



**Problema de prueba en los despidos discriminatorios: el fallo
“Caminos” de la Corte Suprema**

**CAUSA: Caminos, Graciela Edith c/ Colegio e Instituto
Nuestra Señora de Loreto s/ despido**

NOTA A FALLO

Autora: Saseta María Fernanda

D.N.I.: 38.627.407

Legajo: VABG105883

Prof. Director: César Daniel Baena

Catamarca, 2023

SUMARIO: 1. Introducción. - 2. Premisa Fáctica e Historia Procesal del Fallo. - 3. Fundamentos del tribunal. - 4. La descripción del análisis conceptual. - 4.1. Antecedentes doctrinarios. - 4.2. Antecedentes Jurisprudenciales. - 4.3. Postura de la Autora. - 5. Conclusiones. - 6. Bibliografía de referencia. - 6.1. Doctrina. - 6.2. Jurisprudencia. - 6.3. Legislación. - 7. Anexo.

1-Introducción

La decisión de la vida privada de los trabajadores no puede estar sometida a los estereotipos o modelos de conducta pretendidas o aceptadas por su empleador. En el marco de las relaciones reguladas por la Ley de Contrato de Trabajo 20.744 (en adelante LCT) los trabajadores ceden derechos, pero solo a los fines del contrato que los une.

La presente nota a fallo tiene como objeto el análisis de la sentencia dictada por la Corte Suprema de justicia de la Nación (en adelante CSJN), con fecha 10 de junio del año 2021, en autos “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Caminos, Graciela Edith c/ Colegio e Instituto Nuestra Señora de Loreto s/ despido”.

El eje controvertido en el mencionado fallo giró en torno a determinar si habría mediado trato discriminatorio en el despido incausado de una preceptora por parte de su empleador, un Colegio privado, ello reconociendo los límites de la Ley 23.592 dentro del ámbito de las relaciones laborales privadas, aplicación que fue reconocida por la CSJN en el caso “Álvarez Maximiliano c/ Cencosud SA s/ acción de amparo” (2010). La CSJN revoca la sentencia que rechaza la demanda de la actora despedida tras hacer pública una relación sentimental con un ex alumno de la entidad educativa, calificando aquella sentencia como arbitraria.

Partiendo de la calificación de “problemas de prueba” de Alchourron y Bulygin (2012) que admiten que tendrá lugar cuando exista normativa aplicable al caso concreto y las propiedades relevantes de ella pero debido a la ausencia de pruebas en la causa, se ignora si existe o no tal propiedad relevante, podemos afirmar que en el presente fallo se da este tipo de problema jurídico en cuanto se le exige a la actora a demostrar que el trato hacia ella fue discriminatorio en relación a otros miembros del colegio en idéntica

situación, lo que resulta de imposible cumplimiento. Por su parte, la demandada no prueba que el hecho de la exposición de la relación amorosa de la trabajadora no fue el móvil del despido y que este, fue ajeno a toda discriminación por parte de la institución. El tribunal a quo omite examinar este punto.

J. Ferrer Beltrán (2007) define a la prueba como el instrumento cuyo objetivo es la averiguación de la verdad, apartándose de cómo razonan los jueces y tribunales que deciden sobre los hechos y poniendo mayor énfasis en una metodología de valoración de la prueba, que sea la más adecuada para aproximarse a la veracidad de los hechos a partir de los elementos aportados al proceso. El tribunal a quo realizó una valoración errónea en cuanto omitió considerar lo expuesto por la actora.

Constituye un caso de relevancia para el contexto actual dado que se vive un momento de transición y apertura social, de mayor libertad y aceptación de cuestiones ideológicas, de elección sexual, espiritual, de diversidad de relaciones sexuales y/o románticas, por lo que hechos similares pueden darse con mayor frecuencia.

Más allá de ello, es un caso que confirma jurisprudencia de la CSJN en cuanto ratifica que, si bien el despido puede ser incausado y ello está habilitado según nuestra normativa, podría ser cuestionado por ser discriminatorio confirmando el reconocimiento de la Ley 23.592 en las relaciones laborales y, que si bien el trabajador tiene la carga de demostrar indicios que impliquen el acto discriminatorio, será el empleador quien deba probar que el despido nada tiene que ver con el ánimo de discriminar.

