



**Seminario Final de Abogacía
Trabajo Final de Grado**

**La aplicación de la Ley N° 23.592 en un caso de Derecho Laboral:
Un análisis del caso “Caminos”**

Autor: Martina Croce Mó
DNI: 40.824.040
Legajo: VABG94788
Prof. Director: César Daniel Baena

San Juan, 2021.-

Sumario: 1. Introducción. 2. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del Tribunal. 3. Análisis de la *ratio decidendi*. 4. Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. 4. 1. El derecho laboral. 4. 2. El restablecimiento en el puesto de trabajo. 4. 3. La carga de la prueba. 5. Postura de la autora. 6. Conclusión. 7. Referencias. 7. 1. Doctrina. 7. 2. Jurisprudencia. 7. 3. Legislación.

1. Introducción

Mediante la incorporación del art. 14 bis a la Constitución Nacional, se le asegura al trabajador su protección contra el despido arbitrario, reconociéndole condiciones dignas y equitativas de labor. Sin embargo, como aún no ha sido ratificado por Argentina el Convenio N° 158 de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT), en el país opera el llamado «sistema de estabilidad impropia». Esto implica que el empleador puede disolver el vínculo laboral sin justa causa, con la obligación de indemnizar al trabajador, tal como lo establece el art. 245 de la Ley 20.744.

Amén ello, se advierte que algunos sectores doctrinarios y jurisprudenciales se esfuerzan por armonizar el sistema de estabilidad impropia con el instituto de la reinstalación del trabajador en su empleo, pero no para todos los casos. Por eso, resulta esencial realizar la distinción entre el despido arbitrario y el despido discriminatorio y sus diferentes sistemas de protección (Méndez, 2014).

La Organización Internacional del Trabajo ha definido el concepto de «discriminación laboral» como “cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación” (art. 1, Convenio 111). Sin embargo, está claro que, cualquier enumeración de causales de discriminación es meramente enunciativa y no taxativa; pues, el ánimo intolerante excede la imaginación (Pinacchio, 2017).

En ese marco, deviene necesario realizar un profundo análisis respecto a la protección del trabajador frente a actos de discriminación. Para ello, estudiaremos la causa “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Caminos, Graciela Edith c/ Colegio e Instituto Nuestra Señora de Loreto s/ despido” resuelta por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante CSJN) en el año 2021.

En este fallo se puede individualizar un claro problema de relevancia jurídica. El conflicto de relevancia es concebido como el problema de la determinación de la norma aplicable a un caso. Tal como lo afirman Moreso y Vilajosana (2004) este problema

implica la necesaria distinción entre la pertenencia de una norma a un sistema jurídico y su aplicabilidad. En este caso se discute si los hechos encuadran o no en un despido discriminatorio, en los términos de la ley 23.592.

Según surge de los hechos de la causa, la actora afirmó que el motivo del distracto fue su aparición pública en el programa televisivo «Operación Triunfo» en el que hizo pública su relación sentimental con un joven egresado de la institución educativa demandada y señaló que ello constituía un trato discriminatorio en los términos del art. 1° de la mencionada ley. Sin embargo, el Tribunal Superior de la Provincia de Córdoba (en adelante TSJ), sostuvo que el despido fue producto del incumplimiento por parte de la preceptora de las directivas emanadas por su empleador.

Si bien el TSJ admitió que había concomitancia entre el despido de la actora y su difusión pública en su relación sentimental, consideró que el derecho a elegir pareja y expresarlo libremente no se encontraba protegido por la ley 23.592. Consideró que para que se trate de un caso de discriminación, la violación de derechos y garantías debe darse en un ámbito donde pueda compararse la situación de unos, respecto a otros. Es decir que, según la interpretación del Tribunal Provincial, la actora tenía la carga de probar que, a sus compañeros de trabajo, en igualdad de circunstancias, se les hubiere permitido ejercer el derecho que alega vulnerado.

La importancia de este fallo radica en el clarificador argumento de la CSJN respecto al alcance de la cláusula antidiscriminatoria de la ley 23.592. En ese sentido, el Máximo Tribunal sentenció que el *quo* omitió ponderar que, cualquier restricción del derecho a trabajar de un empleado motivada en la valoración de aspectos de su vida privada que no guardan relación con las obligaciones que emergen del contrato de trabajo, puede configurar un acto discriminatorio en los términos de la ley 23.592.

Asimismo, el Dr. Fernando Rosenkrantz reafirmó que, si se denuncia que una circunstancia discriminatoria fue determinante de la disolución del vínculo laboral, “pesa sobre el empleador la carga de acreditar que dicha circunstancia no fue el móvil del despido o que resulta ajena a toda discriminación”.

2. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del Tribunal

Luego de ser despedida de su trabajo, la Sra. Graciela Edith Caminos, quien se desempeñaba como preceptora del Colegio e Instituto Nuestra Señora de Loreto,

interpone demanda contra dicha institución educativa por entender que su despido configuraba un acto discriminatorio.

Argumenta la actora que disolvieron su vínculo laboral después de aparecer públicamente en un programa de televisión, y hacer pública su relación con un ex estudiante, actualmente mayor de edad, lo cual encuadra como un acto discriminatorio, conforme el segundo párrafo del artículo 1 de la ley 23.592. El mismo dispone que, entre los actos discriminatorios, «se considerarán particularmente» aquellos basados en una serie de motivos tales como la raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos.

El Tribunal Superior de la Provincia de Córdoba rechaza la acción intentada y sostiene que esas alegaciones habían prescindido de los presupuestos fácticos que rodearon el despido, y que el hecho de que el colegio hiciera una oferta de cambio de modalidad de tareas bajo apercibimiento de rescindir el vínculo, descarta la existencia de un proceder discriminatorio. Asimismo, el *a quo* afirma que la denuncia de incumplimiento de las obligaciones laborales de la actora efectuada por el colegio también descarta la existencia de un motivo discriminatorio.

