



El fallo “Varela”: evolución del estándar probatorio de la Corte Suprema para los casos de discriminación laboral

Carrera: Abogacía

Alumno: Agustina María Peña

Legajo: VABG92361

Fecha de entrega: 26/06/2022

Tutor: Gonzalo Pereda

Año: 2022

Tema: Derechos fundamentales en el mundo del trabajo. Futuro y presente del derecho del trabajo

Fallo: Corte Suprema de Justicia de la Nación (04/09/2018). “Varela, José Gilberto c/ Disco S.A. s/amparo sindical”. Buenos Aires. Fallo 341:1106.

Sumario

I. Introducción. II. Premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal. III. Ratio decidendi. IV. Análisis y comentarios. a. Discriminación. b. Discriminación por motivos sindicales. c. Dificultades para probar la discriminación en un proceso judicial. d. Solución a los problemas de laguna de conocimiento y de método probatorio. e. El estándar probatorio “Pellicori” y el fallo “Varela”. V. Conclusión. VI. Referencias bibliográficas.

I. Introducción

Desde sus inicios en 1853, el ordenamiento jurídico nacional ha garantizado la igualdad ante la ley de todos los habitantes del territorio y, con el paso del tiempo, fue ampliando la protección ante los actos discriminatorios con leyes internas como la ley 23.592 de Actos discriminatorios de 1988, así como con la incorporación de numerosos tratados internacionales.

Sin embargo, en el ámbito laboral se puede observar que la aplicación de esa tutela presenta ciertos obstáculos. En el fallo “Varela, J.G. c/ Disco S.A. s/ amparo sindical” que aquí se analiza puede observarse la dificultad del empleado para acreditar, en un proceso judicial, el motivo discriminatorio de su despido mediante plena prueba, ya que la verdadera causa de la extinción de la relación laboral no figurará en ningún documento. A pesar de ello, sostienen Alchourrón y Bulygin (1987), este problema de laguna de conocimiento -cuando hay una indeterminación de la existencia de un hecho no probado que es indispensable para resolver el caso- es remediable a través de mecanismos legales como las presunciones legales y las cargas probatorias.

En este caso, la Corte Suprema de Justicia de la Nación consideró que más allá del encuadre como despido por motivos sindicales o por opinión gremial, correspondía una adecuada valoración de las pruebas mediante la aplicación del estándar probatorio del fallo “Pellicori”. A pesar de que las cuestiones de hecho y prueba son ajenas a la vía del art. 14 de la ley 48, la omisión de valorar prueba decisiva por parte de los tribunales inferiores permitió hacer excepción a ese principio y fueron motivo suficiente para habilitar la instancia.

En este fallo, el Alto Tribunal resolvió aplicando el estándar probatorio

establecido para los casos de despido discriminatorio, al cual describió de forma clara, precisa y sintética. Ante la profusión de métodos probatorios en los tribunales del país se hace necesario difundir los criterios del Tribunal Supremo por razones de economía procesal y para evitar postergar los derechos de los trabajadores.

Asimismo, su conocimiento podría desalentar al empleador a recurrir al despido discriminatorio al percatarse de que los indicios de discriminación serán suficientes para atribuirle a él la carga de probar la verdadera causa de la extinción de la relación laboral. Además, redundaría en protección hacia el empleado, tanto para ejercer su libertad durante la relación laboral, así como para conocer sus posibilidades de forma previa al inicio de un proceso judicial.

Por otro lado, este estándar ha comenzado a ser aplicado por el Alto Tribunal en casos que exceden el ámbito laboral, pero que comparten con él una relación de desigualdad entre las partes. Su importancia, entonces, se ve acrecentada por su aplicación en otros fueros.

En la presente nota a fallo se analizará el estándar probatorio establecido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación para los casos de discriminación laboral, así como sus antecedentes normativos, doctrinales y jurisprudenciales.

II. Premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal

El actor contaba con diez años de antigüedad en la empresa Disco S.A. y había sido destacado por ella como mejor empleado. Sin embargo, su situación se vio trastornada cuando comenzó a reclamar su derecho a la representación sindical ante arbitrariedades en que incurriría la empresa, a saber: en varias oportunidades reclamó a la patronal, instó a sus compañeros a organizarse logrando consenso entre ellos, presentó notas ante los entes administrativos y ante el propio gremio para que se le exigiera a la patronal la designación de delegados.

