



“Despido discriminatorio – Conflicto de principios”

ABOGACIA

NOTA A FALLO

Autor: Rey Campero, Carlos Esteban

D.N.I.: 24.252.921

Legajo: VABG14941

Prof. director: César Daniel Baena

Jujuy, 2022

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

Fallo: CSJN “Caminos, Graciela Edith C/ Colegio e Instituto Nuestra Señora de Loreto S/ Despido” 10/06/2021. Fallos: 344:1336

Sumario: 1. Introducción. - 2. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del tribunal. - 3. Ratio Decidendi.- 4.Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales.- 4.1. Discriminación.- 4.2. La prueba.- 4.3. Principio de libertad de contratación.- 4.4. Jurisprudencia.- 4.5. Postura del Autor.- 5. Conclusión.- 6. Referencia Bibliográfica.- 6.1. Doctrina.- 6.2- Legislación.- 6.3.- Jurisprudencia.- 7.- Anexo.-

1. Introducción:

La discriminación en todos los ámbitos es un tema que podemos ver a diario en nuestra vida cotidiana, que también está presente y con bastante frecuencia, en el mundo del trabajo, tal como podemos verlo en el análisis de este fallo, donde se plantea una situación de discriminación laboral entre la trabajadora Graciela Caminos y una institución educativa, quien pretendió encubrir un despido discriminatorio, con un despido con justa causa.

La relevancia del fallo tiene que ver con la posición que toma la CSJN, respecto de la discriminación en el mundo del trabajo, el respeto de la intimidad de la vida privada de los trabajadores y la interpretación y alcance de la ley antidiscriminatoria 23.529, como así también el tratamiento que hace de la prueba, en cuanto a la carga, aspectos, presunciones y apreciación de la prueba frente a los actos discriminatorios, en el ámbito laboral.

Uno de los problemas jurídicos que se plantea en el caso analizado, es el problema de la prueba, conceptualizada como “la comprobación judicial, por los modos que la ley establece, de la verdad de un hecho controvertido del cual depende el derecho que se pretende” (Alsina, 1965. P. 225).

Una de las funciones principales del derecho, es dirigir las conductas de sus destinatarios, prohibiendo o permitiendo dichas conductas, y para conseguir esto, el legislador acompaña las normas con una amenaza para quien no cumpla

con la conducta prescripta. Los jueces, son quienes deben determinar la concurrencia de los hechos y sus consecuencias jurídicas, y es aquí donde la prueba tiene la función de comprobar la producción de hechos condicionantes a los que el derecho vincula consecuencias jurídicas y el éxito de la prueba se produce, cuando las proposiciones sobre los hechos que se declaran probados, son verdaderos. Los ciudadanos tienen el derecho de probar los hechos a los que el derecho vincula consecuencias jurídicas, sólo así se garantiza una correcta aplicación del derecho y una adecuada seguridad jurídica. (Ferrer Beltran, 2007)

En el caso bajo análisis, los tribunales a quo, al imponer la carga de la prueba, a la actora, la pone en la difícil situación de tener que probar el acto discriminatorio, apartándose de los estándares probatorios que establece la CSJN, en diversos fallos, donde en los casos donde se discuten actos discriminatorios, la parte que invoca los mismos, debe acreditar hechos que permitan inducir su presencia y a la parte demandada, probar que esta tuvo motivos objetivos y alejados de toda discriminación.

Otro problema jurídico que se plantea, es axiológico, de conflicto de principios. Los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes, son mandatos de optimización, es decir que pueden cumplirse en diferentes grados y la medida de su cumplimiento están determinados por las posibilidades reales y jurídica. Este ámbito de posibilidades jurídicas, está determinado por las reglas y principios opuestos. Cuando en un caso concreto, dos principios entran en conflicto, estos tienen diferente peso y uno debe ceder ante el otro, esto no implica declarar invalido un principio, solo que, bajo determinadas circunstancias, uno de los principios precede al otro y podría solucionarse de manera inversa, si las circunstancias son diferentes (Alexy, 1993). En el caso que estamos analizando, el conflicto de principios, se genera, con la invocación de la actora del derecho a la igualdad y no discriminación, el derecho a la intimidad, de la protección integral del derecho al trabajo y por otro lado la demandada, invocando la facultad constitucional la libertad de contratación y de despedir sin justa causa. Es aquí donde los jueces deberán evaluar cuál de los principios invocados por las partes, es de mayor peso y cual debe ceder ante el otro.

