



Universidad Empresarial Siglo 21.

Carrera Abogacía

NOTA A FALLO

“Discriminación Laboral: La Estrella Polar a seguir en materia de Prueba”

APELLIDO Y NOMBRE: Tapia Roque Mauricio

LEGAJO: VABG3254

DNI: 25.746.557

ENTREGA N° 4: Documento Final-Módulo 4-

FECHA DE ENTREGA: 13/11/2022

TUTOR: Stelzer Hernán Alcides

Tema: Modelo de Caso-Derechos Fundamentales en el Mundo del Trabajo.

Fallo: Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJ 754/2016/RH1) Caminos, Graciela Edith c/ Colegio e Instituto Nuestra Señora de Loreto s/ despido- Fecha de la sentencia: 10 de junio de 2021. Disponible en:

<file:///C:/Users/Usuario/Desktop/SEMINARIO/FALLO%20LABORAL%20CSJ.pdf>

(envío archivo adjunto de Fallo).

Sumario: 1. Introducción; 2. Plataforma fáctica e historia procesal del caso y decisión del tribunal; 3. La ratio decidendi de la sentencia; 4. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales- Igualdad como no discriminación e igualdad como no sometimiento- Discriminación -Despido discriminatorio y Carga de la prueba; 5. Análisis y Postura del Autor; 6. Conclusión; 7. Listado de referencias bibliográficas.

1- Introducción

En la presente nota al fallo traído a comentario, -“Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJ 754/2016/RH1) Caminos, Graciela Edith c/ Colegio e Instituto Nuestra Señora de Loreto s/ despido- Fecha de la sentencia: 10 de junio de 2021”-, vamos a, con prescindencia de otros problemas jurídicos que en el mismo se encuentran, centrarnos en el problema jurídico de prueba contenido en él, en orden a los estándares y/o criterios que en términos probatorios, carga de la prueba en particular, deben seguirse cuando median denuncias por discriminación en las relaciones laborales. El Superior Tribunal de la Nación, en un tratamiento del asunto que compartimos, revoca la Sentencia recurrida con fundamento en la arbitrariedad que la misma padecía por haberse los Tribunales inferiores apartado de los estándares probatorios que rigen en el abordaje de los casos por discriminación laboral, por haberse puesto en la actora la carga de probar el hecho discriminatorio determinante del despido de la agente acusado en la demanda, cuando esto debió haber pesado en cabeza de la patronal demanda, apoyado en los Fallos de CSJN “Pellicori” y “Sisnero”, reivindicando y afianzando la garantía de igualdad y no discriminación amparada por los arts. 14bis, 16, 17, 43 y 75 inc. 22, de la Constitución Nacional. Entendiendo en este comentario que resulta de vital importancia el fallo que analizamos, en el contexto social imperante, donde tanto desde el Derecho Supranacional como Constitucional Nacional e Infra Constitucional, se compele al deber de los Estados y sus dependientes, de pronunciarse con acciones positivas en defensa de los Derechos Fundamentales del Hombre, por cuanto en el caso concreto al haberse tachado los criterios adoptados en las sentencias inferiores afianzando los que corresponden seguir

en la materia tratada, se ha dado una respuesta asertiva en términos de armonía y seguridad jurídica, también y desde su contemplación axiológica, refrenda valoraciones hechas en los Fallos que cita como precedentes el Superior Tribunal, donde se expresó diciendo que, “Estas pautas (sobre estándares probatorios en materia de discriminación) no solo asisten a las presuntas víctimas de discriminación en tanto que litigantes, sino que también tienden a evitar el desaliento que un régimen procesal opuesto pueda generar en otras víctimas en trance de decidir si acudirán o no en demanda de justicia. Luego también tributan al combate contra la impunidad, la cual, resulta innecesario expresarlo, propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos”. Importancia que amplía su horizonte cuando desde el análisis del Fallo surge que el pronunciamiento se yergue en protección de los derechos fundamentales del justiciable en la obtención de una sentencia justa, apartada de toda arbitrariedad del órgano jurisdiccional competente, respecto del caso concreto que lleva a tratamiento y resolución ante la justicia, es decir a la efectiva tutela de los Derechos y Garantías Constitucionales, Tratados Internacionales de Derechos Humanos con raigambre Constitucional, demás Convenios Internacionales y Normativa local inferior, inherentes al Trabajo, Libertad Individual, Igualdad ante la Ley, Derecho de Defensa y el Debido Proceso, reivindicándolos en su plena vigencia y jerarquía, presentando igualmente una alta importancia y/o relevancia Jurídica y Social en razón de que el mismo en el abordaje de las cuestiones llevadas a tratamiento hace prevalecer los valores del Derecho, estimados en la justicia, la dignidad, la libertad, la igualdad, la solidaridad, la seguridad y el bien común, que a la vez trasciende a la esfera del Derecho Laboral propiamente dicha, por resultar en un amparo jurídico precedente para todas las ramas del Derecho.

