



El indicio razonable como forma de palear la deficiencia probatoria del trabajador en causas judiciales sobre despido discriminatorio

Autor: Asla Javier Germán

DNI: 31734531

Tutora: Vittar Romina

Carrera: Abogacía

Seminario Final

Año 2022

**Sumario: I.- Introducción. II.- Plataforma fáctica, historia procesal y sentencia de la CSJN. III.- *Ratio decidendi*. IV.- Antecedentes Doctrinarios, Legislativos y Jurisprudenciales. V.- Postura del autor. VI.- Conclusión.**

## **I.- Introducción**

El derecho del trabajo se caracteriza por tener una serie de disposiciones a favor del trabajador en el ámbito de la labor probatoria (Goldín, 2013). Esto conlleva considerar especiales situaciones donde el operario se encuentra en desventaja para con su empleador, en el marco de procesos judiciales en donde hay hechos controvertidos. Dicha desventaja se traduce, en ocasiones, como una imposibilidad para el obrero accionante de demostrar sus preposiciones sea por falta de medios económicos o simplemente porque es imposible para él contar con herramientas procesales que brinden certeza al caso y el juez o tribunal falle a su favor (Mosset Iturraspe, 2008). Esta especial circunstancia se puede apreciar en el fallo “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Caminos, Graciela Edith c/ Colegio e Instituto Nuestra Señora de Loreto s/ despido” dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN).

Esta jurisprudencia se eleva como uno de los más recientes antecedentes jurisprudenciales relativos a conflictos en relaciones de trabajo. En especial, este caso demuestra cómo la Corte trató una causa despido injustificado que encubrió un distracto discriminatorio. La labor rendida por el máximo tribunal argentino para escudriñar este caso y exponer el porqué de la decisión tomada resulta ser una tarea interesante y que colabora con el desarrollo doctrinario al respecto de los aspectos a tener en cuenta a la hora de encuadrar un despido en actitudes de neto corte discriminatorias. La relevancia de su análisis recae sobre la dificultad existe para el trabajador demostrar que, sea por parte de su empleador o de sus superiores jerárquicos, sufre en su persona -entendida en sus aspectos tanto psíquicos como físicos- un acoso persistente en el ejercicio de su rol en el vínculo laboral. Analizar los extremos fácticos del acoso y su comprobación en juicio, a la luz de los argumentos de la Corte, se erige como norte del presente modelo de caso.

En el caso trabajado se puede verificar la existencia de un problema jurídico probatorio, esto debido a que llega el caso a la Corte en base a que la sentencia anterior resulta arbitraria por no dar tratamiento al reclamo de la trabajadora y omitir el análisis de las pruebas rendidas en el proceso. Dicho problema se da cuando existe una falta importante de elementos de convicción sobre los hechos que componen la premisa fáctica (Alchourron y Bulygin, 1987). El tribunal que no puede negarse a fallar con excusa de la falta de pruebas, dependiendo la materia y el caso, debe seleccionar y utilizar ciertos mecanismos procesales tendientes a rellenar esa vacante de prueba. Así, en autos analizados se vislumbra que de la labor de las partes no surge certeza, o de las pruebas rendidas no se tiene seguridad sobre la correcta interpretación de la misma. Analizar los argumentos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación nos permitirá verificar qué motivos y/o herramientas procesales utilizó para resolver esta indeterminación jurídica.

A continuación, plantearemos la plataforma fáctica del caso y su historia procesal. Paso seguido analizaremos la sentencia de la CSJN y sus argumentos, para luego compararlos con el tratamiento doctrinario, jurisprudencial y legislativo imperante en la temática del despido discriminatorio.

## **II.- Plataforma fáctica, historia procesal y sentencia de la CSJN**

El caso ventila un despido determinado por la empleadora “Colegio e Instituto Nuestra Señora de Loreto” sobre el vínculo regente con la trabajadora Graciela Caminos Edith. Esta última se desempeñaba como preceptora del colegio secundario de dicha institución, en donde a criterio de la patronal ella ejercía maniobras que no se adaptaban al puesto que ocupaba ni mucho menos a los patrones de conducta esperados respecto a las formas de tratar a los alumnos. El colegio declaró que el despido se basó en diversos motivos, entre estos se encuentra el hecho de que la trabajadora no mantenía una relación asimétrica con el alumnado, que no obedecía a los estándares de vestimenta y que evitaba dar curso a situaciones disciplinarias o pedagógicas necesarias para la vida institucional y para el proceso de aprendizaje de cada escolarizado.

