



UNIVERSIDAD EMPRESARIAL SIGLO 21

Trabajo Final de Graduación

“La discriminación en el ámbito laboral y la problemática de la carga de la prueba”

Modelo de caso: Derechos fundamentales en el mundo del trabajo. Futuro y presente del derecho del trabajo

Carrera: Abogacía

Nombre y Apellido: Santiago Andrés Cañas

Directora: Mirna Lozano Bosch

2021

Sumario:

I. Introducción.- II. Formulación de la premisa fáctica de la historia procesal y de la decisión del tribunal.- III. Análisis de la Ratio Decidendi en la sentencia.- IV. La descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales.- V. La postura del autor.- VI. Reflexiones finales.- VII. Referencias.-

Introducción:

La presente nota a fallo nos presenta con un problema de prueba, más precisamente de a quién corresponde probar. Para ello aborda un caso del ámbito laboral en el que se vislumbra cómo la Corte Suprema de Justicia de la Nación interpreta esta carga de la prueba en relaciones asimétricas, como también la importancia de los fallos de la misma CSJN que ratifican posiciones jurisprudenciales.

Motiva esta nota el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el auto “Caminos, Graciela Edith C/ Colegio e Instituto Nuestra Señora de Loreto S/ Despido” en el cual se determina arbitraria la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba sobre la existencia de una conducta discriminatoria, por haber omitido el *a quo* la consideración de que la restricción al derecho de trabajar de un empleado por valoraciones sobre aspectos de su vida privada puede configurar un acto discriminatorio en los términos de la ley 23.592.

Para ello, es preciso recordar que el derecho al trabajo y sus condiciones se encuentran expresamente protegidos en la Constitución (arts. 14 y 14 bis), en la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 23 incs. 1 y 2) y en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. 14). Las conductas discriminatorias se encuentran reguladas por la mencionada Ley 23.592 y la

Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 7). El derecho a la privacidad es protegido por la Constitución Nacional (art. 19), en la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 12) y en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. 5).

Profundizaremos entonces, en el transcurso de las siguientes páginas, en las conductas que cayeron en la órbita de los artículos mencionados, así como también en las consideraciones, que a criterio del autor de la presente nota, son de enorme relevancia para determinar a quién corresponde la carga de la prueba, siendo que en el imaginario común la carga siempre pertenece a quien reclama un daño, carga que no siempre se encuentra en condiciones de cumplir. También haremos una reseña de lo que un fallo de estas características representa en nuestro sistema judicial y compararemos el peso que la jurisprudencia le da al mismo en el derecho Argentino con el del derecho anglosajón.

Formulación de la premisa fáctica de la historia procesal y de la decisión del tribunal:

En el año 2009, la señora Graciela Edith Caminos se desempeñaba como preceptora en el Instituto Nuestra Señora de Loreto. Al mismo tiempo ella estaba manteniendo una relación de pareja con Agustín Argüello, 20 años menor que ella y ex alumno del Instituto. Agustín Argüello se encontraba en ese momento participando del concurso televisivo Operación Triunfo, que se emitía en todo el territorio nacional por las pantallas de Telefé, situación en la cual se produjo la difusión pública del vínculo afectivo entre él y la preceptora del Instituto. A partir del conocimiento de esta relación, la Institución procedió a realizar una oferta de cambio de modalidad de tareas, cuya contrapartida era y fue la finalización del vínculo laboral entre ésta y la preceptora.

Producto de ésta situación es que la preceptora, convertida ahora en actora, entabló la acción de obtención de declaración de nulidad del acto extintivo de la relación laboral frente a la Sala Cuarta de la Cámara del Trabajo de la Provincia de Córdoba, por considerar esta extinción como discriminatoria, solicitando al tribunal la re-instalación en su puesto de trabajo y demás reparaciones pertinentes.

La Sala Cuarta de la Cámara del Trabajo de la Provincia de Córdoba falló entonces en contra de la actora rechazando la demanda, considerando que, si bien existía concomitancia entre el despido y la difusión pública de su relación con un ex alumno del Instituto, el derecho invocado como fundamento de su pretensión no se encontraba por la cláusula anti-discriminatoria de la ley 23.592, manifestando que para que esto ocurriera debía producirse en una situación donde la violación de derechos y garantías de unos concurriera con la exclusión de esta violación de otros con quienes pudiera compararse. Concluyó entonces a partir de esta premisa que la actora no había podido demostrar que frente a una situación de igualdad de circunstancias a sus compañeros de trabajo se les hubiere reconocido o permitido ejercer el derecho que alega vulnerado.