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

Graciela Edith Caminos, se desempeñaba como preceptora en el Colegio e Instituto Nuestra Señora de Loreto, de la provincia de Córdoba. En un programa televisivo “Operación Triunfo” que tenía gran difusión nacional, un participante, ex alumno de esa institución educativa, hizo pública su relación sentimental con la Sra. Graciela Caminos, situación que trajo como consecuencia un gran malestar en la comunidad educativa. En concomitancia con las declaraciones del ex alumno, haciendo pública la relación con la preceptora, el colegio decide despedirla, aduciendo que la Sra. Caminos había incurrido en reiteradas faltas y los motivos del despido eran justificados y tenían la potestad para hacerlo. Ante esta situación, Graciela decide demandar a la institución para obtener la nulidad del acto extintivo de la relación laboral, alegando que el mismo, era discriminatorio. La sala 4 de la cámara del trabajo de la provincia de Córdoba, rechaza la demanda, sosteniendo que no había un trato discriminatorio ya que este caso, no encuadraba dentro de las causales previstas en el Art. 1 de la ley 23.592, y que la demandada, tenía razones para despedir a la trabajadora. La actora, interpone un recurso de casación ante el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba (en adelante TSJC) y este lo declara inadmisibles, por lo cual la actora decide interponer un recurso extraordinario, que también es rechazado, finalmente, la CSJN acepta la queja planteada por la recurrente y declara procedente el recurso extraordinario, adhiriendo a la doctrina de la sentencia arbitraria y revoca la sentencia apelada, mediante dictamen del procurador fiscal, al cual adhieren todos los miembros de la CSJN y en voto concurrente, Rosenkrantz, lo amplía.

3. Ratio Decidendi:

El tribunal a quo, prescindió dar respuesta a los agravios de la actora, sosteniendo que el despido se produjo por incumplimiento de obligaciones laborales de la trabajadora, las cuales no se acreditaron, afectando no solo el derecho de defensa, sino que convalidó la decisión de fondo, violando las garantías constitucionales de igualdad y no discriminación, haciendo una interpretación errónea de la ley 23.529, al desconocer los estándares vigentes para analizar los supuestos de despido discriminatorio, esta ley, tal como lo entiende la

CSJN, debe ser interpretada en consonancia con las normas constitucionales concordantes, como el art. 19 de la Constitución Nacional y tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional.

El tribunal, debió considerar que el despido de la actora, podía tratarse de un acto discriminatorio por parte de la parte empleadora, ya que fue concomitante, con la publicidad de la relación de la trabajadora con un ex alumno de la institución educativa y cualquier restricción del derecho a trabajar de un empleado motivada en aspectos de su vida privada, que no tengan relación con sus obligaciones laborales, pueden configurar un acto discriminatorio en el marco de la ley 23.529.

El TSJC, se alejó de los estándares probatorios que se deben adoptar, cuando se discute la existencia de medidas discriminatorias en el ámbito de la relación de empleo. En estos casos, quien afirma un motivo discriminatorio, deberá acreditar hechos que resulten idóneos, para inducir su existencia y a la parte empleadora deberá probar que el motivo del despido, fue objetivo y razonable, ajeno a toda discriminación, estos estándares probatorios, no fueron aplicados por los tribunales a quo.

Rosenkrantz, en voto concurrente, dice que el tribunal, omitió tratar el planteo de la actora, al considerar que, si le estaban ofreciendo un cambio en la modalidad de trabajo, no había trato discriminatorio y lo que debería haber hecho es analizar si la publicidad de la relación de la preceptora, con el ex alumno, pudieron haber influido en el despido y si la empleadora, demostró que el mismo, no tuvo un móvil discriminatorio, situación que omitió el tribunal.

Aclara también que no se desconoce la facultad constitucional de la empleadora de despedir sin causa y la garantía constitucional a la libertad de contratar, pero esta, encuentra sus límites en la ley 23.592.

En la sentencia de la CSJN, se resuelven problemas jurídicos, como el de la prueba, al establecer cuales son los estándares probatorios en estos casos en los que se discute la existencia de actos discriminatorios, correspondiendo al demandado probar la inexistencia de discriminación y a la actora, la acreditación de los hechos que resulten idóneos para inducir su existencia.

También resuelve el problema axiológico de conflicto de principios, al darle mayor peso y jerarquía, al principio de igualdad y no discriminación, por sobre la facultad constitucional de despedir sin causa y la libertad de contratación, ponderando la protección de derechos personalísimos de la persona humana, como la libertad, dignidad, intimidad y honor.

4. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales:

4.1. Discriminación:

El caso de discriminación laboral que estamos analizando, nos lleva a estudiar, cuestiones vinculadas al principio de libertad y no discriminación, al problema de la prueba y la carga de la misma, al principio de libertad de contratación y despido sin justa causa.