2- Premisa fáctica e historia procesal del fallo

La actora se desenvolvía como preceptora en un Colegio privado de la provincia de Córdoba del que fue despedida sin justa causa. Dicho despido se dio posterior a la aparición de la actora en un programa televisivo donde se mostró públicamente con su pareja, un ex alumno del Colegio en el que trabajaba, de 20 años de edad y 25 años menor que ella.

El litigio inicia en la Cámara del Trabajo de Córdoba, Sala IV en cuanto la trabajadora interpone demanda manifestando que ha mediado trato discriminatorio contrario a lo establecido en artículo 1 de Ley 23.592 por la situación descrita en el párrafo precedente pretendiendo la nulidad del acto extintivo y la reinstalación a su puesto de trabajo con más

las reparaciones pertinentes. La demanda es rechazada por la Cámara entendiendo que no se configura ningún supuesto de los establecidos en la mencionada Ley sobre Actos Discriminatorios, pero admitiendo que era concurrente el despido con la aparición pública de la relación de pareja de la preceptora.

Manifiesta también, que para que exista discriminación debe haber diferencia de trato entre la actora y el resto de empleados en igualdad de situaciones y que no se restringió, alteró ni menoscabo el derecho a elegir pareja en el que funda su demanda.

Contra lo expuesto, la actora dedujo recurso de casación el que es denegado por el Tribunal Superior de Justicia de la provincia. Al declarar formalmente inadmisibile el recurso, el tribunal prescinde de dar respuesta de los agravios de la actora.

Ante la denegatoria interpone Recurso de Queja. La CSJN hizo lugar a la queja y al recurso extraordinario revocando la sentencia apelada del Tribunal Superior de Córdoba, con costas, remitiendo los antecedentes a fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento de acuerdo al dictamen del Procurador Fiscal con voto concurrente de su Presidente – Rosenkrantz Carlos Fernando- por considerar la sentencia del tribunal a quo como arbitraria atento haberse omitido tratar el planteo de la demandante en cuanto a determinar si la difusión de la relación sentimental de la actora con su ex alumno tuvo incidencia en la decisión del empleador, eje determinante para calificar el despido como discriminatorio o no.

3- Fundamentos del tribunal

Como se describió inicialmente, el problema jurídico del fallo recae sobre la prueba. La CSJN fundamenta su decisión en el hecho de que el tribunal a quo resolvió arbitrariamente en tanto no considero los agravios de la actora que resultaban determinantes para resolver el eje controvertido del litigio, imponiéndole a la actora la ejecución de prueba de imposible cumplimiento.

La Corte considera que la demandante ha presentado indicios de que su despido habría sido discriminatorio en términos de la Ley 23.592, y que recae sobre el empleador la carga de demostrar que el despido no fue consecuencia de un actuar discriminatorio por la situación personal de la actora. Ello es así, porque el empleador es quien está en mejores condiciones para probar. El tribunal superior omitió considerar los estándares probatorios ya establecidos

por la CSJN en la causa “Pellicori, Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal” (2011).

Asimismo, sostiene el Tribunal Superior de la provincia de Córdoba realizó una interpretación irrazonable de la Ley 23.592 interpretando de manera taxativa el artículo 1, entendiendo que para que se configure un acto discriminatorio debía acreditar la demandante de que en la misma situación fáctica se hubiera tratado de manera diferente a otro compañero de trabajo imponiéndole la carga probatoria, sin sustento legal alguno, exigiéndole introducirse en aspectos de la vida privada del resto de los miembros de la escuela.

Es así que con el voto del presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Rosenkratz Carlos Fernando quien se remite al dictamen del Señor Procurador Fiscal Victor Abramovich y en acuerdo de Ministros resuelven hacer lugar a la queja, admitir el recurso extraordinario y restituir las actuaciones al tribunal de origen para que se dicte un nuevo pronunciamiento de acuerdo a su sentencia.

4-La descripción del análisis conceptual

4.1 Antecedentes doctrinarios

Tal como se ha descripto en los puntos precedentes, en el fallo bajo estudio el conflicto versa sobre problema de prueba, puntualmente en los despidos discriminatorios.