Además, argumentó que en el caso no se había configurado un supuesto de despido discriminatorio ya que el derecho a elegir pareja y expresarlo libremente no se encontraba protegido por la cláusula antidiscriminatoria de la ley 23.592. Manifestó la actora no había indicado ni demostrado que a sus compañeros de trabajo, en igualdad de circunstancias, les hubiere sido reconocido, o se les hubiere permitido ejercer, el derecho que alega vulnerado. En tal sentido, el tribunal puntualizó que no hubo un trato diferenciado entre la actora y el resto de los empleados, ni se restringió, alteró o menoscabó el derecho a elegir pareja en el que aquella funda la demanda.

Finalmente, el TSJ afirmó que el despido se produjo luego de que la actora apareciera en el programa televisivo «Operación Triunfo», donde se hizo pública su relación de pareja con un exalumno de la institución educativa en la cual se desempeñaba como preceptora, de modo que el distracto laboral fue el resultado de sus propios actos. En este punto, recordó que ya había sido advertida respecto de que no debía mantener una relación simétrica -sino asimétrica- con los estudiantes, desobedeció las directivas del empleador e incumplió, de esa manera, los deberes a su cargo.

La CSJN por voto unánime y de conformidad con lo dictaminado, estimó que corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, dejar

sin efecto la sentencia y restituir las actuaciones al tribunal de origen para que se dicte un nuevo fallo con arreglo a lo expresado.

3. Análisis de la *ratio decidendi* en la sentencia

La Corte Suprema, para resolver el problema de relevancia jurídica y determinar cuál es la norma aplicable al caso argumenta que, cuando se discute la existencia de medidas discriminatorias en el ámbito de la relación de empleo, para la parte que afirma un motivo discriminatorio resultará suficiente con la acreditación de hechos que, *prima facie* evaluados, resulten idóneos para inducir su existencia. En dicho supuesto, corresponderá al demandado, la prueba de que el despido tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación.

En ese sentido, la Corte afirma que el tribunal *a quo* debió examinar si, de acuerdo con las constancias de autos, el despido pudo haberse producido como resultado de haberse hecho pública la relación amorosa, *prima facie* discriminatoria, o si la empleadora demostró que el móvil fue ajeno a toda discriminación la actora. Como el Tribunal Provincial omitió valorar este punto, la Corte descalifica el fallo como arbitrario por no dar un adecuado tratamiento a las cuestiones planteadas, tornando inefectiva la tutela antidiscriminatoria que establece la ley federal.

Destacó que el Tribunal había interpretado la ley 23.592 de forma tal que, para que exista discriminación, debe surgir un trato desigual entre circunstancias idénticas, en un marco en el cual se pueda comparar la situación de unos -los excluidos- con la de otros -aquellos a quienes se concede o reconoce el derecho. Por ello, afirmó que se había partido de una premisa falsa que obligaba demostrar a la actora que a otro profesor se le toleró mantener una relación sentimental con un exalumno con el que tuviera una diferencia de edad, imponiéndole una prueba diabólica.

La Corte, de conformidad con lo dictaminado con el señor Procurador resuelve el problema de relevancia jurídica sosteniendo que el *a quo* desconoció los estándares vigentes para analizar los supuestos de despido discriminatorio en los términos de la ley 23.592, que debe ser interpretada en consonancia con las normas constitucionales concordantes. Recordó que cualquier restricción del derecho a trabajar de un empleado motivada en la valoración de aspectos de su vida privada que no guardan relación con las obligaciones que emergen del contrato de trabajo, puede configurar un acto discriminatorio en los términos de la ley 23.592.

4. Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales

4. 1. El derecho laboral

El derecho laboral regula los derechos y obligaciones del trabajador y empleador. Luego de un largo proceso, en mayo de 1976 se sanciona la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744, que es la encargada de regular estas relaciones, conjuntamente con normas convencionales y constitucionales como el artículo 14 bis de la CN, referido a los derechos individuales y colectivos del trabajador, la estabilidad del empleo público y la seguridad social de los mismos, entre otros.

Estas normas, buscan lograr cierta estabilidad en los empleos desalentando el despido, ya que la falta de estabilidad laboral lleva a la rotación de los trabajadores en las comunidades de trabajo y profesiones, dificultando la conformación de vínculos durables (Serrano Alou, 2013).

Esta falta de estabilidad se da en el ámbito privado, donde los trabajadores no tienen la garantía de estabilidad absoluta como el empleado público. Es decir que, en el ámbito privado, el empleador puede realizar el despido sin expresión de causa, siempre que el empleado sea debidamente indemnizado (Zappino Vulcano, 2020)

Claramente la inestabilidad de los trabajadores tiene consecuencias nefastas tanto social como individualmente. Se dice que es uno de los medios más eficaces que tienen los empleadores para afianzar la desigualdad que el Derecho del Trabajo trata de corregir. Desde el poder económico se intenta instalar la idea de que lo único que se ataca con el despido es el ingreso que se pierde, y si esto se soluciona con una indemnización, desaparece el problema. Pero lo que no se dice es que, en realidad lo que se vulnera es la dignidad del trabajador y sus derechos de ciudadanía en la empresa (Serrano Alou, 2013).

4. 2. El restablecimiento en el puesto de trabajo

Como se mencionó oportunamente, en nuestro país el empleo puede ser de carácter público o privado. En el ámbito público, al momento de realizarse un despido debe existir indefectiblemente causa justificada. En cambio, en el ámbito privado, se puede producir el despido sin causa justificada y el empleado solo tiene derecho a una indemnización. Salvo, claro, que se trate de un despido discriminatorio o despido sindical.