Presentamos las siguientes clasificaciones de discriminación, tanto doctrinarias, como en el derecho local e internacional que nos permiten comprender con mayor precisión la conceptualización de la discriminación.

“Discriminar es dar trato desigual a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos, de sexo, de edad, de condición física o mental” (RAE, 2021). La doctrina nos dice que “la discriminación, “implica ser tratado de manera distinta. En el ámbito de las relaciones laborales, la discriminación es ilegal cuando el tratamiento diferenciado sea, además, injusto” (Grisolia, 2016 p 84). El Convenio 111 de la OIT, dice que la “discriminación, comprende 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”. En nuestro ordenamiento jurídico, la ley 23.529, nos dice que hay discriminación cuando “quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre 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 realización y a reparar el daño moral y material ocasionados”. También la LCT en su art. 17 prohíbe cualquier tipo de discriminación entre los trabajadores, por motivos de raza, religión, sexo, nacionalidad, de edad, políticos o gremiales.

Como podemos ver, estos son solo algunos de los tratamientos que se hacen a nivel doctrinario y legislativo de una problemática tan compleja como la discriminación.

4.2. La Prueba:

Respecto de la prueba, lino Palacios, nos dice, que “es la actividad procesal, realizada con el auxilio de los medios establecidos por la ley, tendiente a crear la convicción judicial, sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes, como fundamento de sus pretensiones o defensas” (Palacio,2016, p 504).

La averiguación de la verdad, es el objeto fundamental de la actividad probatoria, en el proceso judicial y cualquier exclusión de prueba relevante, puede afectar el derecho a prueba y lógicamente, el derecho de defensa (Taruffo, 2005)

La carga de la prueba, surge frente a la ausencia de los elementos de juicio, susceptibles de fundar la convicción del juez sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes. El juez está obligado a fallar y de ahí surge la necesidad de ciertas reglas que establezcan, sobre cuál de las partes ha de recaer el perjuicio derivado de la ausencia de prueba. (Palacio, 2016)

4.3. Principio de Libertad de Contratación:

La estabilidad en el empleo, es el derecho que tiene el trabajador a conservar su empleo, por el tiempo convenido, sea a plazo determinado o indeterminado. Según la intensidad con la que se garantice esa estabilidad, esta puede ser clasificada en propia, que es cuando el empleador tiene vedada la posibilidad de despedir sin causa y la estabilidad impropia, que se da cuando no se le garantiza al trabajador la perdurabilidad del vínculo jurídico, pero si una indemnización en caso de despido sin causa. (Grisolia, 2016)

“El despido sin causa o incausado es el decidido por el empleador en forma unilateral, sin invocar causa alguna para despedir o cuando expresa la causa en forma insuficiente, o habiéndola invocado, posteriormente no la prueba”. (Grisolia, 2016, p. 624) En nuestro ordenamiento jurídico, existe la libertad de despido sin justa causa, pero se prevé una indemnización que debe pagar el

empleador al trabajador, esta libertad de contratación, está sustentada en los art 14 y 17 de la CN.

4.4. Jurisprudencia:

Fallos de la CSJN, en los cuales se ratifican los estándares probatorios en materia de discriminación. “Varela” (Fallos: 341:1106). “Pellicori” (Fallos: 334:1387). “Sisnero” (Fallos: 337:611). En los cuales, la parte demandada, debe probar la inexistencia de discriminación y que los motivos de su decisión, fueron objetivos y la actora, deberá acreditar hechos que a prima facie, permitan inducir la existencia de actos discriminatorios.

4.5. Postura del Autor:

Desde mi punto de vista, la CSJN hace un tratamiento adecuado, de cada uno de los hechos controvertidos, desde el primer momento, al hacer lugar a la queja interpuesta por la actora, entendiendo que la sentencia de los tribunales inferiores, había sido arbitraria.

Es importante, la interpretación que hace de la ley antidiscriminatoria 23.529, dejando en claro que su interpretación y alcance, no se limita a los casos enumerados en su art. 1 y debe ser interpretada de manera consonante con las normas constitucionales, tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional y convenios de la OIT. Los tribunales inferiores, habían interpretado esta ley, de manera taxativa y aislada del ordenamiento jurídico y sostuvieron que no se trataba de un caso de discriminación, cuando eran evidentes, los indicios, para sospechar la presencia de actos discriminatorios, basados en que la desvinculación de la trabajadora, se había producido en concomitancia con la publicidad de su relación con un ex alumno de la institución educativa.