Por otro lado en el mismo fallo la Cámara también consideró que el distracto laboral, seguido de la televisación de la relación de la actora con un ex alumno, era resultado de los actos realizados por Caminos por no haber modificado sus conductas según se lo indicara la Institución, desobedeciendo directivas de su empleador. Agregó que el instituto, a pesar de esto, no intentó rescindir el vínculo con justa causa sino que le propuso conservar su trabajo en una modalidad distinta a la que venía realizando, propuesta de la actora rechazó y concluyó que Caminos carecía entonces de idoneidad para continuar realizando la función de preceptora dado que no acató las directivas de la demandada y no era exigible tolerar esto por ésta última.

Contra esta decisión la actora interpuso recurso de casación al Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba, órgano que señaló que la

impugnación contenía un desarrollo genérico y no satisfacía las condiciones mínimas de fundamentación, puesto que por más que invocaba los dos motivos procesales que habilitan la vía recursiva intentada, carecía de la precisión técnica exigida para su tratamiento, agregando que la insistencia de la recurrente para recibir sentencia distinta de la emitida por la cámara no resultaba hábil para revertirla y remarcó que las circunstancias del despido obedecieron al cumplimiento de obligaciones laborales de la actora de manera contraria a las directivas emanadas del Instituto. Señaló también el Tribunal que la recurrente solo había opuesto su criterio en disidencia, al plantear la vulneración de garantías y derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, prescindiendo de las circunstancias fácticas de la causa.

Entonces procedió la actora a deducir recurso extraordinario federal que, contestado y denegado, dio origen a la queja que se elevó para ser tratada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

El 10 de junio de 2021 la Corte Suprema de la Nación, en fallo unánime firmado por sus cinco integrantes, hizo lugar a la queja en sentido concordante con lo dictaminado por el Señor Procurador Fiscal, declarando procedente el recurso extraordinario y revocando la sentencia apelada. Señaló entonces que la forma de resolver que utilizó el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba omitió por completo tratar el planteo de la actora y que por ello era arbitrario, dejando sin trato el agravio afirmado por Caminos aduciendo razones dogmáticas a ésta, no habiendo el pronunciamiento dado el trato adecuado a las cuestiones planteadas.

Análisis de Ratio Decidendi en la sentencia:

La problemática jurídica que el caso ilustra es la determinación de responsabilidad de carga probatoria en situaciones de discriminación laboral, por lo

tanto podemos indicar que se trata de un problema de prueba, problema que la Corte Suprema de Justicia de la Nación abordó al fallar.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación consideró que la recurrente había individualizado con claridad que la interpretación del tribunal laboral de la Ley 23.592 requería un trato desigual en circunstancias idénticas, partiendo de una premisa falsa que le imponía un estándar de prueba difícilmente alcanzable, y notó que la recurrente remarcó que la verdadera causa de su despido fue la publicación en el programa televisivo de su relación con un ex alumno del Instituto, vulnerando de esta manera su derecho constitucional de elegir pareja y expresarlo libremente, elemento que fue dejado de lado por el Tribunal al sostener que no fue éste, sino el incumplimiento de obligaciones laborales y el rechazo de la oferta de conservación de relación laboral con otras modalidades de tareas, el motivante de la desvinculación.

Se indicó que la regla interpretativa que la Corte Suprema de Justicia de la Nación señaló para establecer si en un caso existe trato discriminatorio no consiste en un examen comparativo referencial, sino en establecer si lo aquí cuestionado tiene una justificación objetiva y razonable.

Los estándares probatorios señalados por la Corte Suprema cuando se discute la existencia de medidas discriminatorias en el ámbito de la relación laboral establecen que resulta suficiente con la acreditación e idoneidad *prima facie* por parte de la recurrente de los hechos evaluados, caso en el que corresponde al demandado la producción de la prueba que verifique el motivo objetivo y razonable, ajeno a toda discriminación, del despido.

Por esto la Corte consideró, en forma unánime, que el fallo del Tribunal quedaba descalificado como acto jurisdiccional válido en los términos de la doctrina de arbitrariedad de sentencias.

La descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales:

El comienzo de toda disputa legal radica en los derechos que hayan entrado en conflicto entre las partes, en los hechos que las mismas manifiestan. Es menester entonces, para lograr una sentencia fundada, el producir la prueba que permita al tribunal tomar la decisión que emane de ésta.

La prueba entonces se torna imprescindible para poder dilucidar los hechos y quién debe producir la prueba y en qué momento es un hecho no menor que nuestro Código Procesal Civil y Comercial oportunamente regula como carga procesal.