En estos dos supuestos el empleado que haya sido despedido sin justa causa, tiene derecho a solicitar el restablecimiento en su puesto laboral, como así lo establece la Ley de Actos Discriminatorios N° 23.592 y la Ley de Asociaciones Sindicales N° 23.551.

Así ha sido establecido, además, en numerosos fallos como el caso “Olguín c/ Rutas del Sur” resuelto por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. Se trata de un trabajador en cuyo despido se configura una evidente violación al principio de libertad sindical, toda vez que se encontraba afiliado a la organización sindical UECARA y un día se le hizo saber que debía desafiliarse de la misma y afiliarse al Sindicato SUTPA. A consecuencia de su negativa a pasarse de sindicato, fue despedido.

En este interesante fallo, los jueces aplicaron la norma antidiscriminatoria a un caso en que el discriminado no era un activista sindical, sino que era un trabajador al que se le limitó un derecho fundamental como es el que hace al principio de libertad sindical. Asimismo, el Tribunal hizo referencia a la teoría de la carga dinámica de la prueba señalando que es indudable que la prueba de un acto discriminatorio supone, para quien lo invoca, una dificultad especial. Ello, toda vez que el empleador toma los recaudos necesarios para que el verdadero motivo del despido permanezca oculto (Pérez Crespo, 2010).

4. 3. La carga de la prueba

En primer lugar, la Ley 23.592 define a la discriminación como “actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos” (art. 1, LAD). Sin embargo, ya hemos dicho que estos no son las únicas causas de discriminación, ya que la norma realiza una mera enunciación.

Ahora bien, a la hora de invocar un despido discriminatorio, ¿quién tiene la carga de la prueba? Como sabemos, en la mayoría de los procesos judiciales, la parte que inicia el litigio tiene la carga de probar el agravio, esto es, de aportar los elementos probatorios que justifiquen su petición y el juez deberá resolver según las peticiones del autor y las oposiciones del demandado.

Pero hay otros casos, donde se pondera el principio de la carga dinámica de la prueba ya que para quien lo invoca, resulta muy difícil acreditarlo. Y esto sucede en los casos de despido discriminatorio. Recordemos que, en el caso en estudio, el juez entendió que le correspondía al demandado demostrar que el despido tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación.

Del mismo modo, la Corte Suprema de Justicia en el fallo “Pellicori” consideró que resultaba suficiente, para la parte que afirma el motivo discriminatorio, acreditar hechos que, *prima facie* evaluados, resulten idóneos para inducir su existencia. En tal

caso, corresponde a quien se reprocha la comisión del trato impugnado, la prueba de que este tuvo como causa un motivo no discriminatorio. En ese sentido, el máximo Tribunal precisó que la prueba en cabeza del empleador, frente a los indicios arrimados por el dependiente, no es porque se produzca la «inversión de la carga probatoria», sino, simplemente, porque el empleador debe neutralizar lo demostrado por el trabajador en el expediente.

Como lo afirma Olmos (2016), cuando el trabajador se considera discriminado, debe producirse un desplazamiento de las reglas tradicionales de distribución de la carga de la prueba. Es decir, “esta específica mecánica probatoria responde a las exigencias de tutela de los derechos fundamentales del trabajador, el derecho a no ser discriminado, y a las serias dificultades de la prueba del hecho discriminatorio o lesivo del derecho fundamental” (pág 2).

5. Postura de la autora

Analizar esta reciente causa, nos permite observar los diferentes argumentos de los tribunales intervinientes a la hora de resolver el litigio y el problema de relevancia jurídica. Por un lado, el Tribunal Superior de la Provincia de Córdoba vulneró el principio de congruencia, ya que únicamente tuvo en cuenta las oposiciones de la parte demanda, sin analizar debidamente los argumentos esgrimidos por la actora. Esto provoca que sus fundamentos sean inconclusos, y que su decisión incurra en una vulneración de los derechos del trabajador.

A diferencia del *a quo*, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, decide hacer lugar al reclamo de la actora y resuelve el problema de relevancia encuadrando el caso en un despido discriminatorio. En este fallo podemos distinguir que, si bien existe la facultad del empleador de despedir sin causa, esta facultad tiene límites. Es decir que, si la persona despedida entiende que se la desvinculó de su trabajo por un acto discriminatorio y su empleador no puede probar lo contrario, este hecho faculta al ofendido a solicitar el restablecimiento en el puesto de trabajo, además del cobro de los salarios debidos.

Si bien la Constitución Nacional y las leyes especiales definen qué es un acto discriminatorio, podemos observar que dicha definición no es taxativa, sino meramente enumerativa, y que en cada caso deberá analizarse ponderando las particularidades de cada uno. Y, ante un caso de discriminación fundamentado por la víctima, la carga de desvirtuar la sospecha planteada corresponde al empleador.

Por último, es importante destacar que todo acto correspondiente a la esfera privada de las personas, de ningún modo pueden traer consecuencias jurídicas en el ámbito laboral. Es decir, que de ningún modo la vida privada de una persona, puede verse condicionada, limitada o restringida, por terceros, siempre que respeten al orden público, ya que la misma se encuentra garantizada en el artículo 19 de la Constitución Nacional.

Y en el ámbito laboral en el caso de imponerse alguna limitación, condición, respecto a cómo debe el empleado comportarse en su vida privada para preservar su trabajo, dicha limitación o condicionamiento puede configurar un supuesto de discriminación.

6. Conclusión

La Corte Suprema de Justicia de la Nación hace lugar al recurso interpuesto por la actora entendiendo que el conflicto encuadra claramente en un caso de discriminación. El Máximo Tribunal resuelve el problema de relevancia jurídica analizando el alcance de la norma invocada, y afirma que los casos de discriminación están enumerados en la ley 23.592 de forma enunciativa. Insiste que un despido motivado en la valoración de aspectos de la vida privada del trabajador puede configurar un acto discriminatorio, aunque la misma no lo establezca taxativamente.