Desde la postura de la trabajadora, se puede observar que esta alega que el distracto en realidad encubría un trato discriminatorio para con su persona debido a que

el mismo fue decidido de forma concomitante con su aparición en el programa televisivo “operación triunfo”. En el mismo se mostró como pareja sentimental de un ex alumno de la institución, ya mayor de edad. Esta situación es denunciada por la Sra. Caminos con el fin de plantar la situación de que el empleador realmente pruebe los incumplimientos que alega y además desmienta la situación de invasión a su intimidad que el despido traía aparejado.

La trabajadora inicia su petición ante la Cámara de Trabajo Sala Cuatro, solicitando se encuadre al despido en el marco del artículo 1 de la ley 23592. Esto implicaba un petitorio que conlleve la desacreditación del acto de despido y se la reincorpore a su puesto de trabajo más las consecuencias legales previstas en la norma. Por su parte el empleador se defendió alegando que no hizo más que ejercer una de sus facultades habidas por disposición Constitución Nacional y que, habiendo motivos suficientes para el mismo, queda completamente de lado el hecho de esta situación de público conocimiento. A dicho acontecimiento, no obstante, catalogó como inapropiado para su rol en el instituto, pero que no significa que sea al móvil del distracto.

La Cámara dio la razón al empleador rechazando la acción interpuesta, con el razonamiento de que para la existencia de un trato discriminatorio debería afectarse la igualdad de los trabajadores, cuestión que no se acreditó en autos. Ante esta resolución la actora planteó recurso de casación el cual fue denegado. Impugnó este rechazo por medio de recurso extraordinario federal, siendo este declarado inadmisibile por el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, bajo cuya queja por recurso denegado llegan los autos a la Corte Suprema de Justicia de la Nación. El alto tribunal nacional decidió el caso descalificando las sentencias de instancia anterior, solicitando se dicte nuevo fallo en conformidad con sus argumentos, debido a la arbitrariedad de las resoluciones adoptadas.

### **III.- *Ratio decidendi***

La CSJN admite la queja por recurso denegado detectando que se ve en la causa una verdadera afectación al derecho de defensa en juicio en base a la doctrina de la arbitrariedad de sentencias. Plantea el tribunal que en la postura de la actora se evidencia una situación considerada “*a priori*” como discriminatoria. Esto porque la misma

introdujo de forma exitosa en el pleito un indicio sobre los parecimientos acaecidos sobre su relación de trabajo en base a su presencia en televisión junto con su pareja, ex alumno del instituto.

A dicho indicio debió seguirse un análisis en el marco de las presunciones en contra del empleador, quien lejos de probar su falta de responsabilidad sobre el móvil denigrante que la actora plantea, basó su decisión rescisoria del contrato de trabajo en diversos motivos y en su derecho constitucional. La CSJN no detecta inconvenientes en aceptar y convalidar que el empleador tiene la facultad discrecional de despedir considerada como la faceta negativa del derecho a contratar (libertad de contratación). No obstante, arguye el tribunal que esta potestad tiene serios límites que no puede rebasarse so pretexto de tener la posibilidad legal de extinguir la relación con o sin expresión de causa.

Dentro de tales limitaciones se encuentra lo dispuesto por el artículo 1 de la ley de actos discriminatorios N.º: 23592 en el cual se asentó el pedido de la trabajadora. Afirma la Corte que la discriminación al ser un fenómeno tan amplio y complejo, basta con la acreditación de un supuesto acto segregacionista para sembrar la duda sobre la existencia de la misma. Ante dicha situación, sumando a que el empleador no pudo comprobar con suficiencia los otros móviles invocados como causa del despido, la Corte la consideró su inacción como confirmatoria de la maniobra denigrante para con la intimidad de la actora.