El 19 de abril del 2005, la empresa suspendió al actor alegando impuntualidades y éste rechazó la sanción aduciendo que era una represalia por su actividad sindical y porque había intimado a la empresa para que permitiera a los empleados designar un delegado provisorio. Apenas seis días después, la demandada lo despidió argumentando que la conducta del actor era agravante.

Por su parte, el actor sostuvo que ello encubrió un despido por motivos sindicales y promovió la demanda solicitando la declaración de nulidad de su despido y

la reinstalación en su puesto de trabajo en base a la tutela sindical del art. 47 de la ley 23.551 y los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) 87 y 89.

La empresa Disco S.A., pese a estar debidamente notificada, no contestó la demanda y fue declarada en estado de rebeldía. Más allá del reconocimiento tácito que ello implicó, la sentencia de primera instancia consideró probada la relación laboral, la afiliación sindical del actor y las gestiones ante la autoridad administrativa requiriendo la convocatoria a elección de delegados. Asimismo, consideró que esta actividad gozaba de la tutela del art. 47 de la ley 23.551, hizo lugar a la demanda y condenó a Disco S.A. a reincorporar al actor, paga de los salarios caídos y multas por actividad antisindical.

Apelada la sentencia por la parte demandada, la Cámara de Apelaciones consideró que la ley 23.551 prevé la reinstalación de los representantes gremiales, pero no así la del activista y, por lo tanto, revocó la sentencia.

A su vez, la Corte de Justicia de la Provincia de Catamarca confirmó la sentencia anterior fundando su decisión en que la actividad del actor no se encontraba protegida por la ley 23.551 (Asociaciones sindicales) y tampoco por la ley 23.592 (Actos discriminatorios). Indicó que el actor no demostró que se hubiera desempeñado como activista o representante sindical de hecho, que sus compañeros lo hubieran reconocido como tal y que esa actividad haya sido conocida por la empresa.

Por ello, el actor interpuso recurso extraordinario federal que, rechazado, dio lugar a la queja. La Corte Suprema de Justicia de la Nación aceptó la queja, declaró formalmente admitido el recurso extraordinario federal y revocó la sentencia apelada. Asimismo, devolvió los autos al tribunal de origen para que se dicte un nuevo pronunciamiento de acuerdo al fallo.

III. Ratio decidendi

La Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene establecido un estándar probatorio para los casos en los cuales se analiza la existencia de medidas discriminatorias en una relación laboral. Ese estándar es el siguiente:

a) Quien alega la discriminación debe demostrar la verosimilitud de que la medida fue dispuesta por esta razón y haber realizado una actividad protegida por las leyes que invoca. Una vez cumplido este paso,

b) Quien rechaza la existencia de motivos discriminatorios en el despido, debe: en caso de despido sin causa, acreditar que no respondió a motivos discriminatorios, sino a otra razón; en caso de despido con causa, probar que se configuró la causa denunciada,

c) Para la acreditación y la valoración de la prueba deben emplearse los medios habituales.

Si el primero prueba la verosimilitud de la discriminación y el segundo no demuestra lo contrario, entonces queda acreditado el motivo discriminatorio de la medida denunciada.

En este fallo se consideró que el estándar era aplicable puesto que estaba en discusión si el despido fue por razones sindicales o por opinión gremial. Asimismo, se sostuvo que el tribunal de la instancia anterior ignoró dicho estándar y omitió valorar prueba que era decisiva.

Por parte del actor, la sentencia no tuvo en cuenta su presentación para que se convocara a elección de delegados y que tuvo acogida favorable ante la autoridad administrativa, las testimoniales que evidenciaban el apoyo de los compañeros y que la demandada conocía su gestión sindical.

Por parte de la demandada, el tribunal provincial omitió examinar el cumplimiento de la carga que pesaba sobre ella. Además, omitió considerar que, frente al rechazo de la suspensión por parte del actor y de informar sobre su actividad sindical, su primera reacción fue el despido. Asimismo, si la causal invocada -las impuntualidades- estaba demostrada y si ello configuraba injuria suficiente para la desvinculación.