La interpretación realizada por la CSJN fue distinta a lo resuelto por el Tribunal *a quo*, lo que generó el problema jurídico en cuestión. Ello toda vez que se aplicaron distintas normas para la resolución de un mismo caso. En ese sentido, y analizando la sentencia del Cimero, observamos cómo finalmente se le garantizó a la actora el derecho a trabajar y se dejó claro que la exhibición pública de una relación amorosa de ningún modo puede ser causal para un despido.

Para la jurisprudencia este antecedente es muy importante ya que les recuerda a los jueces la importancia de analizar debidamente las particularidades de cada caso. Más aún cuando se denuncia que una circunstancia *prima facie* discriminatoria, fue determinante de la disolución del vínculo laboral.

7. Referencias

7. 1. Doctrina

Méndez, J. (2014). *Algunas consideraciones sobre la protección del sujeto de preferencial tutela constitucional frente a actos de discriminación*. Rubinzal - Culzoni. Cita Online: RC D 1051/2014.

- Moreso, J. y Vilajosana, J. (2004). *Introducción a la teoría del derecho*. Madrid: ES. Marcial Pons.
- Olmos, F. (2016). *El despido discriminatorio por enfermedad*. MicroJuris. Cita Online: Cita: MJ-DOC-10387-AR||MJD10387.
- Pérez Crespo, G. (2010). *Otro interesante fallo sobre nulidad de despido discriminatorio: “Olguín c/ rutas del sur”*. MicroJuris. Cita Online: MJ-DOC-4740-AR||MJD4740.
- Pinacchio, A. (2017). *Sobre las repercusiones jurídicas del despido discriminatorio*. Rubinzal - Culzoni. Cita Online: RC D 695/2017.
- Serrano Alou, S. (2013). *La estabilidad del trabajador, derecho humano democratizador de naturaleza latinoamericana*. MicroJuris. Cita Online: MJ-DOC-6309-AR||MJD6309.
- Zappino Vulcano, V. (2020). *La estabilidad del empleado público. Breves nociones y evolución jurisprudencial*. MJ-DOC-15433-AR||MJD15433.

7. 2. Jurisprudencia

- C.S.J.N. (10 de junio de 2021) “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Caminos, Graciela Edith c/ Colegio e Instituto Nuestra Señora de Loreto s/ despido”. Recuperado de: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnalisis=767029&cache=1630551544996>
- C.S.J.N. (15 de noviembre de 2011) “Pellicori Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ amparo”.
- C.N.A.T., Sala IV (19 de marzo de 2010) “Olguín Pedro Marcelo c/ Rutas del Sur S.A.”. Expte. N° 33.007/2007, Sentencia N° 94.581.

7. 3. Legislación

- Constitución de la Nación Argentina. [Const.]. (1994). Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>
- Congreso Argentino. (8 de octubre de 2014). Código Civil y Comercial de la Nación [Ley N° 26.994]. Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=235975>
- Congreso Argentino. (13 de mayo de 1976). Régimen de Contrato de Trabajo. [Ley 20.744]. Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25552/texact.htm>

Congreso Argentino. (23 de agosto de 1988) Actos Discriminatorios. [Ley 23.592].
Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/20465/texact.htm>

Organización Internacional del Trabajo (OIT), Convenio (N. 111) sobre la discriminación
empleo y ocupación, 1958, C111. Recuperado de
https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_Ilo_Code:C111

5. Anexo

CSJ 754/2016/RH1

Caminos, Graciela Edith c/ Colegio e Instituto
Nuestra Señora de Loreto s/ despido.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 10 de junio de 2021

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Caminos, Graciela Edith c/ Colegio e Instituto Nuestra Señora de Loreto s/ despido”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que las cuestiones planteadas por la recurrente encuentran adecuada respuesta en el dictamen del señor Procurador Fiscal, a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir por razones de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado, se hace lugar a la queja y al recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada, con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese, acumúlese la queja al principal y devuélvase el expediente a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente.

VOTO DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO
ROSENKRANTZ

Considerando:

1°) Que los antecedentes de la causa se hallan adecuadamente reseñados en los puntos I y II del dictamen del señor Procurador Fiscal, a los que corresponde remitir en razón de brevedad.

2°) Que, tal como acertadamente señala dicho dictamen, el recurso extraordinario es procedente en tanto el tribunal a quo prescindió de dar respuesta a los agravios de la actora que resultaban conducentes para la solución del litigio (punto III, párrafos 1 a 2 del dictamen, a los que también se remite).

En efecto, la actora afirmó que la verdadera causa del distracto fue su aparición pública en un programa televisivo en el que se ventiló su relación sentimental con un joven egresado de la institución educativa demandada y señaló que ello constituía un trato discriminatorio en los términos del art. 1° de la ley 23.592. A la hora de rechazar el recurso local, el superior tribunal sostuvo que esas alegaciones habían prescindido de los presupuestos fácticos que rodearon el despido, más precisamente, la oferta que se efectuara a la actora de conservación de la relación laboral con una modalidad de tareas diferente a la desempeñada hasta ese momento y el supuesto incumplimiento de las obligaciones laborales por parte de la empleada.