Es por ello, que resulta oportuno mencionar que se entiende por discriminación en el ámbito del derecho laboral. La Organización Internacional del Trabajo (OIT) definió el término "discriminación" en el Convenio sobre la Discriminación y el Empleo (111) de la siguiente forma:

a) 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 el trato en el empleo y la ocupación;

b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades.

Ahora bien, el problema radica en el hecho de probar que ha mediado discriminación en un despido calificado como “despido injustificado” y se ha llevado a cabo en cumplimiento de lo dispuesto en artículo 245 de LCT.

Diego J. Tula (2019) en una de sus obras resalta la importancia de la prueba en cualquier contienda judicial. En líneas generales, quien ostenta un derecho, es decir, a quien le interesa la acreditación de un hecho litigioso debe probarlo. Resume textualmente: “cada litigante deberá procurar generar certeza en el órgano jurisdiccional acerca de los hechos y circunstancias alegadas”.

Ello, se complica en el ámbito del contrato de trabajo ya que resulta dificultoso acreditar que en la extinción ha mediado trato discriminatorio, lo que ha generado debate en la doctrina por quienes se sustentan en las bases tradicionales de las reglas de cargas de prueba –aunque, cada vez menos- y quienes han admitido cierta flexibilidad asumiendo la dinámica de la carga probatoria para este tipo de situaciones.

María Elena Arriazu (2021) dice, que el fundamento de la carga de prueba o el “*onus probandi*” radica en que “lo normal se presume, lo anormal se prueba” entonces, quien invoque algo que rompa el estado de normalidad, debe probarlo “*affirmati incumbit probatio*”: a quien afirma, incumbe la prueba.

Para Grisolia (2017), constituye el eje central el tema de la carga de prueba en conflictos de discriminación laboral, sea cual fuere la motivación alegada como verdadero motivo de despido. Sostiene que debe aplicarse la teoría de las cargas probatorias dinámicas o de prueba compartida, considerándolos como el “deber de cooperación y buena fe procesales”, asignando el *onus probandi* a la parte que se encuentre en mejores condiciones fácticas de probar un hecho.

En la misma línea, Aurelio J. Fanjul (2014) manifiesta:

En los casos de conductas discriminatorias, resulta evidente la dificultad fáctica, por parte de la víctima, de acreditar el hecho segregacionista y, con ello, la imposibilidad de dar cumplimiento a la exigencia procesal referida.

Resulta, pues, equitativa y razonable la aplicación de la moderna doctrina procesal utilizada en recientes y trascendentes decisorios judiciales, en cuanto a que, a partir de una realidad indiciaria, la figura procesal de la presunción y la distribución de la carga

probatoria posibilitan eficazmente la tutela requerida por el ordenamiento sustantivo. – agrega el autor citado-.

Es así, que reconoce el carácter de “prueba diabólica” para la víctima de la discriminación, reconociendo la tendencia hacia la facilitación de la prueba, en aquellos casos que, por haberse acreditado suficientes indicios de veracidad, opera el mecanismo procesal de inversión de la prueba.

4.2 Antecedentes jurisprudenciales

En el presente análisis, resulta pertinente enunciar un fallo que fue trascendental en la materia ya que, si bien goza de una antigüedad considerable (2011) fue precedente para el fallo en cuestión y para otros casos en los que se presentaban supuestos similares en lo que respecta a la carga probatoria en contingencias laborales. Se trata de Pellicori, Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ amparo, en el que la CSJN se ha pronunciado: “resultará suficiente, para la parte que afirma dicho motivo, 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. La evaluación de uno y otro extremo, naturalmente, es cometido propio de los jueces de la causa, a ser cumplido de conformidad con las reglas de la sana crítica.”

Continuando con la postura de la CSJN, confirma lo manifestado en el fallo Pellicori en la causa Varela, José Gilberto el Disco S.A.: “cuando se discute si la medida obedece a un motivo discriminatorio, la existencia de dicho motivo se considerará probada si el interesado acredita de modo verosímil que la medida fue dispuesta por esa razón y, en ese caso, el demandado no pruebe que responde a un móvil ajeno a toda discriminación.

(...) Una vez demostrados verosímilmente por parte del trabajador los extremos mencionados, el empleador puede todavía probar que el despido no fue discriminatorio. Esta carga es naturalmente diferente en los casos en que la medida cuestionada es un despido incausado vis a vis aquellos en que el empleador invoca la existencia de una injuria.”