Los tribunales a quo, habían impuesto la carga de la prueba a la actora, quien debía probar los actos discriminatorios, con lo dificultoso que resulta en este tipo de casos probar la discriminación. La postura de la corte con respecto al tratamiento de la prueba en casos donde se discute la presencia de actos discriminatorios, establece que la trabajadora, deberá acreditar pruebas de la existencia de indicios de actos discriminatorios, y la demandada, deberá probar que su decisión tuvo fines objetivos y no discriminatorios. Al imponerle la carga

probatoria a la Sra. Caminos, lo que hicieron los tribunales inferiores, es afectar el derecho a la prueba y el derecho a la defensa y apartarse de los estándares probatorios que establece la CSJN en diversos fallos.

Con esta postura, la corte, pone de relieve el equilibrio que debe existir entre las partes en una relación laboral y se refleja el principio protectorio, que consiste en técnicas que buscan equilibrar las diferencias entre trabajadores y empleadores, evitando abusos que ofendan la dignidad de quienes se encuentran bajo la dependencia jurídica y económica de otro (Grisolia,2016).

En el caso bajo análisis, claramente existe un conflicto de principios, tema que analizamos en la introducción de esta nota. La CSJN, analiza y resuelve a mi entender, de manera acertada, ponderando y dándole más peso a los principios de igualdad y no discriminación, de intimidad, de protección integral del derecho al trabajo, por sobre la facultad constitucional de contratación y despedir sin causa, haciendo prevalecer la protección de los derechos personalísimos del ser humano.

Por lo expuesto anteriormente, es que coincido con la decisión de la CSJN, y considero que es un fallo ejemplar, en el tratamiento de actos discriminatorios en las relaciones laborales.

5. Conclusión:

En el caso “Caminos, Graciela Edith c/ Colegio e Instituto Nuestra Señora de Loreto” analizamos un despido discriminatorio que pretendía ser encubierto, bajo circunstancias de un despido con justa causa, donde la conducta de la empleadora, restringía derechos de la trabajadora motivados en aspectos de su vida privada, que nada tenían que ver con la relación laboral.

La discriminación es un flagelo social, también enquistado en el mundo del trabajo, al que hay que combatir día a día. La posición que toma la CSJN en casos como el que analizamos, al ponderar principios que afectan los derechos personalísimos esenciales del ser humano, abre una luz de esperanza, para intentar erradicar todo tipo de actos discriminatorios, sobre todo en el mundo del trabajo.

6. Referencia Bibliográfica:

6.1 Doctrina:

Alexy, R. (1993) *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

Alsina, H. (1965) *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, Buenos Aires: Cía. Argentina de Editores.

Grisolia, J. A. (2016), *Manual de Derecho Laboral*, Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Palacio, L. E. (2016), *Manual de Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, Argentina: Abeledo Perrot.

Taruffo, M. (2005) *La Prueba de los Hechos*, Madrid: Editorial Trotta.

6.2 Legislación:

Constitución de la Nación Argentina. [Const.] (1994)

Honorable Congreso de la Nación Argentina. (3 agosto de 1988). Ley de Actos Discriminatorios. [Ley 23.592]. B.O.

Honorable Congreso de la Nación Argentina. (13 de mayo de 1976). Ley de Contratos de Trabajo. [Ley 20.744]. B.O.

O.I.T. Convenio 111. (1958)

6.3 Jurisprudencia:

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

CSJN “Varela, José Gilberto e/Disco S.A. s/amparo sindical” (04/09/2018). Fallos: 341:1106

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

CSJN “Sisnero, Mirtha Graciela y otros c/Taldelva SRL y otros s/ amparo” (20/05/2014). Fallos: 337:611

7. Anexo.



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.

VO-//-



Corte Suprema de Justicia de la Nación

-// - TO 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



Corte Suprema de Justicia de la Nación

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 demostró 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



Corte Suprema de Justicia de la Nación

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 circunstancias 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,



Corte Suprema de Justicia de la Nación

la empleadora logró probar que no lo fue. El tribunal a quo omitió examinar ese punto.

3°) 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.



Corte Suprema de Justicia de la Nación

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

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—. 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 art. 21, CADH).

En primer lugar, sostiene que el *a quo* 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—. 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 serio 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 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.

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; art. 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 c/ Minera

Santa Cruz S.A. s/ 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 c/ Taldelva S.R.L.

y otros s/ amparo", del 24 de junio de 2013, resuelto de conformidad por esa Corte; y Fallos: 332:433, "Partido Nuevo Triunfo", considerando 6° 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 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 (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 verosímelmente 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 3º, 4º, 5º y 11º).

-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, // de marzo de 2019.

ES COPIA

VÍCTOR ABRAMOVICH


ADRIANA N. MARCHISIO
Subsecretaria Administrativa
Procuración General de la Nación

CSJ 754/2016/RH1

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



Corte Suprema de Justicia de la Nación

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**.