Entonces, hemos de procurar acá analizar con criterio objetivo el problema jurídico de Prueba que surge de las cuestiones tratadas por el Superior Tribunal de la Nación en su pronunciamiento y que es concluyente en el desisorio del mismo, siendo que dicho problema es evidenciado cuando el Superior tacha las presunciones dogmáticas y criterios sobre la prueba hechos y adoptados por los Tribunales inferiores a él, por haber con ello afectado el derecho de defensa de la recurrente 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, y adoptado el criterio de prueba que puso en cabeza de la Actora la Carga Probatoria de demostrar una situación imposible, absurda y alejada del criterio que se debía aplicar, omitiéndose ponderar y adoptar que 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, también expresando que, 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 probar que no lo fue, teniendo que la existencia del problema jurídico señalado es admitido desde el valor y funcionamiento de determinadas presunciones legales y cargas probatorias.

2- Plataforma fáctica e historia procesal del caso y decisión del tribunal

La actora, Sra. Caminos Graciela Edith, entabla demanda laboral en contra del Colegio e Instituto Nuestra Señora de Loreto, donde se desempeñaba como preceptora, con la pretensión de obtener la declaración de la nulidad del despido dispuesto por la empleadora demandada y la restitución a su puesto de trabajo, acusando que la desvinculación laboral se debió a un hecho discriminatorio por parte de la patronal, luego de que por su participación en un programa televisivo se hiciera pública su relación sentimental con un ex alumno de la institución educativa. A su turno, la institución educativa accionada se presenta contestando a la demanda instaurada en su contra, negando que el despido de la actora haya sido por un motivo de discriminación en contra de la misma, en particular el hecho discriminatorio argüido en la demanda, sino por una combinación de motivos que determinaron el despido de la accionante.

La demanda interpuesta por la Sra. Caminos fue rechazada por la Sala Cuarta de la Cámara del Trabajo de la provincia de Córdoba, por lo que la Actora interpuso Recurso de Casación en contra de la mentada sentencia por ante el Superior Tribunal Provincial, que a la vez lo declara formalmente Inadmisible señalando que la impugnación contenía un desarrollo genérico y no satisfacía las condiciones mínimas de fundamentación, pues si bien invocaba los dos motivos procesales que habilitaban la vía recursiva intentada, carecía de la precisión técnica exigida para su tratamiento. En consecuencia a este decisorio la Actora dedujo Recurso Extraordinario Federal que, denegado, dio origen a la Queja por ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que hizo lugar a la vía recursiva intentada revocando a las Sentencias Inferiores y mandando a pronunciar nueva sentencia con arreglo a los fundamentos expuestos en el acto resolutorio del Superior Tribunal Nacional.

3- Identificación y reconstrucción de la ratio decidendi de la sentencia

En los votos hechos por dos Miembros del Superior Tribunal de la Nación, luego firmados por la totalidad de sus Miembros, observamos los argumentos de los que se han

valido los jueces para revocar las sentencias inferiores haciendo lugar a la Queja impetrada por la actora, desde el problema jurídico que en esta nota nos hemos propuesto analizar, es decir a los fundamentos dados sobre la carga de la prueba en materia de discriminación. En efecto, en el análisis de las cuestiones del caso llevas a consideración se dijo que “...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 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...”; sobre lo que se expresó en concordancia la otra Miembro votante, puntualizando que el tribunal provincial en la postura adoptada desconoció los estándares vigentes para analizar los supuestos de despidos discriminatorios en los términos de la ley 23.592, que debe ser interpretada en consonancia con las normas Constitucionales concordantes, tales como el art. 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°, 333:2306 Alvarez considerando 5°). Y que el tribunal omitió ponderar que de forma sostenida, la CSJN ha señalado que la regla imperativa para establecer si en un caso determinado existe discriminación no consiste en la realización de un examen comparativo referencial, sino en establecer si el trato cuestionado tiende una justificación objetiva y razonable. Más adelante dijo, “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”.

4- Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales

Para un mejor entendimiento de lo que nos proponemos en esta tarea y de la postura que adoptamos sobre el particular traído a esta nota, destacamos conceptos jurídicos neurálgicos que abrazan y dan sustento al Fallo en comentario:

Igualdad como no discriminación e igualdad como no sometimiento

Esta línea jurisprudencial requiere del Estado y de los particulares que eviten tratos desiguales irrazonables, apoyándose en una visión de la igualdad asociada al denominado “principio de no discriminación”, en lugar de hacerlo en el “principio de no sometimiento”. El principio de no discriminación establece que la igualdad de trato ante la ley se encontrará violada siempre que no sea posible superar el *test* de razonabilidad y se asocia con una visión individualista de la igualdad ante la ley que establece la posibilidad de hacer distinciones basadas en criterios razonables -entendiendo por “razonables”, como dijimos más arriba, aquéllos que logren establecer una relación de funcionalidad con el fin buscado por la regulación del derecho-, tiene por objeto impedir que las decisiones estatales y de particulares se realicen sobre la base de prejuicios y visiones estigmatizantes de grupos de personas. El objeto de un artículo como del 16 de nuestra Constitución Nacional, entendido desde esta perspectiva, aspira a que las personas sean tratadas de modo que solo sea relevante su capacidad para cumplir con el objeto que busca la regulación o contratación en cuestión...(Daniel A. Sabsay-Pablo L. Manili, 2009, Tomo 1, p 607/608)

Discriminación

Una primera clasificación nos permite conceptualizar a la discriminación como *directa o indirecta*: esta distinción tiene relación con las consecuencias procesales debido a que en la mayoría de los casos no existe una agresión discriminatoria abierta, clara y direccionada. Así la discriminación indirecta existe cuando una disposición, un criterio, una práctica o una acción, aparentemente neutras, son susceptibles de implicar una desventaja particular para las personas que pertenecen a un grupo específico, poseen una característica particular (real o perjudiciada en la concepción del sujeto discriminante) o los pone en desventaja, a menos que dicha disposición, criterio, práctica o acción tenga un objetivo o justificación razonable y legítimo a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. La Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, por su parte, y con relación al Convenio 111, definió a la discriminación directa: “cuando se brinda un trato menos favorable, explícita o implícitamente, en razón de uno o más motivos de discriminación prohibidos. Este tipo de discriminación comprende toda forma de acoso, incluido el acoso sexual”. La discriminación también puede presentarse de manera *abierta o encubierta*. En el primer caso, la conducta es manifiestamente injusta y el trato diferenciado, en tanto que en el segundo, el sustrato discriminatorio está oculto o disimulado en un tratamiento en apariencia neutro o sin consecuencia, pero que viene cargado de una cadena de indicios

discriminatorios que hacen patente la finalidad lesiva de la igualdad de trato. La discriminación puede surgir de un estamento de poder dentro de la empresa, donde la cadena de mandos aparece como un elemento de transmisión o como instrumento de la de la discriminación, constituyendo la denominada discriminación vertical. En tanto la horizontal surge del mismo estrato de pertenencia del afectado, y una tercera clasificación parte de la conjunción de las anteriores, que acontece cuando el hecho discriminatorio se manifiesta dentro de la órbita de pertenencia del afectado, pero por la propia acción u omisión del titular del vínculo de trabajo. En este último supuesto, es necesario que la persona agredida dirija correctamente la acción explicando la cadena de causalidad que genera la responsabilidad vertical. Por otro lado, el trato discriminatorio puede asumir conductas positivas y negativas. En función de los principios de buena fe, colaboración y solidaridad, el dador de trabajo está obligado a instrumentar las medidas funcionales y racionales destinadas a evitar conductas agresivas al derecho fundamental de igualdad. Las conductas omisivas frente a los actos discriminatorios suponen un factor de imputación de responsabilidad en tanto impera sobre el empleador el deber establecido en el artículo 75 de este cuerpo normativo, tendiente a asegurar la integridad psicofísica del trabajador. La condición de sujeto pasivo de la discriminación puede derivarse de un posicionamiento individual, así como de la adhesión a una corriente, grupo, colectividad o asociación que importe una manifestación ideológica determinada...(Mario E. Ackerman-María Isabel Sforsini, 2016, Tomo I, p 230/232).