Sumando jurisprudencia en el mismo sentido la sentencia de la CSJN en la causa Sisnero Mirtha Graciela y otros c/ el Taldelva SRL expresa: “para la parte que invoca un acto discriminatorio, es suficiente 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”. En síntesis, si el reclamante puede acreditar la existencia de hechos de los que pueda presumirse su carácter discriminatorio, corresponderá al demandado la prueba de su inexistencia.

Por su parte, en la causa Del Carril, Christian c/ ANSES la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo – Sala II en su sentencia rechaza lo pretendido por el actor en cuanto no se advierten indicios que hagan presumir que el despido haya escondido accionar discriminatorio.

De lo expuesto, confirmamos que la CSJN ha adoptado la práctica de la carga dinámica de la prueba y que los tribunales inferiores aceptan y aplican el criterio.

4.3 Posición de la autora

En virtud de lo analizado hasta esta instancia, estamos de acuerdo con lo decidido por la CSJN porque sus argumentos poseen bases muy consolidadas por la doctrina y jurisprudencia actual y resuelven el problema jurídico planteado inicialmente.

En primera línea, podemos decir que el despido incausado si bien, se encuentra amparado por la normativa laboral puede ser cuestionado por discriminatorio en tanto se afirma que en realidad no se expone la causa y ello puede ser repudiado por nuestras normas constitucionales como discriminatorio. A partir de allí, que se le impone al empleador la carga de explicar o demostrar que su decisión no se ha fundado en un hecho discriminatorio.

Ahora bien, la teoría general de la carga de prueba induce a pensar que quien reclama o afirma algo, debe demostrarlo. Dada la dificultad en la aplicación de las reglas sobre la carga de la prueba en determinados casos, como lo es en el estudiado, y a efectos de flexibilizar la rigidez que implican tales reglas se da lugar a lo que la doctrina conoce como la carga dinámica de prueba que implica que la carga de probar recaiga sobre ambas partes y sobre todo en aquella que se encuentra en mejores condiciones de producir.

De la jurisprudencia mencionada se arriba a la conclusión de que esta teoría fue aceptada y constituye casi una regla de aplicación para este tipo de supuestos en los que el empleado se encontraría en la situación de producir prueba imposible.

Siendo determinante para la resolución de la causa, determinar si habría mediado o no trato discriminatorio, se comparte la postura de la CSJN en calificar como arbitrario lo resuelto por el tribunal a quo en cuanto omite tratar el planteo de la actora, alejándose de los estándares probatorios establecidos e ignorando que la desvinculación de la actora fue simultánea a la difusión pública de la relación sentimental con el ex alumno de la escuela, lo que constituye un claro indicio de un trato desigual y discriminatorio.

Además, consideramos oportuno el calificar como prueba diabólica lo solicitado a la actora en tanto se le pide que demuestre que se les ha dado trato diferenciado a sus compañeros en una situación idéntica, lo que además de resultar de imposible cumplimiento es mantener solidaridad con quien se configura agresor en este hecho, exponiendo a quien se considera víctima de un trato discriminatorio a demostrar un hecho por el que se ha sentido injuriada, resultando suficiente la acreditación de los indicios ya mencionados.

5. Conclusiones

El despido directo se encuentra habilitado por nuestra normativa laboral, aun así, el empleador no puede discriminar al momento de la extinción del contrato de trabajo. Ello en reconocimiento de la Ley 23.592 en el ámbito laboral, hecho que puede ser cuestionado ante un despido de este tipo como lo fue en el caso del fallo bajo análisis en el presente trabajo.

Ante la sentencia arbitraria por parte del Tribunal Superior de la Provincia de Córdoba de la que surge el problema jurídico de prueba, en tanto no se ha hecho una valoración suficiente de la misma y se ha ignorado la teoría de la carga dinámica de la prueba, la actora recurre a la CSJN.

La Corte resuelve el problema jurídico fundando su decisión en importantes precedentes en la misma materia –expuestos anteriormente– y, realizando una valoración razonable de la prueba, en aras de resolver la controversia. Reconoce teoría de las cargas dinámicas de prueba, subsanando de este modo, las falencias incurridas por el tribunal a quo y confirmando la postura de la CSJN ante hechos en que medie discriminación en extinciones laborales disfrazadas bajo la caratula de despido sin causa.

