de remuneraciones. Se trata de agravamientos indemnizatorios que han

---

sido expresamente avalados en los más de cincuenta años desde su sanción, tanto por los justiciables como por la Corte Suprema.[26]

Ahora bien, se aprecia que, en el caso de autos, el grado de afectación es importante, pero no posee una gravedad asimilable a aquellos supuestos.

Ello así, pues además de preservar la integridad del trabajador afectado, la sanción del artículo 182 de la LCT tiende a reparar daños que trascienden al propio dependiente y alcanzan a su núcleo familiar.

Por ello, de conformidad con lo normado por el art. 1.738 del Código Civil, la indemnización por el daño producido por el despido discriminatorio se fija en la suma de \$ 8.000.000.

IV - De este modo, la acción prospera por los conceptos y montos que se detallan a continuación:

Fecha de ingreso: 5 de septiembre de 2022

Fecha de egreso: 19 de noviembre de 2024

Salario mensual devengado: \$ 1.184.349,72

Salario mensual registrado: \$ 584.349,72

Salario mensual no registrado: \$ 600.000

Indemnización por antigüedad \$ 2.368.699,44

Indemnización sust. Preaviso \$ 1.184.349,72

SAC sobre preaviso \$ 98.695,81

Integración mes de despido \$ 434.261,56

SAC sobre integración \$ 36.188,46

Salario días noviembre de 2024 \$ 750.088,16

SAC proporcional 1º año 2024 \$ 460.760,71

Indemnización por vacaciones \$ 588.735,38

SAC sobre vacaciones \$ 49.061,28

Daños y perjuicios clandestinidad parcial \$ 5.921.748,60

(5 salarios)

Daño moral despido discriminatorio \$ 8.000.000,00

TOTAL \$ 19.892.589,13

V - En pronunciamientos anteriores esta jurisdicción ha declarado la inconstitucionalidad de los arts. 7 y 10 de la ley 23.928, modificados por el art. 4 de la ley 25.561, por resultar violatorios de los arts. 14 bis y 17 de la Constitución Nacional.

La decisión se fundamentó en que la tasa referida por el Acta 2658/17 (CNAT, 8 de noviembre de 2017) era insuficiente para compensar en forma adecuada el deterioro de la moneda. Se sostuvo que la valla nominalista -que persistía aún en el incesante contexto inflacionario imperante en los años 2022 y 2023- no era compatible con las prescripciones nacionales e internacionales que imponen la

---

protección y la preferente tutela del trabajo dependiente (CSJN, doctrina de los precedentes "Vizzoti" y "Aquino", Fallos: 327:3677).

Ahora bien, la inflación del año 2024 resultó inferior a la de los años anteriores. Durante el año 2023 ascendió al 211,40% y en el año 2024 se redujo al 117,80%.

En el año 2023 la tasa escogida por el Acta 2658

CNAT arrojaba un resultado del 205,51%, esto es, 6 puntos menor al IPC del periodo.

Pero en el año 2024, con la baja de la inflación, arrojó un resultado mayor al IPC (127,52).

Ello revela que en el caso de autos es posible cumplir con el mandato del art. 768 inc. c) del Código Civil, sin violentar ningún principio constitucional.

Por ello, se dispone que el crédito de autos no lleve actualización alguna (ley 23.928 y 25.561) y que desde el 19 de noviembre de 2024 y hasta el efectivo pago se calculen intereses equivalentes a la tasa activa efectiva anual vencida, referida en el Acta 2658/17 de la Excma. Cámara.

VI - Los codemandados MERCEDES GRACIELA BRAVO, ESTEBAN FERNANDO FRANCISCO D'ATRI, FERNANDO ESTEBAN D'ATRI y ESTEBAN ARIEL D'ATRI serán eximidos de responsabilidad, pues no se demostró su actuación personal en la comisión de los actos ilícitos detectados.

Nótese que los testigos sólo mencionan que los conocen, pero no precisaron actuaciones específicas o personales de ellos en relación al caso.

Algunos testigos indican que los han visto en el hotel Scala y que tienen cargos relacionados con la empresa, pero profundizaron acerca de sus acciones o roles concretos en el ente social.

Maldonado declaró que conoce a D'Atri Esteban Fernando Francisco y D'Atri Esteban Ariel pero no sabe qué hacían, aunque tiene entendido que son dueños del hotel.

Rodas Benítez mencionó que conoce a D'Atri Esteban Ariel porque lo vio una vez en el lobby y las mucamas le dijeron que era el dueño del hotel, pero aclaró que nunca tuvo trato con él.