En nuestro medio, llamamos prueba a la actividad procesal llevada adelante con el fin de obtener certeza judicial, según el criterio uniformemente utilizado de ‘verdad real’, sobre la imputación dirigida sospechoso o de cualquier otra afirmación o negación que interese, por los medios y procedimientos aceptados por la ley, que tiende a provocar la convicción del juez, en mayor o menor grado de conocimiento, acerca de la existencia o inexistencia de un hecho pasado o, de una situación de hecho afirmada por las partes, a fin de verificar si se ha vulnerado el orden jurídico y en su caso, imponer la sanción correspondiente. (Chaia, 2011, p. 2)

Realizada una aproximación a la certeza de un término, cuyo significado exacto no deja de eludirnos, es importante entonces pasar a analizar a quién corresponde la carga, es decir la obligación, de producir la prueba, llamada *onus probandi*.

Según Masciotra (2020), la teoría normativa le impone a cada parte la carga de probar los presupuestos de hecho de la norma jurídica que le es favorable, postura adoptada por el artículo 377 del Código Procesal Civil y Comercial, que en otras palabras carga a quien realiza un reclamo a un tribunal de demostrar los hechos y derechos que considera vulnerados.

Babio (1990) indicaba que le incumbe al actor la carga de la prueba de los hechos constitutivos del derecho que pretende le asiste. Le corresponde al demandado probar los hechos impeditivos, modificatorios y extintivos en los que basa su defensa.

En postura opuesta, la doctrina de las cargas probatorias dinámicas impone el peso de la prueba en cabeza de aquella parte que esté en mejores condiciones de acercar la prueba a la causa, sin importar si ésta es el actor o el demandado, por contar con superioridad técnica, situación de prevalencia, o mejor aptitud probatoria (López Mesa, 1998).

En el derecho laboral nos encontramos en una de las situaciones anteriormente mencionadas. La relación naturalmente asimétrica que se produce entre empleador y empleado hace que el segundo se encuentre en una situación de vulnerabilidad probatoria ya que no puede acceder a la información interna de la organización, siendo que es muchas veces allí donde se encuentra la misma.

Es entonces en el año 2008, en los autos “Espada”, que el instituto de la carga probatoria dinámica se introduce en el proceso laboral, colocando en cabeza del empleador la carga de producirla por encontrarse en una posición de mejor y más fácil acceso a los medios. Luego en el año 2010, en los autos “Villalba”, se abordó la cuestión de la carga probatoria dinámica enfocada a los casos de despidos discriminatorios, indicando en su fallo que si bien correspondía al empleado demostrar

indicios suficientes sobre el comportamiento discriminatorio del empleador, satisfecho este requisito, pasaba a cabeza del empleador el demostrar que la extinción de la relación laboral correspondía a hechos alejados de dicha imputación (Hernández 2015).

Desde el punto de vista jurisprudencial podemos notar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostiene que resultará suficiente, para la parte que afirma dicho motivo, con la acreditación de hechos que, prima facie evaluados, resulten idóneos para inducir su existencia, caso en el cual corresponderá al demandado a quien se reprocha la comisión del trato impugnado, la prueba de que éste tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación. La evaluación de uno y otro extremo, naturalmente, es cometido propio de los jueces de la causa, a ser cumplido de conformidad con las reglas de la sana crítica (CSJN, “Pellicori, Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/Amparo”, 2011).

Adentrándonos en la jurisprudencia que la misma Corte Suprema de Justicia de la Nación sienta sobre casos de discriminación laboral en los términos de la ley 23.592, esta indica que garantizar la no discriminación configura para el Estado una obligación fundamental mínima y de cumplimiento inmediato cuya inobservancia, por acción u omisión, lo haría incurrir en un acto ilícito internacional como parte de la obligación asumida de proteger los derechos humanos, que exige la adopción de medidas que impidan a terceros interferir en el disfrute del derecho al trabajo (CSJN, “Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud S.A. s/ acción de amparo”, 2010).

Por último considero que la obligatoriedad de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación merece su tratamiento, ya que de lo que aquí se habla es de derechos anteriormente garantizados por la misma pero que, a pesar de ello, han encontrado nuevamente una decisión en oposición por parte de tribunales inferiores.