6-Bibliografía de Referencia

6.1 Doctrina

Ferrer Beltrán, J. (2007)- *La valoración racional de la prueba*. Madrid- Buenos Aires: Marcial Pons.

Alchourrón, C.E. – Bulygin, E. (2012). *Sistemas normativos- Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas*. Buenos Aires- Bogota: Astrea.

Fanjul, A. J. (2014). *Discriminación por enfermedad en el derecho laboral*. Buenos Aires: Astrea.

Grisolia, J. A. (2017)- *Tratado del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social- Tomo III- 2da edición*- Buenos Aires: La Ley.

Tula, D. J. (2019)- *Revista de derecho laboral: Igualdad de oportunidades y de trato. 1º ed. Revisada*- Santa Fe: Rubinzal- Culzoni.

Arriazu, M. E. (2021)- *La prueba en el proceso judicial laboral*- Córdoba: Erreius.

6.2 Jurisprudencia

Corte Suprema de Justicia de la Nación (07/12/2010)- Alvarez Maximiliano c/ Cencosud SA s/ acción de amparo.

Corte Suprema de Justicia de la Nación (15/11/2011)- Pellicori, Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ amparo.

Corte Suprema de Justicia de la Nación (20/05/2014)- Sisnero, Mirtha Graciela y otros c/ Taldelva SRL y otros s/ amparo.

Corte Suprema de Justicia de la Nación (04/09/2018)- Varela, Jose Gilberto c/ Disco SA s/ amparo sindical.

Cámara Nacional del Trabajo- Sala II (31/05/2021)- Del Carril, Christian c/ Administración Nacional de la Seguridad Social s/ despido.

6.3 Legislación

Ley 20.744- Contrato de Trabajo (1974). Recuperado en www.infoleg.gob.ar

Constitución de la Nación Argentina (1853). Reformada en 1994. Recuperado en www.infoleg.gob.ar

Ley 23.952- Actos Discriminatorios (1988). Recuperado en www.infoleg.gob.ar

Convenio n° 111 sobre la discriminación (empleo y ocupación) (1958)- Organización Internacional del Trabajo.

7- Anexo

CSJ 754/2016/RH1

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



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 10 de junio de 2021

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

Considerando:

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

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

VOTO DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO
ROSENKRANTZ

Considerando:

1º) 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.

CSJ 754/2016/RH1

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



Corte Suprema de Justicia de la Nación

2º) 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.1º de la ley 23.592. A la hora de rechazar el recurso local, el superior tribunal sostuvo que esas alegaciones habían prescindido de los presupuestos fácticos que rodearon el despido, más precisamente, la oferta que se efectuara a la actora de conservación de la relación laboral con una modalidad de tareas

diferente a la desempeñada hasta ese momento y el supuesto incumplimiento de las obligaciones laborales por parte de la empleada.

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

CSJ 754/2016/RH1

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



Corte Suprema de Justicia de la Nación

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

Por otro lado, el tribunal a quo supone que la denuncia de incumplimiento de las obligaciones laborales de la actora efectuada por el colegio también descarta la existencia de un motivo discriminatorio. Ello es también dogmático y omite tratar adecuadamente el planteo de la empleada. En efecto, al contestar demanda, el instituto demandado

sostuvo que decidió rescindir el contrato laboral con la actora porque tenía la potestad constitucional de hacerlo.

Aclaró, de todos modos, que no se trató de una decisión discriminatoria por varias razones. En ese sentido, sostuvo respecto de la actora que “se le venía señalando desde hacía tiempo, en distintas ocasiones y desde distintos sectores (dirección del colegio, representante legal, sus propios compañeros preceptores) que debía tener más cuidado y sobriedad en el estilo de su relacionamiento con los alumnos, su vestimenta, e incluso salidas fuera del colegio con los mismos”. También destacó que la demandante “evitaba presentar los casos de alumnos con problemas al gabinete psicopedagógico, demostrando un grado de sobreprotección e involucramiento que no guardaba el nivel de asimetría” requerido (fs. 15 de los autos principales). Agregó inmediatamente después que “en cuanto al evento público que menciona la demanda, la presencia de la actora en el mismo generó en la comunidad educativa una honda preocupación que no empalidece por las 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).