Como puede advertirse, de las declaraciones no surgen circunstancias que vinculen directamente a las personas físicas codemandadas con las maniobras fraudulentas detectadas.

Se ha sostenido con criterio que comparto que "...no puede decretarse la solidaridad ante la sola existencia de "pagos en negro" (doctrina de la CSJN en los precedentes "Palomeque c/ Benemeth SA" del 3/4/03 y "Carballo, Atiliano c/ Kanmar" del 31/10/02) y dada la excepcionalidad de la responsabilidad de que se trata, la prueba de la participación personal del requerido en los hechos

---

imputados resulta fundamental"[27].

Dicho criterio fue ratificado recientemente por la CSJN en la causa "Oviedo Javier Darío c. TELECOM ARGENTINA S.A. y otros s/ despido" (Fallos 348:689).

Por todo ello, la demanda contra las personas humanas codemandadas será desestimada.

VII - El juicio que fundamenta la imposición de las costas del proceso no debe ser realizado con un criterio meramente aritmético. La importancia de los rubros que prosperan, el pago oportuno (o la deuda) de rubros no litigiosos y la conducta asumida por las partes durante el proceso, son cuestiones que también deben ser ponderadas.

En este sentido, se ha sostenido que "Si bien el art. 71 del CPCCN dispone que en los casos de vencimiento parcial y mutuo, la distribución de las costas debe estimarse en proporción a los respectivos vencimientos, ello no implica la exacta correspondencia aritmética, sino una razonable comparación conceptual (CNAT Sala VI 20/5/95 "Espósito, Alberto c/ Iplasa Prod. Plásticos SA s/ despido"). En la distribución de las costas no debe prevalecer un criterio aritmético sino jurídico, atendiendo a las pretensiones de las partes y a los rubros que resultaron procedentes, como así también los fundamentos que tienen los planteos ofensivos y defensivos de las partes. Asimismo, debe considerarse que aunque el crédito salarial cuyo reconocimiento obtuvo el actor sea una ínfima proporción de la suma demandada, su trascendencia derivada del carácter alimentario que se reconoce a los de ese tipo, aconseja atribuirle, en el contexto indicado, una incidencia mayor" (CNAT Sala IV Expte N° 1243/08 Sent. Def. N° 93.677 del 31/10/2008 "Martínez, Carolina c/ Creative Mind Group SA s/ despido")

Por ello, más allá del progreso parcial del reclamo, la totalidad de las costas serán impuestas SAN MARCOS E. S.A. (art. 68 CPCC).

Las costas de la acción dirigida contra las personas humanas se imponen en el orden causado, pues el particular marco en el que se desarrolló el vínculo y la circunstancia que determinó su extinción, pudo crear en la trabajadora la creencia de poseer un mejor derecho para demandarlos (art. 68 CPCC).

Por lo expuesto y citas legales, FALLO: 1) Hacer lugar a la acción y condenar a SAN MARCOS E. S.A. a pagar al ESPILLAGA AILEN CELESTE, dentro del quinto día de practicada la liquidación prevista por el art. 132 de la ley 18.345, la suma de \$ 19.892.589,13 con más los intereses dispuestos en el considerando V. 2) Condenar a SAN MARCOS E. S.A. a entregar a ESPILLAGA AILEN CELESTE el CERTIFICADO DE TRABAJO descripto por el art. 80 de la L.C.T., bajo apercibimiento de aplicar una multa de \$ 20.000 por cada día de retardo y durante treinta días. Vencido este último plazo, el suscripto extenderá un

---

certificado en el consten las circunstancias de la relación laboral demostradas en este proceso, sin perjuicio del derecho del actor a reclamar la multa impuesta a su favor, durante el tiempo previsto (conf. art. 37 CPCC).