Por último, se logra apreciar la resolución del problema jurídico del caso. Este fue tratado mediante la utilización de las presunciones a favor del trabajador cuando de la prueba rendida en el proceso se tiene duda sobre su apreciación en el caso concreto (Art. 9 LCT). De igual manera, se utiliza la carga dinámica de la prueba en cuanto se delegó al empleador la carga procesal de demostrar que no incurrió en una situación discriminatoria. Como vimos esto no pudo ser realizado quedando relegado a responder por el daño moral y material causado por el acto extintivo.

#### **IV.- Antecedentes Doctrinarios, Legislativos y Jurisprudenciales.**

La labor probatoria en el derecho del trabajo, en especial cuando hablamos de un despido decidido por la empleadora con características discriminatorias, es uno de los temas más complejos de analizar desde el punto de vista jurídico y más aún si en la materia específica no existe una norma específica que lo trate. Es por ello que la doctrina y la jurisprudencia se erigen como medio para interpretar cómo debe desarrollarse la actividad procesal tendiente a descubrir la verdad en las preposiciones del actor y demandado.

Domínguez y García Vior (2008), expresan que la discriminación presenta una dificultad amplia debido a que la temática se entrelaza con normas constitucionales (derivadas de su texto mismo y de los tratados internacionales con igual jerarquía) y supranacionales que brindan al trabajador un marco especial de protección contra los embates de la patronal hacia su dignidad humana, siendo complejo su tratamiento debido a que lo que se debe probar no es el acontecimiento donde se produjeron los hechos, sino el motivo por el cual fue discriminado (Domínguez y García Vior, 2008). Vale destacar que cuando el despido es arbitrario se logra apreciar como una manifestación de la dominación que ejerce el empleador sobre el trabajador, integrante de una minoría débil y sin medios suficientes para hacer frente a su rol probatorio en juicio (Cornaglia, 2006).

Para hacer frente a estas dificultades, el derecho laboral establece como mecanismo alternativo a la probanza ordinaria -el que alega prueba-, la regla de la inversión de la carga probatoria. Esta se define como el fenómeno a través del cual, quien alega un acontecimiento queda eximido de aportar elementos al proceso para acreditarlo, y es la parte contraria de la relación jurídica procesal quien deberá probar con el fin de proyectar en el proceso una contraposición efectiva de las afirmaciones de aquella (De Diego, 2012). Etala (2011), critica la aplicación de esta herramienta debido a que, si el empleador ha utilizado su facultad de despedir sin invocar causa, no puede desprenderse de ello la necesidad de invocar elementos probatorios para comprobarla, ni mucho menos provocarse una inversión en la carga de prueba ya que ella nace a partir de una presunción, y del despido injustificado solo surge la presunción de que debe indemnizarse por ausencia de causa. En otras palabras, resulta una incoherencia exigir, a quien no dio motivos para extinguir un contrato, que esgrima justificación alguna para comprobar dicha ausencia.

En consecuencia, al hablar de despido discriminatorio, hemos de refrendar lo expuesto por la jurisprudencia. La misma nos habla de utilizar, ante la falta de pruebas, la llamada carga dinámica probatoria, la cual pone el deber de aportar certeza no al sujeto que alegó el hecho sino al que tenga la mejor condición para hacerlo (Goldín et. al 2013). Este criterio puede verse refrendado en diversas opiniones, por ejemplo, la esgrimida por la Cámara Nacional de Apelaciones Laborales Sala V, cuyos magistrados en oportunidad de fallar en la causa “Quispe Quispe, Nectar c/Compañía Argentina de la Indumentaria SA s/Juicio sumarísimo”, afirmaron que el onus probandi de un despido discriminatorio implica dos cuestiones: En primer lugar que el trabajador incorpore con su demanda el indicio suficiente respecto a la posible afectación de un derecho por medio del obrar arbitrario de su patronal. Mientras que, en un segundo término, el empleador deberá contrarrestar esta apreciación a prima facie con elementos de prueba que demuestren que la causa del distracto obedece a otros fundamentos, aunque no se exija la justificación de la medida. Lo cual, a criterio de Cornaglia (2006), es un óptimo tratamiento debido a que encausa la justificación de los hechos, no en el discriminado actor, sino en el emisor de la voluntad discriminatoria.