Ese modo de resolver omite por completo tratar el planteo de la actora y, por lo tanto, es arbitrario. Ello es así por dos razones. Por un lado, el tribunal a quo supone que el hecho de que el colegio hiciera una oferta de cambio de modalidad de tareas bajo apercibimiento de rescindir el vínculo descarta la existencia de un proceder discriminatorio. Esa suposición es dogmática y deja sin tratar el agravio de la recurrente, quien precisamente afirma que su aparición en un programa televisivo en el que se hizo pública su relación sentimental con un ex alumno, a la sazón mayor de edad, no puede conducir —ni directamente ni previa oferta de cambio de modalidad de tareas— a la rescisión de la relación laboral. El tribunal a quo debió examinar en consecuencia si, de acuerdo con las constancias de autos, el despido pudo haberse producido como resultado de dicha circunstancia prima facie discriminatoria y si, en tal caso, la empleadora

demonstró que el móvil fue ajeno a toda discriminación (“Pellicori”, Fallos: 334:1387, y “Varela”, Fallos: 341:1106).

Por otro lado, el tribunal a quo supone que la denuncia de incumplimiento de las obligaciones laborales de la actora efectuada por el colegio también descarta la existencia de un motivo discriminatorio. Ello es también dogmático y omite tratar adecuadamente el planteo de la empleada. En efecto, al contestar demanda, el instituto demandado sostuvo que decidió rescindir el contrato laboral con la actora porque tenía la potestad constitucional de hacerlo. Aclaró, de todos modos, que no se trató de una decisión discriminatoria por varias razones. En ese sentido, sostuvo respecto de la actora que “se le venía señalando desde hacía tiempo, en distintas ocasiones y desde distintos sectores (dirección del colegio, representante legal, sus propios compañeros preceptores) que debía tener más cuidado y sobriedad en el estilo de su relacionamiento con los alumnos, su vestimenta, e incluso salidas fuera del colegio con los mismos”. También destacó que la demandante “evitaba presentar los casos de alumnos con problemas al gabinete psicopedagógico, demostrando un grado de sobreprotección e involucramiento que no guardaba el nivel de asimetría” requerido (fs. 15 de los autos principales). Agregó inmediatamente después que “en cuanto al evento público que menciona la demanda, la presencia de la actora en el mismo generó en la comunidad educativa una honda preocupación que no empalidece por la circunstancia de que quien aparecía como novio de la Sra. Caminos fuera ya ex alumno por haber egresado el año anterior, habida cuenta de que el hecho en sí constituye una exposición pública inadecuada e incompatible en relación a las funciones que cumple como preceptora” (fs. 15 vta).

Como puede verse, según el propio colegio, la desvinculación obedeció a una combinación de motivos. Si bien algunos de ellos podrían contar como incumplimiento de obligaciones laborales en la medida en que existen pautas de conducta y de relacionamiento y deberes específicos cuyo cumplimiento el empleador puede legítimamente exigir especialmente si se trata, como en el caso, de un colegio secundario—, el punto central para determinar si el despido pudo ser arbitrario consistía en establecer si la difusión de la relación sentimental de la actora con quien fuera un alumno del colegio tuvo también incidencia determinante en la decisión rescisoria y si, siendo ello *prima facie* discriminatorio, la empleadora logró probar que no lo fue. El tribunal a quo omitió examinar ese punto.

3º) Que lo anterior no implica desconocer la facultad constitucional de la empleadora de despedir sin causa. La garantía constitucional a la libertad de contratar incluye su aspecto negativo, es decir, la libertad de no contratar (arts. 14 y 19 de la Constitución Nacional). La facultad de despedir sin causa, no obstante, reconoce límites en la ley 23.592 y, por consiguiente, no puede encubrir un trato discriminatorio. En particular, si se denuncia que una circunstancia prima facie discriminatoria fue determinante de la disolución del vínculo, pesa sobre el empleador la carga de acreditar que dicha circunstancia no fue el móvil del despido o que resulta ajena a toda discriminación y, en caso de que sostenga que la rescisión obedece a una combinación de motivos, el tribunal debe asegurarse de que, de acuerdo a la prueba rendida, ninguno de ellos sea efectivamente discriminatorio. La necesidad de establecer si hubo realmente discriminación es crucial.

En definitiva, en el caso media relación directa e inmediata entre lo debatido y resuelto y las garantías que se dicen vulneradas (art. 15 de la ley 48) en tanto el pronunciamiento cuestionado no dio un adecuado tratamiento a las cuestiones planteadas. Ello impone su descalificación como acto jurisdiccional válido en los términos de la doctrina de la arbitrariedad de sentencias.

Por ello, en sentido concordante con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada con el alcance indicado. Con costas. Agréguese la queja al principal y vuelvan los autos al tribunal de origen para que se dicte, por quien corresponda, un nuevo pronunciamiento. Notifíquese.

Firmado Digitalmente por ROSENKRANTZ Carlos Fernando

Firmado Digitalmente por HIGHTON Elena Ines

Firmado Digitalmente por MAQUEDA Juan Carlos

Firmado Digitalmente por LORENZETTI Ricardo Luis

Firmado Digitalmente por ROSATTI Horacio Daniel

CSJ 754/2016/RHI

“Caminos, Graciela Edith el Colegio e Instituto Nuestra Señora de Loreto si despido”.

Suprema Corte:

I

El Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba declaró formalmente inadmisibile el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Sala Cuarta de la Cámara del Trabajo, que había rechazado la demanda deducida por Graciela Edith Caminos para obtener la declaración de nulidad del acto extintivo de la relación laboral - dispuesto por la accionada y calificado por aquella como discriminatorio-, la reinstalación en su puesto de trabajo y demás reparaciones pertinentes (fs. 277/278 y 234/251 de los autos principales, a los que me referiré salvo aclaración en contrario).