La multa referida será calculada desde el quinto día hábil posterior a la intimación expresa que deberá ser realizada, a pedido del interesado, durante el proceso de ejecución de esta sentencia. 3) Rechazar la demanda promovida contra MERCEDES GRACIELA BRAVO, ESTEBAN FERNANDO FRANCISCO D'ATRI, FERNANDO ESTEBAN D'ATRI y ESTEBAN ARIEL D'ATRI. 4) Imponer las costas a SAN MARCOS E. S.A. Ello con excepción de los honorarios a regularse a los letrados que representaron y/o patrocinaron a MERCEDES GRACIELA BRAVO, ESTEBAN FERNANDO FRANCISCO D'ATRI, FERNANDO ESTEBAN D'ATRI y ESTEBAN ARIEL D'ATRI que deberán ser satisfechos en el orden causado (art. 68 CPCC). 5) De acuerdo con la valoración de los parámetros descriptos en el artículo 16 de la ley 27.423 y a las pautas fijadas por el artículo 21 y 22 de la norma apuntada, regúlense los honorarios de la representación de la parte actora en 78 UMA, de la demandada SAN MARCOS E. S.A. en 68 UMA, MERCEDES GRACIELA BRAVO, ESTEBAN FERNANDO FRANCISCO D'ATRI, FERNANDO ESTEBAN D'ATRI y ESTEBAN ARIEL D'ATRI (en forma conjunta) en 72 UMA y de la perito contadora María Laura Messina en 34 UMA. El valor actual de la UMA (\$ 75.789), creada por el art. 19 de la ley de aranceles profesionales, surge de la Resolución N° 1860/2025 dictada por la Secretaría General de Administración de la Corte Suprema de Justicia de la Nación el 22 de agosto de 2025.

Dichas regulaciones no incluyen la alícuota correspondiente al IVA

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, previa citación fiscal, archívese.

Notas:

[1] CNAT, Sala 2 " Expte N° 7456/01. Romero, Eduardo c/ Consolidar ART S.A. s/ despido. 18/12/02 SD. 91296. En igual sentido: CNAT Sala 2 "Helman, Moisés c/ Iarai S.A. y otro s/ Despido, 13/03/2019; CNAT

[2] Acuerdo del 18 de julio de 2024 en EXPTE-2024-75629248-APN-DGDYD#JGM

[3] Los informes emitidos por el BBVA Banco Francés no dan cuenta de transferencias posteriores al cese.

[4] ACKERMAN, Mario "El llamado principio de progresividad y la jurisprudencia de la CSJN" en Revista de Derecho del Trabajo, 2014 1, Editorial Rubinzal

[5] ACKERMAN, Mario "EL TRABAJO EN NEGRO ES UNA FORMA DE DISCRIMINACIÓN" (2019)

[6] Informalidad laboral en Argentina, año 2013 en <https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/%40americas/%40ro->

---

lima/%40ilo-buenos\_aires/documents/publication/wcms\_234705.pdf

[7] Picasso, S. y Sáenz, L. (2015). Código civil y comercial de la Nación comentado. G. Caramelo, S. Picasso, y M. Herrera, CABA: Infojus, p.461.

[8] CSJN, 12/04/2011, "Baeza, Silvia Ofelia c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios", considerando 11.

[9] ACKERMAN, MARIO "El artículo 245 bis de la LCT y la legitimación de la discriminación en el despido" Cita: RC D 538/2024 Tomo: 2024 2 Año 2024-2 Revista de Derecho Laboral Actualidad

[10] SEREN NOVOA GUIDO, "El despido discriminatorio en el art. 245 bis" en Reforma laboral, Thomson Reuters, 2024.

[11] El personaje, interpretado por Tom Hanks, es despedido de un prestigioso estudio de abogados cuando sus jefes se enteran contrajo la enfermedad del HIV

[12] Pellicori, Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ amparo" CSJN, 15/11/11, P. 489. XLIV

[13] Caso Pellicori, ya citado

[14] CSJN, Pellejero, María Mabel s/ amparo s/ apelación (333:2296)

[15] Citado por la CSJN en el caso Pellicori

[16] ZAS, Oscar "El despido represalia contra el testigo que declara en un proceso en el que es parte el empleador" en <https://revistas.fcu.edu.uy/index.php/RDL/article/view/348/276>

[17] ZAS, Oscar, obra citada

[18] SEREN NOVOA, Guido "Revista de Derecho Laboral, Rubinzal Culzoni, 2019-1"

[19] Tribunal Constitucional de España, STC 197/1998 de 13-10-1998.

[20] La norma fue derogada en el año 2004 por el art. 41 de la ley 25.877.

[21] Conforme observación parcial del PEN formalizada en el decreto 1111/98

[22] Fallo 327:3677

[23] CSJN in re "Pellicori, Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ amparo", del 15 de noviembre de 2011.

[24] CJSN, 21/09/2004, Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidentes ley 9688.

[25] El resaltado fue agregado

[26] CSJN, "Puig, Fernando Rodolfo c/ Minera Santa Cruz S.A. s/ despido", 24/09/20.

[27] CNAT Sala V Expte n° 9386/01 sent. 67002 16/4/04 "Chiappa, Carlos c/ Nabil Travel Service SRL y otro s/ despido