Para contextualizar mejor este protocolo de actuación, debemos definir qué se considera como indicio. Al respecto, en el fallo "Taborda Felix Marcelo c/Inc S.A. s/Juicio Sumarísimo", la sala X de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, dejó exteriorizado que debe entenderse como tal a todo hecho conocido, que, estando firme, sirva de dato para inducir o proyectar la existencia de un hecho desconocido o controvertido. Este criterio es compartido con lo expresado por el mismo tribunal, en su composición sala V, en el fallo “Parra Vera, Máxima c/San Timoteo SA s/Accion de amparo”, donde se agrega que este indicio debe sopesar las expectativas sociales de lo que resulta realmente discriminatorio (sea con apreciaciones morales, políticas, entre otras). Según Corte Suprema en la causa “Varela José Gilberto c/Disco S.A. s/amparo sindical”, el operario que inicie una causa donde se ventile un acto de despido discriminatorio, debe aclarar desde la primera presentación las circunstancias concretas, temporalmente correlativas, que desembocaron en la conducta discriminatoria. Dicha cuestión, deja claro que, lejos de quitar toda responsabilidad probatoria, la Corte le resguarda al trabajador la carga de probar de un modo objetivo y razonable la verosimilitud de la presunta maniobra segregacionista.

Una vez que la etapa probatoria culmina, la doctrina ha señalado que, de continuar el proceso con un remanente de dudas sobre los indicios aportados por el trabajador, siendo que el responsable de cargar con la prueba omitió o no logró incorporar certeza suficiente, es este último quien debe sobrellevar las consecuencias de no haberlo logrado (Machado, 2007). Generalmente, estos resultados son desfavorables y tienen raíz en que estuvo, desde la apertura de la causa a prueba, con una mejor posición técnica, jurídica, económica y fáctica de acreditar -o desacreditar- los hechos constitutivos, impeditivos, modificatorios o extintivos que hagan a su defensa por el indicio sentado (Terrasa, 2016).

#### **V.- Postura del autor.**

Es pacífica la doctrina en considerar que es el empleador sindicado como presunto agente discriminador quien debe probar la falta de tal motivación en los despidos decididos en el marco de sus facultades. La Corte es muy precisa en este aspecto, luciendo el argumento de que hacerlo comprobar esta circunstancia nada obsta a que detente, con fuerza de garantía constitucional, la potestad jurídica de despedir.

Dichos argumentos resultan dotados de racionalidad por parte de los juzgadores y se logra apreciar un correcto tratamiento a la causa. La carga dinámica de la prueba, conforme se exteriorizó en el apartado exploratorio del trabajo, es el mecanismo utilizado por el alto tribunal para desbaratar el arrebato a la intimidad acaecido dentro de los bienes jurídicamente protegidos de la trabajadora. Ante dicha circunstancia no cabe dudas de que la decisión del Superior Tribunal de Justicia de Córdoba obró de forma parcial y en total desconocimiento de los planteos y elementos tipificantes de la discriminación obrada en autos.

Esta sentencia descalificadora de la resolución recaída tras la intervención del máximo tribunal cordobés, sienta las bases para la evolución de la jurisprudencia sobre tratos discriminatorios en el ámbito laboral. Es superadora la claridad con la que la Corte, en conjunto con el dictamen del Procurador General, asume el tratamiento de un indicio sentado a prima facie, llegando incluso a determinar que bajo toda perspectiva el despido resulta injustificado en términos de la ley de contrato de trabajo y la ley nacional 23.592.