Finalmente, con respecto al tercer punto a analizar, tampoco ponderó que la empresa no contestó la demanda, ni produjo prueba y que ello la perjudicaba.

Por lo tanto, la Corte descalificó el fallo como acto judicial válido, pero no decidió sobre el fondo de la cuestión, sino que estableció el mecanismo para que se dicte un pronunciamiento adecuado.

Por otro lado, en su voto, el Dr. Rosatti fundamentó los motivos por los cuales consideró que la actividad del actor estaba protegida por las leyes que invocaba (requisito del primer punto del estándar probatorio), al considerar que la ley 23.592 -en consonancia con el bloque constitucional- no requiere que la persona ejerza una función

sindical para ser protegida por ejercer su derecho a la opinión gremial. Asimismo, sostuvo que la pretensión del actor de ser restituido en su puesto era válida puesto que no existe contradicción alguna entre los posibles modos de reparación, que van de un mínimo (la reparación económica) a un máximo (la restitución de las condiciones previas al acto discriminatorio), a elección de la víctima.

IV. Análisis y comentarios

a. Discriminación

El artículo 16 de la Constitución Nacional garantiza a todos los habitantes la igualdad ante la ley y, a su vez, el artículo 1° de la Ley 23.592 establece que quien arbitrariamente menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos fundamentales será obligado a dejar sin efecto o cesar en su realización el acto discriminatorio y a reparar los daños. Además aclara que se estiman particularmente los actos u omisiones por opinión política o gremial, entre otros.

Ello no implica la prohibición de realizar diferenciaciones porque no todas tienen un fin irrazonable o persecutorio. Lo que se condena, entonces, es la discriminación arbitraria, las diferencias de trato sin fundamento razonable o legítimo derecho (Gelli, 2006:193).

Por su parte, el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, con jerarquía constitucional, sostiene que toda persona tiene derecho a un recurso judicial sencillo, rápido y efectivo que la proteja contra los actos que violen sus derechos fundamentales. En su inc. 2.b. los Estados Partes se comprometen a desarrollar las posibilidades del recurso judicial.

Ciertamente, el derecho a la igualdad y a la no discriminación es un derecho fundamental del que debe ser posible solicitar su protección judicial mediante un recurso eficaz, es decir, que sea posible interponerlo, aportar pruebas suficientes y ser resuelto favorablemente cuando corresponda. El fallo acertadamente intenta cumplir con este garantía mediante la aplicación de un estándar probatorio adecuado a las particularidades de los hechos discriminatorios.

b. Discriminación por motivos sindicales

Si bien la Ley 23.551 garantiza la libertad sindical, sus interpretaciones plantean el dilema de si la protección del artículo 47 alcanza a los trabajadores en sí mismos o en

tanto miembros de asociaciones sindicales (situación similar ocurre con el OIT 87), es decir, si la calidad de activista o militante es suficiente para reclamar su aplicación.

Sin embargo, como bien menciona el Dr. Rosatti en su voto, más allá de la interpretación que se le dé a la Ley de Asociaciones Sindicales, lo cierto es que la Ley 23.592 sobre Actos Discriminatorios protege al trabajador de medidas arbitrarias por cuestiones de opinión gremial. La aplicación de esta ley en las relaciones de trabajo privadas ha sido ampliamente fundamentada por la Corte Suprema en el fallo “Álvarez” al considerar que el acto discriminatorio ofende la dignidad de la persona y, por lo tanto, no deben existir ámbitos para su tolerancia.

c. Dificultades para probar la discriminación en un proceso judicial

Los procesos judiciales en los cuales se solicita la protección del derecho a la igualdad exhiben una gran dificultad al momento de probar el acto discriminatorio. Por un lado, por una característica particular de la discriminación, ya que no suele presentarse de forma explícita, sino que se manifiesta en la mente de quien la lleva a cabo. Por ello, en general no existen elementos de prueba categóricos y aquellos de los que sí podría concluirse el trato discriminatorio generalmente se encuentran en poder de quien lo realiza (“Pellicori”, considerando 7°).