Este paneo de casos sirve para ilustrar que el fenómeno cultural de la discriminación reconoce diversas aristas. Es complejo por su sustancia y de enorme trascendencia, pues está en juego la dignidad humana y la operatividad de derechos fundamentales. La mayoría de los países occidentales se pronunció en contra de la discriminación suscribiendo declaraciones, tratados o pactos donde se comprometen a respetar el derecho a la igualdad. Sin embargo, esto no es ni ha sido suficiente para eliminar el flagelo. “El objetivo de combatir la discriminación puede revelarse como extremadamente difícil, dado que los prejuicios están inscriptos firmemente en el patrimonio cultural y hasta genético de ciertos grupos”....(Osvaldo Mario Samuel, 2017, p 33).

En cuanto a los convenios y recomendaciones de la OIT, concretamente en relación a la eliminación de la discriminación y la promoción de la igualdad de oportunidades, las normas más específicas son las del convenio y la recomendación 111 sobre la discriminación en materia de empleo y ocupación, adoptadas en 1958, que tienen

como fin combatir en términos generales el problema de la discriminación en el mundo del trabajo... También se debe mencionar la declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento, de junio de 1998, que en el artículo 2 declara que todos los miembros, aun cuando no hayan ratificado los convenios específicos, tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la organización, de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales, entre ellos, la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación...(Juan Carlos Fernández Madrid, 2018, p 1401).

La ley 26.485 distingue entre tipos y modalidades de violencia en el marco de una compleja trama de clasificaciones que efectúa. En ese entramado la modalidad calificada como *violencia laboral* según la definición legal es aquella que *discrimina a las mujeres en los ámbitos de trabajo* públicos o privados y *obstaculiza* su acceso al empleo, contratación, ascenso, estabilidad o permanencia, exigiendo requisitos sobre estado civil, maternidad, edad, apariencia física o la realización de un test de embarazo (art. 6°). Con la intención de reforzar el sentido de amplitud que se ha pretendido otorgarle a la norma legal, el decreto 1011/2010 aclara que las definiciones de violencia comprendidas en el artículo 6° de la ley *no deben interpretarse en sentido restrictivo ni taxativo*, como excluyentes de hechos considerados como violencia contra las mujeres por otras normas (art. 6°)... (Mario E. Ackerman-María Isabel Sforsini, 2016, Tomo II, p 302/303)

La no discriminación es un principio transversal en el DIDH. Está presente en todos los principales tratados de derechos humanos y constituye el tema central de algunas convenciones internacionales como la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer. El principio se aplica a toda persona en relación con todos los derechos humanos y las libertades, y prohíbe la discriminación sobre la base de una lista no exhaustiva de categorías tales como sexo, raza, color y así sucesivamente. El principio de la no discriminación se complementa con el principio de igualdad, como lo estipula el artículo 1° de la Declaración Universal de Derechos Humanos: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”. (César Arese, 2014, p 31).

Despido discriminatorio y Carga de la prueba

El principio protectorio forma la base de una serie de normas que excluyen la discriminación, arts. 17, 81, 172, de la LCT; art. 75 inc. 22 de la CN; ley 23.592, cuyo

art. 1 dispone: “Quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre las bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la constitución nacional, será obligado a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su relación y a reparar el daño moral y material ocasionados. A los efectos del presente artículo se considerarán particularmente los actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos”. “De allí que cuando se decide un despido por este tipo de razones, quien denuncia la discriminación debe aportar indicios suficientes como para que su denuncia resulte verosímil, lo cual tendrá por efecto transferir la carga de la prueba al empleador acerca de las razones diferentes (entiéndase no discriminatorias) que puede haber tenido para proceder como lo hizo, destruyendo de tal modo la presunción en su contra (Acosta-Pusineri, Código...cit., T. II, pág. 127)”. (Elsa Gentile, 2015, p 106).

Nota de Jurisprudencia-DESPIDO DISCRIMINATORIO-(Secretaría de Jurisprudencia-Corte Suprema de Justicia de la Nación, 2021, <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sj/suplementos.do?method=ver&data=notas16>).