Según Bidart Campos (2001), la principal oposición a la obligatoriedad de la misma radica en una consideración, por parte de aquellos que se le oponen, de existencia de violación de la división de poderes. Esto apoyado en la idea de que corresponde a los órganos legislativos la función de legislar y que la obligatoriedad de la jurisprudencia equivaldría a conferir a los jueces una facultad similar, confundiendo jurisprudencia obligatoria y ley en detrimento de las distinciones entre los órganos y sus funciones. En contrapartida a esto él sostiene que la sentencia como tal crea derecho al producir como efecto general la aplicación obligatoria de su interpretación jurídica, pero no crea derecho nuevo por encontrarse el fallo subordinado al marco, del cuál no puede ampliarse, que define el legislador.

Vega (2015) indica entre los motivos a favor de su obligatoriedad a la economía y celeridad procesal y la seguridad jurídica, advirtiendo que estos presupuestos se verían vulnerados según la concepción de llevar a la Corte Suprema de Justicia toda interpretación de otros tribunales que no coincidieran con su doctrinas para que esta, si no mediaran cambios en su composición o doctrina, reiterara o rectificara la sentencia recurrida.

Como contrapartida y según Pérez del Viso (2008), el derecho anglosajón parte de la doctrina de *stare decisis et quia non movere* que debe ser aplicada a lo largo de toda la estructura jerárquica de las Cortes. La base de la misma es la obligatoriedad de las decisiones de los tribunales superiores sobre los tribunales inferiores y de la mano de ella aparece un sistema formal de publicación de precedentes (Law Reporting). De esta forma se establece dentro de su sistema jurisprudencial sin ningún lugar a duda esta obligación además de la que compete a otros fallos relacionados al hecho emanados del mismo tribunal.

La postura del autor:

En el análisis de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos “Caminos, Graciela Edith C/ Colegio e Instituto Nuestra Señora de Loreto S/ Despido” abordamos principalmente elementos de derecho laboral, pero también se ven con claridad elementos del tratamiento equitativo de las personas y de la prevención de la discriminación e injerencia sobre la vida privada y la decisiones de la vida privada de un empleado de una organización.

La problemática jurídica del mismo está centrada en la determinación de la responsabilidad de la carga probatoria en el proceso laboral, particularmente en situaciones de discriminación.

La prohibición de la discriminación en el ambiente laboral emana de la propia Constitución Nacional en su artículo 14 bis, de la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 23, de la Ley 23.592 sobre Actos Discriminatorios y de la Ley 20.744 sobre Régimen de Contratos de Trabajo.

En el caso aquí planteado podemos ver cómo la actora, tras hacerse pública su relación con un ex alumno del Instituto Nuestra Señora de Loreto, es primero invitada a optar a asumir otras actividades en su ambiente laboral, oferta que ella rechaza, para luego ser despedida.

Teniendo presente la relación temporal entre dicha publicación y la finalización de su vínculo laboral es posible percibir que ésta fue motivada específicamente por ello y no, como la demandada intentó hacer ver, por otros motivos por los que oportunamente habría llamado la atención de la actora. Si, tomando lo planteado por la demandada, creyéramos que esto fue así podríamos preguntarnos ¿por

qué no la desvinculó entonces? ¿por qué, si era motivado por la calidad de su labor, se le ofrecían otras tareas, que a su vez la removían de la vista de la comunidad?.

Parece entonces, a criterio del autor de la presente, que la relación causal entre la publicación de la actora con un ex alumno y su posterior desvinculación estaría *prima facie* demostrada. Luego ¿cómo podemos demostrar que ésto constituye un acto discriminatorio?.

De acuerdo a los tribunales inferiores la prueba que la actora debió haber superado, nuevamente a criterio del autor, resulta sumamente improbable de alcanzar ya que, para dar por configurada la situación de discriminación, pretendían que la actora pudiera dar vista de una situación análoga en la que a otro empleado de la demandada se lo hubiera tratado de modo diferente. Pensemos qué quiere decir ésto ya que espera que otro empleado haya mantenido una relación con un ex alumno de la institución, que esto se haya hecho público a nivel nacional, a través de un programa de gran alcance como lo era Operación Triunfo, y que el empleado, habiendo sido ofrecido y rechazado la posibilidad de realizar otras tareas haya mantenido su relación con la demandada. Por exagerado que parezca esos son los términos que emanan de lo fallado por los tribunales inferiores.

Es la postura del autor entonces que lo decidido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por lo aquí expuesto y por lo que el análisis de la doctrina y jurisprudencia indican, se ajusta a derecho, ya que la actora ha logrado *prima facie* acreditar los hechos que resultan idóneos para inferir la existencia de una situación de discriminación, derivando la carga de probar que ésto no fue así, que su desvinculación nada tuvo que ver con la publicación de su relación personal y que no hay una injerencia sobre las decisiones y la vida privada de la actora, a la demandada.