Por otro lado, por una característica procesal, ya que cada magistrado del país, al momento de dictar sentencia, decide las pautas que considera adecuadas para probar el trato discriminatorio. En los casos nacionales más recientes que alcanzaron la instancia extraordinaria pueden observarse los criterios establecidos por cada tribunal anterior para considerar probada la discriminación: el esfuerzo probatorio recae únicamente en la parte que invoca la discriminación y los indicios no son suficientes, sino que las pruebas deben establecer un claro nexo causal entre el despido y el motivo discriminatorio invocado (“Pellicori”, considerando 1°), la prueba de la discriminación general hacia la mujer ejercida por la demandada no implica una prueba de la discriminación hacia la parte actora en particular (“Sisnero”, considerando 4°), quien invoca la discriminación debe demostrar que, en una circunstancia similar sin antecedentes y con baja probabilidad de que suceda, el demandado hubiera reconocido a un compañero el derecho que se le negaba a la parte actora (“Caminos”, punto 2 del dictamen del Procurador Fiscal).

Así, se observa que estos dos problemas -la falta de pruebas contundentes y el desconocimiento de cuál será el método probatorio que el magistrado considerará

adecuado- obstaculizan el acceso a la protección del derecho a la igualdad.

d. Solución a los problemas de laguna de conocimiento y de método probatorio

Ante el problema de laguna de conocimiento fáctico, el derecho establece soluciones como son la presunción, que permite al juez actuar como si conociera los hechos, y la distribución de la carga probatoria, que importa el desplazamiento de la obligación de demostrar determinado hecho de una de las partes hacia la otra (Alchourrón y Bulygin, 1987). Pueden encontrarse numerosos ejemplos de ambos mecanismos en la Ley de Contrato de Trabajo.

Asimismo, frente al segundo obstáculo, Ferrer Beltrán sostiene que “si el juez tiene la posibilidad de decidir en cada caso cuán alta debe ser la corroboración de una hipótesis fáctica para considerarla probada, estará decidiendo con ello la suerte probatoria del proceso” (2018: 61). Afirma, entonces, que los estándares de prueba establecen el nivel de suficiencia probatoria y distribuyen el riesgo de error entre las partes.

El fallo “Varela” intenta dar una solución a ambos problemas mediante la aplicación de un estándar que distribuye la carga probatoria y que, en caso de no cumplir el demandado con su parte, hace presumir el acto discriminatorio.

e. El estándar probatorio “Pellicori” y el fallo “Varela”

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en el año 2011 instituyó el estándar probatorio “Pellicori” para demostrar los motivos discriminatorios en los actos que se denuncien, inspirándose en el caso norteamericano “Mc Donnell Douglas Corp. vs. Green” del año 1973 y apoyándose en prolíficos antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales internacionales.

Pese a que el fallo dice describir el “estándar Pellicori”, lo cierto es que en “Varela” se han establecido algunas modificaciones. Además de presentar elementos de prueba que hagan verosímil que la medida fue dispuesta por motivos discriminatorios, se le agrega al actor la carga de demostrar que estaba llevando a cabo una actividad protegida por las normas que invoque. Giles y Minatta (2022) señalan que aquí se darían distintos tipos de presunciones, *hominis* en el primer caso e *iuris tantum* en el segundo y que este cambio sería beneficioso.

Asimismo, mientras que en “Pellicori” al demandado se le requería probar que el despido “tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación”,

en “Varela” se especifican dos posibles situaciones y la carga probatoria en cada una de ellas: en caso de despido con causa, que ésta se configuró, y en caso de despido sin causa, acreditar que no respondió a motivos discriminatorios.

Estas modificaciones representan un avance positivo en tanto definen con mayor precisión las condiciones probatorias, disminuyen la discrecionalidad del juez y aumentan el grado de previsibilidad de las soluciones. Asimismo, al disminuir el grado de suficiencia probatoria de quien alega la discriminación y distribuir la carga de la prueba resuelve el problema de la disimulación de los actos discriminatorios sin suponer un menoscabo del derecho de defensa del demandado, puesto que tanto las presunciones como la inversión de la carga de la prueba son mecanismos permitidos por el derecho y recurrentes en el proceso laboral.

Por lo tanto, considerando que la igualdad ante la ley es un derecho humano fundamental que debe protegerse con recursos efectivos, que los actos discriminatorios se camuflan bajo otra apariencia y la indeterminación de los criterios para probarlos judicialmente, la elaboración de este estándar probatorio por parte de la Corte Suprema de Justicia parece una decisión acertada.