En un esfuerzo de síntesis frente a la amplitud de la jurisprudencia generada al respecto, en cuestiones de despido o prácticas discriminatorias, puede optarse entre las siguientes pautas probatorias:

1. *Onus probandi* clásico, es decir, quien afirme la existencia de hechos discriminatorios debe probar su existencia y entidad.
2. La producción de una prueba muy convictiva y una apreciación exigente de los elementos probatorios aportados por el trabajador discriminado.
3. La aportación de indicios suficientes, la generación de presunción sobre los hechos denunciados o la aportación de prueba verosímil sobre la existencia de un hecho discriminatorio, obligando al demandado a recolectar las pruebas que desbaraten las afirmaciones en su contra, expliquen otra conducta o simplemente lo exima de responsabilidad.
4. La distribución desigual y diferenciada de cargas probatorias, aligerando el rigorismo a quien afirma un hecho discriminatorio para transferir las cargas de las pruebas a la parte responsabilizada por ese acto.

5. La inversión de la carga probatoria hacia el empleador a partir de la denuncia del trabajador de haber sido objeto de trato discriminatorio. (César Arese, 2014, ps 646/647).

La Corte Suprema de Justicia estableció el estándar a seguir respecto de la carga de la prueba en materia laboral en los casos que se denuncia discriminación estableciendo que en estos supuestos recae sobre el demandado la carga probatoria de demostrar que el acto denunciado como tal tiene un motivo razonable y objetivo distinto que no importa discriminación. Así lo fijó en el precedente “Pellicori” cuando dijo que será suficiente que la víctima de un acto discriminatorio acredite hechos que permitan inducir su sola existencia. Por lo cual, le corresponde al demandado la prueba que el mencionado acto responde o tiene un motivo razonable y objetivo no compatible con la discriminación (Corte Suprema de Justicia de la Nación, Pellicori, Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ amparo, 15/11/2011, considerando 11).

La Corte Suprema en los autos “*Pellicori, Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal*”, con el voto de los cuatro jueces... Con una profusa cita de instrumentos internacionales y decisiones jurisprudenciales del mundo entero destinadas a mostrar el fuerte concierto y reacción internacional en torno de la materia examinada y la gravedad de los problemas que entraña, la Corte Suprema, con el voto exclusivo de los jueces Fayt, Petracchi, Maqueda y Zaffaroni, hizo relevantes declaraciones y, ocupándose de un aspecto procesal como es el régimen probatorio de la alegación de discriminación, creó pretorianamente un *standard* para aplicarse en este tipo de procesos diametralmente opuesto al esgrimido por la Cámara en el caso objeto de recurso extraordinario. Señaló el fallo del Máximo Tribunal que la cuestión de los medios procesales destinados a la protección y, en su caso, reparación de los derechos y libertades humanos se erigió como uno de los capítulos fundamentales del Derecho Internacional... y añadió el Alto Tribunal que la efectividad del recurso debe ser medida de acuerdo a la posibilidad de cumplir con su objeto de “obtener el resultado para el que fue concebido y vencer las serias dificultades probatorias por las que regularmente atraviesan dichas víctimas para acreditar, mediante plena prueba, el aludido motivo”... Se indica en el fallo que en esta materia se ponen de relieve los serios inconvenientes probatorios que regularmente pesan sobre las presuntas víctimas, nada menos que en litigios que ponen en liza el ominoso flagelo de la discriminación, cuya prohibición inviste el carácter de *ius cogens*, lo que determina las especificidades a las que han de ajustarse las reglas o pautas que en materia probatoria han de regir en los procesos civiles

relativos a la ley 23.592, en los que se controvierte la existencia de un motivo discriminatorio en el acto en juego. Por ende, para el Máximo Tribunal argentino, resultará suficiente, para la parte que afirma un motivo discriminatorio, acreditar hechos u omisiones que, prima facie evaluados, resulten idóneos para inducir la existencia de un comportamiento discriminatorio por coincidir con alguna de las causales previstas en la ley, caso en el cual corresponderá al demandado a que se reprocha la comisión del trato impugnado la prueba de que, pese a la apariencia discriminatoria, tal acto u omisión tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación.(Miguel Ángel Maza, 2021, ps 739/742).