Reflexiones finales:

Este trabajo ha tenido el fin de utilizar el fallo de la Corte Suprema de la Nación “Caminos, Graciela Edith C/ Colegio e Instituto Nuestra Señora de Loreto S/ Despido” para intentar traer a la luz la respuesta a ciertos interrogantes que rodean nuestro proceso judicial.

Como se ha intentado mostrar, la posición de la CSJN es la de reconocer en las relaciones laborales una situación de asimetría entre las partes. Es producto de esta asimetría que la CSJN considera que corresponde a quien está en mejor posición para producir la prueba la carga de ésta, adhiriendo de esta forma a la doctrina de las cargas probatorias dinámicas.

Por otro lado es interesante observar que lo fallado aquí por ésta CSJN puede verse desafiado en escalafones inferiores del Poder Judicial por no contar nuestra justicia, de una forma codificada que libere cualquier tipo de duda al respecto, con una obligatoriedad de adherir a lo fallado por la CSJN.

En conclusión se ha elaborado una nota a fallo que, partiendo de la temática de la relación laboral, trabajó la problemática jurídica de la prueba, más precisamente de la carga de la misma, desde una visión general del proceso legal para llegar a una particular abocada a la asimetría existente en el ámbito de las relaciones laborales.

Referencias:

Doctrina

Babio, A. O. (1990). *La prueba y su carga en el proceso laboral*. Sistema Argentino de Información Jurídica. http://www.saij.gob.ar/doctrina/daca910009-babio-prueba_su_carga_en.htm

Bidart Campos, G. (2001). *La jurisprudencia obligatoria* (Artículo de opinión). LA LEY 2001-F, 1492 • LLP 2001, 1289. <https://cporesolucionesjudiciales.blogspot.com/2012/08/la-jurisprudencia-obligatoria.html>

Chaia, Rubén A. (2011). *Prueba y Verdad en la dinámica del proceso Acusatorio*. Revista Pensamiento Penal. <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2011/08/doctrina30669.pdf>

Hernández, M. O. (2015). *Carga dinámica de la prueba*. XXVIII Congreso Nacional de Derecho Procesal. https://aadproc.org.ar/pdfs/biblioteca_virtual/Congreso_2015/Ponencias%20de%20Participantes/Jurisdiccion%20Protectoria/Laboral%20y%20Seguridad%20Social/HERNANDEZ%20Manuel%20O..pdf

López Mesa, M. (1998). *La doctrina de las cargas probatorias dinámicas*. Sistema Argentino de Información Jurídica. http://www.saij.gob.ar/doctrinaprint/dasa990043-lopez_mesa-doctrina_las_cargas_probatorias.htm

Masciotra, Mario (2020). *La carga de la prueba en el proceso civil*. Sistema Argentino de Información Jurídica. <http://www.saij.gob.ar/DACF200163>

Pérez del Viso, A. (2008). *Planteo del “Sistema Británico y Norteamericano” en relación con el sistema latino y argentino*. Sistema Argentino de Información Jurídica. http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacf110097-perez_del_viso-planteo_sistema_britanico_norteamericano.htm

Vega, L. A., Vega, G. J. (2015). *Obligatoriedad de los precedentes en el sistema argentino*. Sistema Argentino de Información Jurídica. <http://www.saij.gob.ar/lorena-vega-obligatoriedad-precedentes-sistema-argentino-dacf150649-2015-06-01/123456789-0abc-defg9460-51fcanirtcod>

Legislación

Constitución Nacional Argentina (Const. Nac. 1994).
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>

Convención Americana sobre Derechos Humanos (OEA 1969).
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/28152/norma.htm>

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (OEA 1948).
<http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>

Declaración Universal de los Derechos Humanos (ONU 1984).
https://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR_booklet_SP_web.pdf

Ley 23.592 sobre Actos discriminatorios (B.O. del 05/09/1988).
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/20465/texact.htm>

Ley 20.744 sobre Régimen de contrato de trabajo (B.O. del 21/05/1976).
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25552/norma.htm>

Ley 26.911 Modificación sobre Régimen de contrato de trabajo (B.O. del 03/12/2013).
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/220000-224999/223339/norma.htm>

Jurisprudencia

C.S.J.N., “Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud S.A. s/ acción de amparo” Fallo 333:2306 (2010)

C.S.J.N., “Pellicori, Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/Amparo” Fallo 334:1387 (2011)