Señaló que la impugnación contenía un desarrollo genérico y no satisfacía las condiciones mínimas de fundamentación, pues si bien invocaba los dos motivos procesales que habilitan la vía recursiva intentada, carecía de la precisión técnica exigida para su tratamiento. Agregó que la insistencia de la actora en una interpretación distinta y favorable no resultaba hábil para revertir el resultado del litigio. Remarcó, además, que las circunstancias que rodearon el despido obedecieron al cumplimiento de obligaciones laborales en el desempeño de la función de la trabajadora de manera contraria a las directivas emanadas de su empleador. Arguyó que la recurrente, al plantear que la ruptura vulneraba derechos y garantías fundamentales reconocidas en la Constitución, sólo había opuesto su criterio en disidencia prescindiendo de las circunstancias fácticas de la causa.

A su turno, la cámara entendió que en el caso no se había configurado un supuesto de despido discriminatorio en los términos del artículo 1 de la Ley 23.592 sobre Actos Discriminatorios. Si bien admitió que existía concomitancia entre el despido de la actora y la difusión pública de su relación sentimental, consideró que el derecho invocado como fundamento de su pretensión -el derecho a elegir pareja y expresarlo libremente- no se encontraba protegido por la cláusula antidiscriminatoria de la ley 23.592. Manifestó que, para que eso ocurra, la violación de derechos y garantías debe darse en un ámbito donde pueda compararse la situación de unos -los excluidos- respecto de otros -aquéllos a quienes se concede o reconoce un derecho-o Desde esa premisa conceptual, razonó que la actora no había indicado ni demostrado que a sus compañeros de trabajo, en igualdad

de circunstancias, les hubiere sido reconocido, o se les hubiere permitido ejercer, el derecho que alega vulnerado.

En tal sentido, el tribunal puntualizó que no hubo un trato diferenciado entre la actora y el resto de los empleados, ni se restringió, alteró o menoscabó el derecho a elegir pareja en el que aquella funda la demanda. Aseveró que, aun cuando el despido por pérdida de confianza pudiera producir un agravio moral en el perjudicado por implicar una ofensa a su dignidad, calificarlo de discriminatorio llevaría a asimilar cualquier acto arbitrario que desconozca derechos fundamentales con los actos prohibidos por la norma citada.

Por último, refirió que el despido se produjo luego de que la actora apareciera en el programa televisivo "Operación Triunfo", donde se hizo pública su relación de pareja con un exalumno de la institución educativa en la cual se desempeñaba como preceptora, de modo que el distracto laboral fue el resultado de sus propios actos, en tanto habiendo sido advertida respecto de que no debía mantener una relación simétrica -sino asimétrica- con los estudiantes, desobedeció las directivas del empleador e incumplió, de esa manera, los deberes a su cargo. Agregó que, pese a ello, la demandada no intentó rescindir el vínculo con justa causa, sino que le propuso conservar el cargo con una modalidad de trabajo distinta a la que venía desarrollando, circunstancias que Caminos no aceptó; así como tampoco asumió el compromiso de modificar el modo de relacionarse con los alumnos, tal como le fuera solicitado por su empleador. Concluyó que la actora no era idónea para continuar desempeñando la función de preceptora dado que no acató las directivas de la institución para la que trabajaba, y que no era posible exigir a la demandada que tolerase dicha circunstancia.

II

Contra esa decisión la actora dedujo recurso extraordinario federal (fs. 280/302) que, contestado (fs. 305/309) y denegado (fs. 311/312), dio origen a la queja en examen (fs. 65/73 del cuaderno respectivo).

La recurrente se agravia con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad, pues sostiene que la sentencia en crisis no constituye una aplicación razonada del derecho vigente a las circunstancias comprobadas de la causa, carece de fundamentación suficiente y contradice fallos anteriores de ese mismo tribunal. Alega que la decisión impugnada vulneró sus derechos al trabajo, a la igualdad, a la propiedad y al debido proceso, así como el derecho a peticionar y los principios de legalidad y supremacía

constitucional (arts. 14, 16, 17, 18, 19, 30 y 31, CN; arts. 7 y 23, incs. 2 y 3, DUDH; y arto 21, CADH).

En primer lugar, sostiene que el a qua convalidó una interpretación irrazonable de la ley 23.592, que desnaturalizaba su propósito al afirmar que para tener por configurado un acto discriminatorio era necesario acreditar que la demandada hubiera concedido o reconocido a otra persona, en la misma situación fáctica que la actora, el derecho que esta aducía negado en su caso. Explicó que conforme esta exégesis de la norma debió haber señalado y demostrado que a algún compañero de trabajo se le permitió ejercer el derecho a elegir pareja entre los exalumnos del colegio, lo que no se ajusta a las reglas de la sana crítica.

Además, manifestó que se le impuso la carga de probar la discriminación cuando correspondía al empleador desvirtuar la sospecha planteada, a raíz de la inmediatez entre su aparición televisiva -que identifica como la causa real del despido- y la extinción del vínculo laboral. Precisa que ello ocurrió debido a la publicitación del vínculo afectivo que la actora mantenía con un ex alumno de la institución, más de 25 años menor, y no por falta de idoneidad, por obrar contrario a las directivas de la institución empleadora o por no aceptar una nueva modalidad de trabajo. Agrega que, por el contrario, se trató de una represalia que la demandada pretendió encubrir mediante la figura del despido sin causa, a fin de imposibilitarle su rechazo o impugnación, y estima que, en tal razón, y con base en el principio de la carga dinámica de la prueba, aquella debía demostrar que la desvinculación obedecía a motivos objetivos, excluyendo toda vulneración de derechos.

Por otra parte, en cuanto a la propuesta de conservar su empleo bajo una modalidad distinta a la convenida, sin contacto con alumnos, afirma que tal circunstancia pone en evidencia la persecución y el trato discriminatorio que denuncia, pues con ello la demandada pretendía perfeccionar el acto discriminatorio ocultándola a la comunidad educativa.