5 Análisis y Postura del Autor

Hecho el análisis del fallo seleccionado y del problema jurídico contenido en él, decimos, nuevamente, que compartimos la posición adoptada y la resolución dictada al caso llevado a su tratamiento por el Superior Tribunal. Ello así, en tanto entendemos que habiendo tan nutridos y afianzados antecedentes jurisprudenciales y tratamiento doctrinario, tanto nacional como internacional, en materia de prueba frente a casos en los que se denuncia discriminación laboral, con más los derechos amparados y deberes consecuentes impuestos para quienes tienen la facultad de administrar justicia por la normativa Constitucional, Convencional Internacional e Infra Constitucional en contra del flagelo de la discriminación en general y laboral en particular, no podían y no debían los Tribunales Inferiores hacer caso omiso y despreciar la aplicación de los estándares probatorios que rigen en materia de prueba en estos casos, forjados ya por la jurisprudencia nacional desde hace un tiempo bien desandado en relación a la fecha del dictado de los fallos hechos por ellos, sin haber dado un fundamento distinto y suficiente para apartarse justificadamente de lo sentado precedente por el Máximo Tribunal Nacional. Dejándonos esto la pregunta de cómo es posible o si es posible que aún en la actualidad haya tribunales especializados en el fuero laboral y, más aún, superiores tribunales provinciales, que frente a este tipo de casos adopten, sin sustento alguno que lo justifique acabadamente, criterios distintos a los enmarcados en la materia por la Corte Suprema, en un pleno desconocimiento del/os derechos tutelados a las víctimas de discriminación y apartados del espíritu protectorio y los esfuerzos hechos por la legislación nacional y supraconstitucional, enfocados en la erradicación de la discriminación, como se dijo, en general y la discriminación laboral en particular.

Ahora bien, adentrándonos en la observancia de los votos emitidos en el fallo traído a comentario, vemos y destacamos como acertadamente se trata el asunto en

examen, cuando se dice en el primer voto: “que ese modo de resolver (hecho por los tribunales precedentes) 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 demostró que el móvil fue ajeno a toda discriminación (“Pellicori”, Fallos: 334:1387, y “Varela”, Fallos: 341:1106); y que: “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...”. Así, de las expresiones vertidas en el pronunciamiento, apreciamos como con fuerza imperativa se dice lo que el a quo debió examinar para determinar si en el caso mediaba la discriminación acusada y si la accionada demostró que el móvil del despido fue ajeno a toda discriminación, en tono y concordancia con los fallos precedentes que cita (“Pellicori” y “Varela”), esto es, que debieron los tribunales inferiores operar sus decisiones a la luz de los estándares fijados por el Alto Tribunal en estos tipos de casos, es decir aquello sentado por la Corte Suprema sobre el particular en el antecedente “Pellicori”: *“Resultará suficiente, para la parte que afirma un trato discriminatorio, 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”*. Luego, a su turno, el otro voto emitido por los jueces Superiores se expresa en concurrencia con el anterior, pero aún con una contemplación y ponderación más amplia de las afectaciones a los derechos de la actora en torno a la sentencia recurrida al decir: *“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)”. También haciendo un amplio análisis y exposición de los estándares a aplicarse en los supuestos de despidos discriminatorios y del arco legal que los ampara y contempla, señala la omisión del Inferior a la regla interpretativa sentada por la Corte Suprema de Justicia y que dicta que, “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”; para finalmente y en lo que aquí nos interesa, cuestionar que: “el tribunal superior hizo caso omiso 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 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, con cita de Fallos: 334:1387, "Pellicori"; considerandos 6° y 11° Y 337:611, "Sisnero", considerando 5°”; exponiendo que ese era el criterio probatorio que correspondía aplicar en el caso. Todo de lo que resulta elocuente que el Superior Tribunal afianza y reivindica los criterios esbozados en materia probatoria en los casos en los que se ventilan cuestiones de discriminación laboral, dando con ello tutela efectiva a los Derechos Fundamentales protegidos por la Constitución Nacional, Convenios Internacionales con Jerarquía Constitucional y legislación Infra Constitucional, ajustando y marcando que en la materia es éste, y no otro, el rumbo que se debe seguir en la determinación de los casos llevados a tratamiento y resolución por los tribunales competentes.