Este indicio razonable aportado por el trabajador, es, en definitiva, una desviación necesaria dentro de los parámetros probatorios usuales aportados por los códigos de rito debido a que es la fiel expresión del espíritu protectorio que emana de la normativa laboral. Considero que es un mecanismo válido, siempre y cuando, el contexto de lo afirmado por el operario colabore para dotarlo de la capacidad convincente para el juzgador, lo que implicaría darle la fuerza necesaria para proyectar una sospecha igual de razonable de que el hecho discriminatorio existió. El destino de este fallo de la Corte Suprema de la Nación hubiese sido distinto si la trabajadora solo aportaba su afirmación sin que la exteriorización de su relación de pareja fuese considerada como de “público conocimiento”. He aquí donde podemos encontrar una especie de punta de iceberg a partir de la cual el juzgador puede indagar o entrelazar el resto de consideraciones esgrimidas, a los fines de descubrir la verdad de los hechos que aparecen maquillados bajo la figura extintiva escogida.

## **VI.- Conclusión**

La Corte Suprema de Justicia de la Nación logra mediante la sentencia esgrimida en el fallo “Caminos” conceptualizar de manera eficaz el protocolo de actuación probatoria válido en casos de despidos discriminatorios. Hace esto partiendo de la base de que debe encontrarse dentro del relato de los hechos del trabajador damnificado un motivo que resulte de suficiente certeza como para inducir la existencia de la discriminación que reclama.

En este fallo, una trabajadora fue despedida tras conocerse su relación de pareja con un sujeto ya egresado de la institución educativa demandada, lo cual generó la interposición de la demanda en pos de obtener lo normado en la ley 23.592. Así las cosas, hemos podido identificar en este trabajo los argumentos centrales de la Corte, quien dio margen a la empleadora para que demostrase que el distracto no obedecía a dicho móvil. De más está decir que esto no logró verse en lo actuado en la causa. El máximo tribunal, al igual que la doctrina y la jurisprudencia afín, entienden que si no existe elemento alguno que justifique la medida extintiva, debe declararse sin más la nulidad del despido y/o procederse a su indemnización agravada.

La causa estudiada demuestra, además, una línea jurisprudencial ya existente y le da vida, reincorporándola a la discusión actual del derecho del trabajo. Esta vez teniendo especial interés en la posibilidad de que los medios masivos de comunicación puedan constituirse como canales idóneos para que los empleadores descubran algún dato de la vida personal de sus trabajadores. Dicho esto, debemos reflexionar sobre estas cuestiones ya que aún no hemos apreciado la injerencia de las redes sociales en la invasión a la intimidad del operario, lo cual podría ser un punto de partida para integrar esta valiosa jurisprudencia a los nuevos desafíos del derecho del trabajo.

#### Referencias

- Alchourron, C. y Bulygin, E. (1987). *Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales*. Ciudad autónoma de Buenos Aires: Astrea.
- Cornaglia, R. J. (2006). La relación entre la discriminación y la anulación del despido. *Tomo 2006-E*. Ciudad autónoma de Buenos Aires: La Ley,
- De Diego, J. A. (2012). *Tratado de derecho del trabajo*. Ciudad autónoma de Buenos Aires: La Ley.
- Domínguez, J. M. y García Vior, A. E. (2008) La carga de la prueba y la discriminación en el despido. *Revista derecho laboral, discriminación y violencia laboral I*, p. 349-373. Santa Fe: Rubinzal Culzoni
- Etala, J. J. (2011). “Discriminación y carga de la prueba”. *Tomo 2011-F*. Buenos Aires: La Ley.
- Goldín, A. et. al (2013). *Curso de derecho del trabajo y la seguridad social. Segunda edición actualizada*. Ciudad autónoma de Buenos Aires: La Ley.
- Machado, J. D. (2007). La doctrina de la carga probatoria dinámica y su aplicación al proceso laboral. *Revista de Derecho Laboral*, N° 2007-2, *Procedimiento Laboral – II*. Santa Fe: Rubinzal Culzoni
- Mosset Iturraspe, J. (2008). Derecho A La No Discriminación. Daño Por Discriminación. *Revista de derecho de daños, año 2008*, pg. 7-25. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

Terrasa, L. A. (2016). ¿Qué causa debe probar el empleador en el despido discriminatorio? Con especial referencia al derecho y jurisprudencia argentinos. *Revista Derecho del Trabajo*. Guaymallén: Fundación Universitas.