III

A mi modo de ver, corresponde habilitar el remedio federal, pues si bien los pronunciamientos de los superiores tribunales provinciales que deciden acerca de los recursos de orden local no son, en principio, susceptibles de revisión por medio del recurso extraordinario por revestir carácter netamente procesal, procede admitir la excepción cuando, como en el sub lite, el examen de los requisitos de admisión se efectúa con injustificado rigor formal, y lo decidido soslaya el tratamiento de cuestiones decisivas

oportunamente introducidas por las partes (Fallos: 326:1349, "Moslares", 339:1423, "Custet" y CSJ 770/2017/RH1 "Candia Acosta, Reina Teresa y otros y s/queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad en Echenique, Karolyn y otros s/procesos incidentales, 26 de febrero de 2019).

Desde esa perspectiva, al declarar mal concedido el recurso local, el tribunal prescindió de dar respuesta a los agravios de la actora que resultaban conducentes para la solución del litigio. A su vez, al actuar de ese modo, y sostener que el despido se produjo por el incumplimiento de obligaciones laborales a cargo de la trabajadora, el superior tribunal no solo afectó el derecho de defensa de la recurrente sino que convalidó la decisión sobre el fondo del asunto, dejando firme una interpretación de la ley 23.592 que frustra el remedio federal invocado y la garantía de igualdad y no discriminación (14 bis, 16, 17, 43 y 75, inc, 22, Constitución Nacional).

En su presentación ante el superior tribunal, la recurrente había individualizado con claridad que la exégesis de la ley 23.592 efectuada por la cámara del trabajo no se ajustaba a las reglas de la sana crítica racional, los convenios 111 y 158 de la OIT y la jurisprudencia del superior tribunal sobre el derecho a la no discriminación. Alegó también que se había desnaturalizado el propósito de la ley y desconocido los estándares probatorios estipulados en la LCT y en normativa procesal. En particular, como se dijo, destacó que el tribunal laboral había interpretado la ley 23.592 de forma tal que para que exista discriminación debe surgir un trato desigual entre circunstancias idénticas, en un marco en el cual se pueda comparar la situación de unos -los excluidos- con la de otros -aquellos a quienes se concede o reconoce el derecho-o De ese modo, afirmó, había partido de una premisa falsa que la obligaba a demostrar que a otro profesor se le toleró mantener una relación sentimental con un exalumno con el que tuviera una diferencia de edad, imponiéndole una prueba diabólica. Remarcó que la verdadera causa del distracto fue el hecho concreto de su aparición pública en un programa televisivo, donde se ventiló su relación sentimental con un joven egresado de la institución educativa aquí demandada. Puntualizó que en razón de ello le fue impedido ejercer su derecho constitucional a elegir pareja y expresarlo libremente.

En este contexto, al rechazar el recurso local, el máximo tribunal provincial no abordó suficientemente los agravios formulados por la actora (Fallos: 339:290, "S., D."; y 328:3067, "Lloveras") y mediante la invocación de una fórmula dogmática sostuvo que las alegaciones de la recurrente respecto de la violación de derechos y garantías constitucionales prescindieron de los presupuestos fácticos que rodearon el despido,

respecto de lo cual valoró, en particular, el supuesto incumplimiento de las obligaciones laborales a cargo de la actora, y la oferta que le efectuara la escuela de conservación de la relación laboral con otra modalidad de tareas.

Esta postura del tribunal, en mi entender, desconoce los estándares vigentes para analizar los supuestos de despido discriminatorio en los términos de la ley 23.592, que debe ser interpretada en consonancia con las normas constitucionales concordantes (Fallos: 308:647, "Municipalidad de Laprida", considerando 8°), tales como el artículo 16 de la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales de derechos humanos que integran el bloque de constitucionalidad (Fallos: 334:1387, "Pellicori", considerando 6°; 332:433, "Partido Nuevo Triunfo", considerando 6°, y 333:2306 "Alvarez", considerando 5°).

En primer lugar, el tribunal soslayó considerar que existía un planteo sobre la existencia de una conducta discriminatoria del empleador, basado en que la desvinculación laboral fue simultánea a la difusión pública de la relación sentimental de la actora con un exalumno de la escuela y a las reacciones negativas que este hecho provocó en la comunidad educativa. Al decidir de ese modo, a su vez, el que omitió ponderar que cualquier restricción del derecho a trabajar de un empleado, motivada en la valoración de aspectos de su vida privada que no guardan relación con las obligaciones que emergen del contrato de trabajo, puede configurar un acto discriminatorio en los términos de la ley 23.592.

En efecto, el segundo párrafo del artículo 1 de la ley 23.592 dispone que entre los actos discriminatorios "se considerarán particularmente" aquellos basados en una serie de motivos tales como la raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos. La norma enumera algunas motivaciones especialmente prohibidas que, sin embargo, no son taxativas pues, 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; arto 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.

En tal sentido, cabe recordar que la LCT, desde su sanción, contiene disposiciones dirigidas a preservar a los trabajadores de determinados comportamientos patronales que se reputan discriminatorios precisamente por asignar consecuencias en la esfera contractual a actos que pertenecen a la vida privada (arts. 172, 178, 180 a 183, entre otros, dictamen de la Procuración General de la Nación, en autos CNT 57589/2012/1/RH1, "Puig, Fernando Rodolfo cl Minera Santa Cruz S.A. si despido", del 13 de noviembre de 2017). Esas disposiciones pretenden evitar que la empresa someta a su propio juicio el proyecto de vida de quien trabaja bajo su dependencia económica, o le imponga paternalmente modelos o estereotipos de conducta pues, por más amplia que resulte la autoridad del empleador, las facultades de dirección deben ejercitarse con carácter funcional y la actividad de la empresa no puede utilizarse como excusa para la anulación de derechos constitucionales (arts. 65 y 68, LCT y Fallos: 333:2306, "Álvarez", considerandos 7° y 10°).