V. Conclusión

En el presente trabajo se analiza la importancia de contar con recursos judiciales eficaces para la protección del derecho fundamental a la igualdad ante la ley y la no discriminación. Frente las dificultades en materia de prueba que surgen por la disimulación del trato discriminatorio y la diversidad de métodos aceptados por los magistrados de todo el país, la Corte Suprema de Justicia de la Nación estableció un estándar probatorio en el fallo “Pellicori” que fue perfeccionado en el fallo “Varela”.

Aunque aún sea posible mejorarlo -Giles y Minatta (2022) sugieren la posibilidad de que el actor conteste a la defensa del demandado-, representa un gran avance puesto que equilibra el derecho a la protección legal de la persona discriminada sin afectar el derecho de defensa del demandado.

En el año 2021, la Corte Suprema de Justicia ha resuelto de acuerdo a algunas de las posibles soluciones de este estándar: en un caso la actora acreditó indicios de discriminación y la demandada no logró desestimarlos, por lo cual se presumió el despido por motivos discriminatorios (“Caminos”), mientras que en otros casos la demandada logró demostrar las causas ajenas a la discriminación, la justa causa del

despido por ser un empleo a plazo fijo y haberse extinguido la relación laboral (“Romero”) y por la crisis de la empresa demandada (“Fontana”), por lo cual las acciones fueron desestimadas. Así, se puede observar el pleno funcionamiento del estándar probatorio para los casos de despido discriminatorio.

VI. Referencias bibliográficas

Doctrina

Alchourrón, C.E y Bulygin, E. (1987). *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*. Buenos Aires: Editorial Astrea.

Ferrer Beltrán, J. (2018). Los poderes probatorios del juez y el modelo de proceso. En J. Ferrer Beltrán, M. C. Vázquez Rojas y M. Taruffo (Ed.), *Teoría de la prueba* (pp. 37-68). Sucre: Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia.

Gelli, M.A. (2006). *Constitución de la Nación Argentina: Comentada y concordada*. Buenos Aires: La Ley.

Giles, A.J. y Minatta, O. (2022). La prueba de los motivos discriminatorios según la Corte Suprema Argentina: ¿Cómo mejorar su regulación?. *Quaestio facti. Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio*, (3), 521-549. Recuperado de: <https://revistes.udg.edu/quaestio-facti/article/view/22699/26423>

Legislación

Convención Americana sobre Derechos Humanos, 22 de noviembre de 1969. Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/28152/norma.htm>

Convenio de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) 87. (1948). Recuperado de: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312232

Ley N° 20.744 (1976). Contrato de Trabajo. Honorable Congreso de la Nación Argentina. Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25552/texact.htm>

Ley N° 23.551 (1988). Asociaciones Sindicales. Honorable Congreso de la Nación Argentina. Recuperado de:
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/20993/texact.htm>

Ley N° 23.592 (1988). Actos discriminatorios. Honorable Congreso de la Nación Argentina. Recuperado de:
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/20465/texact.htm>

Ley N° 24.430 (1994). Constitución de la Nación Argentina. Honorable Congreso de la Nación Argentina. Recuperado de:
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>

Jurisprudencia

CSJN (07/12/2010). “Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud S.A. s/ acción de amparo”. Buenos Aires. Fallo 333:2306.

CSJN (15/11/2011). “Pellicori, Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ amparo”. Buenos Aires. Fallo 334:1387.

CSJN (20/05/2014). “Sisnero, Mirtha Graciela y otros el Taldelva SRL y otros s/ amparo”. Buenos Aires. Fallo 337:611.

CSJN (04/09/2018). “Varela, José Gilberto c/ Disco S.A. S/ amparo sindical”. Buenos Aires. Fallo 341:1106.

CSJN (08/04/2021). “Fontana, Edith Fabiana c/ Cibie Argentina S.A. S/ juicio sumarísimo”. Buenos Aires. Fallo 344:527.

CSJN (10/06/2021). “Caminos, Graciela Edith c/ Colegio e Instituto Nuestra Señora de Loreto s/ despido”. Buenos Aires. Fallo: 344:1336.

CSJN (21/10/2021). “Romero, Jonathan Iván c/ Ministerio de Educación y Deportes de la Nación s/ juicio sumarísimo”. Buenos Aires. Fallo 344:3057.