Finalmente, expresaremos como crítica al fallo que analizamos, el hecho de que en cierto modo encontramos que en la ponderación de los estándares a seguir en materia probatoria en los casos en los que media denuncia de discriminación, se enfatiza y analiza profusamente a las circunstancias acusadas por la actora y entiende el Superior Tribunal

que su tratamiento no fue correcto por los tribunales inferiores y en consecuencia tacha a los fallos precedentes y manda dictar un nuevo fallo con arreglo a los fundamentos expuestos. Más encontramos que respecto de las alegaciones hechas por la accionada no hay un símil tratamiento en profundidad y conceptualización de lo que, dentro de los criterios y postulados expuestos, le resultaría inherente a esta parte, por caso, en razón de los estándares probatorios fijados en materia de prueba, se aprecia escuetamente el concepto de lo que debe entenderse por “aquello de que ante la denuncia de trato discriminatorio queda en cabeza del demandado la prueba de que tal acto u omisión tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación”, en cuanto no hay un análisis tanto más extenso sobre lo que debe entenderse por *motivo objetivo y razonable* que desvirtúe el distrato acusado, por lo que creemos que con ello podría generarse cierta incertidumbre en la parte que formuló sus alegaciones para desvirtuar a la denuncia por discriminación laboral. Aunque asumimos, que tal circunstancia, pudo ocurrir en razón de que el Superior encontró en lo factico de esta contienda judicial, el encuadre del caso y su resolución en los antecedentes jurisprudenciales citados y en los que ampliamente se esforzaran y explayaran en sus fundamentos.

6 Conclusión

Este trabajo, en el que nos hemos dado a la tarea de realizar la nota al Fallo - “Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJ 754/2016/RH1) Caminos, Graciela Edith c/ Colegio e Instituto Nuestra Señora de Loreto s/ despido- Fecha de la sentencia: 10 de junio de 2021”-, sobre el problema jurídico de prueba contenido en él, pretende poner en foco la importancia que encierra la congruencia y armonía de la universalidad jurídica que rige la interferencia social y, en particular, a las relaciones jurídico laborales, en defensa y prevalencia de los derechos fundamentales consagrados. Hemos adoptado este caso en comentario, no porque sea un novísimo tópico, sino porque encontramos su merecimiento en los sustratos conceptuales que lo fundamentan, porque creemos que como sociedad y comunidad jurídica que se precie como tal, no se debe ni puede cesar en la lucha contra el flagelo de la Discriminación, laboral en este caso, valiéndose y haciendo valer para ello, de todas las herramientas y recursos jurídicos forjados con tanto empeño a su consecuencia y se mantengan indemnes los paradigmas elaborados en materia de prueba en los casos que acusan discriminación laboral. Por lo que concluimos diciendo que para los actores del Estado que tienen la potestad de administrar Justicia, en los casos en los que medien denuncia de discriminación laboral, serán, en materia de carga de la prueba, los Estándares fijados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación

y los fundamentos sobre los que se yerguen, que reglan diciendo:... “*que cuando se discute la existencia de medidas discriminatorias en el ámbito de la 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*”, la Estrella Polar a seguir para llegar al efectivo norte de Justicia que incansablemente deben aspirar a concretar como fin.

7-Listado de referencias bibliográficas

DANIEL A. SABSAY-PABLO L. MANILI-*Constitución de la Nación Argentina, T I-año 2009-Editorial Hammurabi*

MARIO E. ACKERMAN-MARIA ISABEL SFORSINI-*Ley de Contrato de Trabajo Comentada, T. I-año 2016-Rubinzal-Culzoni Editores*

OSVALDO MARIO SALUEL-*Discriminación Laboral-Ira. reimpresión año 2017-dhASTREA*

JUAN CARLOS FERNÁNDEZ MADRID-*Ley de Contrato de Trabajo Comentada-T. III-año 2018-ERREIUS*

MARIO E. ACKERMAN-MARIA ISABEL SFORSINI-*Ley de Contrato de Trabajo Comentada, T. II-año 2016-Rubinzal-Culzoni Editores*

ELSA GENTILE-*La Prueba en los Procesos Laborales- año 2015-NOVA TESIS Editorial Jurídica*

CÉSAR ARESE-*Derechos Humanos Laborales, Teoría y Práctica de un Nuevo Derecho del Trabajo-año 2014- Rubinzal-Culzoni Editores*

MIGUEL ÁNGEL MAZA-*18 Años de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en Derecho del Trabajo 2003-2021-año 2021- Rubinzal-Culzoni Editores*