Lo expresado no implica desconocer la existencia de pautas éticas de conducta y deberes específicos para quienes prestan servicios en el ámbito educativo (v. arts. 67, segundo párrafo f), y 68 de la Ley 26.206 de Educación Nacional), pero la definición del alcance de esos deberes en un caso concreto es una labor que le corresponde realizar al juez, según las constancias probadas de la causa.

En suma, la conducta del empleador que de algún modo restringe derechos del trabajador y que resulta motivada en aspectos de su vida privada, como la elección de una pareja, que no guardan relación con las obligaciones emergentes del contrato de trabajo, puede configurar un trato discriminatorio comprendido en el artículo 1 de la ley 23.592, extremo que el tribunal tiene la obligación de analizar cuidadosamente en el caso.

En segundo lugar, el tribunal omitió ponderar que, de forma sostenida, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que la regla interpretativa para establecer si en un caso existe trato discriminatorio no consiste en la realización de un examen

comparativo referencial, sino en establecer si el trato cuestionado tiene una justificación objetiva y razonable. Ello implica evaluar si ese trato persigue fines legítimos y si es un medio adecuado para alcanzar los fines perseguidos (dictamen de la Procuración General de la Nación, en autos S. 932 XLVI, "Sisnero, Mirtha Graciela y otros cl Taldelva S.R.L. y otros si amparo", del 24 de junio de 2013, resuelto de conformidad por esa Corte; y Fallos: 332:433, "Partido Nuevo Triunfo", considerando 60 y sus citas).

Cuando se trata de un despido potencialmente discriminatorio, como el caso de autos, ese examen conduce a indagar en la relación que media entre los aspectos de la esfera privada de la personalidad, valorados como antecedentes del distracto, y la prestación laboral que emerge del contrato en función de la organización del trabajo en la empresa. En particular, el tribunal debió examinar si, mas allá de que la empleadora no hubiere expresado la causa de la desvinculación de la actora, el despido pudo haberse producido como resultado directo de la difusión pública del vínculo afectivo entre aquella y un exalumno, mayor de edad, que no tenía a esa fecha nexo alguno con el establecimiento escolar, y si, en tal caso, una decisión basada en esos motivos, tenía una justificación objetiva y razonable.

En ese marco, el a quo debió merituar que la escuela accionada no argumentó que la difusión pública de esa relación pudiera afectar de manera directa e inmediata las obligaciones propias de la actividad laboral que prestaba la actora, más allá de la mención genérica a las repercusiones negativas que esta relación habría causado en la comunidad educativa y que bien podrían responder a otros factores, extraños a la actividad pedagógica, e influenciados por estereotipos, como la diferencia de edad entre ambos y el hecho de que se tratara de un exalumno de la escuela.

En consecuencia, a la luz del alcance de las garantías constitucionales en juego, el tribunal debió analizar si en el sub examine existió alguna circunstancia que justifique, de manera razonable, una intromisión o restricción de la esfera de privacidad de la trabajadora.

Por último, el tribunal superior hizo caso o=so de los estándares probatorios en la materia. Al respecto, la Corte Suprema ha señalado que cuando se discute la existencia de medidas discriminatorias en el ámbito de la 9 relación de empleo, dada la notoria dificultad, por la particularidad de estos casos, para la parte que afirma un motivo discriminatorio resultará suficiente con la acreditación de hechos que, prima facie evaluados, resulten idóneos para inducir su existencia, supuesto en el cual corresponderá al demandado a quien se reprocha la comisión del trato impugnado, la prueba de que este

tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación (Fallos: 334:1387, "Pellicori"; considerandos 6° y 11° Y 337:611, "Sisnero", considerando 5°).

Esta pauta no fue aplicada por el tribunal *a quo* ni por la cámara laboral, pese a que se tuvo por acreditado que la desvinculación se había producido de forma concomitante con la difusión pública de la relación, y luego de que la empleadora comunicara a la actora las repercusiones negativas de ese hecho en la comunidad escolar e hiciera gestiones para cambiarla de tareas. Es decir, en circunstancias que verosímilmente podían tener un móvil discriminatorio.

Ese era en mi entender el criterio probatorio que correspondía aplicar en el caso, en lugar de imponerle a la trabajadora, sin sustento legal alguno, la carga de acreditar que el trato recibido fue disímil del que la empleadora le habría otorgado a otros empleados en las mismas circunstancias. La imposición de esa prueba resulta absurda, no sólo porque es improbable que la actora pueda acreditar una situación idéntica a la suya, sino además porque si la conducta impugnada expresara una política de la institución dirigida a inmiscuirse por igual en aspectos de la vida íntima de todos los docentes y preceptores de la escuela, nada de ello alteraría su eventual naturaleza discriminatoria.

En conclusión, en el caso media relación directa e inmediata entre lo debatido y resuelto y las garantías constitucionales que se dicen vulneradas (art. 15 de la ley 48), en tanto la sentencia cuestionada no dio un adecuado tratamiento a las cuestiones planteadas, tornando inefectiva la tutela antidiscriminatoria que establece la ley federal (Fallos: 334:1387, cit, especialmente considerandos 3°, 4°, 5° y 11°).

IV

Por lo expuesto, estimo que corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia y restituir las actuaciones al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo a lo expresado.

Buenos Aires, 11 de marzo de 2019.

ES COPIA

VÍCTOR ABRAMOVICH

Recurso de queja interpuesto por **Graciela Edith Caminos**, representada por el **Dr. Ernesto Barrera Scholtis**.

Tribunal de origen: **Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Sala Cuarta de la Cámara del Trabajo de Córdoba**.