CSJ 754/2016/RH1

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



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Como puede verse, según el propio colegio, la desvinculación obedeció a una combinación de motivos. Si bien algunos de ellos podrían contar como incumplimiento de obligaciones laborales en la medida en que existen pautas de conducta y de relacionamiento y deberes específicos cuyo cumplimiento el empleador puede

legítimamente exigir especialmente si se trata, como en el caso, de un colegio secundario—, el punto central para determinar si el despido pudo ser arbitrario consistía en establecer si la difusión de la relación sentimental de la actora con quien fuera un alumno del colegio tuvo también incidencia determinante en la decisión rescisoria y si, siendo ello prima facie discriminatorio, la empleadora logró probar que no lo fue. El tribunal a quo omitió examinar ese punto.

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.

CSJ 754/2016/RH1

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



Corte Suprema de Justicia de la Nación

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

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

Firmado Digitalmente por ROSENKRANTZ Carlos Fernando

Firmado Digitalmente por HIGHTON Elena Ines

Firmado Digitalmente por MAQUEDA Juan Carlos

Firmado Digitalmente por LORENZETTI Ricardo Luis

Firmado Digitalmente por ROSATTI Horacio Daniel

CSJ 754/2016/RHI

"Camino s, Graciela Edith e/ Colegio e Instituto Nuestra Señora de Loreto s/ despido".

S u p r e m a C o r t e:

-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 Camino s 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.

CSJ 754/2016/RHI

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

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.

CSJ 754/2016/RHI

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

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

Además, manifestó que se le impuso la carga de probar la discriminación cuando correspondía al empleador desvirtuar la sospecha planteada, a raíz de la inmediatez entre su aparición televisiva -que identifica como la causa real del despido- y la extinción del vínculo laboral. Precisa que ello ocurrió debido a la publicitación del vínculo afectivo que la actora mantenía con un ex alumno de la institución, más de 25 años menor, y no por falta de idoneidad, por obrar contrario a las directivas de la institución empleadora o por no aceptar una nueva modalidad de trabajo.

Agrega que, por el contrario, se trató de una represalia que la demandada pretendió encubrir mediante la figura del despido sin causa,

CSJ 754/2016/RH1

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

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/RHI "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).

CSJ 754/2016/RHI

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

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.

CSJ 754/2016/RHI

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

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 8º), 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 6º; 332=433, "Partido Nuevo Triunfo", considerando 6º, y 333=2306 "Alvarez", considerando 5º). En primer lugar, el tribunal soslayó considerar que existía un planteo seno 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 qua* 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.

CSJ 754/2016/RHI

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

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 19º y 20º; 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/RHI, "Puig, Fernando Rodolfo c/ Minera Santa Cruz S.A. *si* despido", del 13 de noviembre de 2017). Esas disposiciones pretenden evitar que la empresa someta a su propio juicio el proyecto de vida de quien trabaja bajo su dependencia económica, o le imponga paternalmente modelos o estereotipos de conducta pues, por más amplia que resulte la autoridad del empleador, las facultades de dirección deben ejercitarse con carácter funcional y la actividad de la empresa no puede utilizarse como excusa para la anulación de derechos constitucionales (arts. 65 y 68, LCT y Fallos: 333:2306, "Álvarez", considerandos 7° y 10°).

Lo expresado no implica desconocer la existencia de pautas éticas de conducta y deberes específicos para quienes prestan servicios en el ámbito educativo (v. arts. 67, segundo párrafo f), y 68 de la Ley 26.206 de Educación

CSJ 754/2016/RHI

"Camino, Graciela Edith e/ Colegio e Instituto Nuestra Señora de Loreto s/ despido".

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 6º 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, más 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.

CSJ 754/2016/RHI

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

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: 334:1337, "Pellicori"; considerandos 6º y 11º y 337:611, "Sisnero", considerando 5º).

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

Es decir, en circunstancias que verosímilmente podían tener un móvil discriminatorio.

CSJ 754/2016/RHI

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

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 establecía 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,

11 de marzo de 2019.

VÍCTOR ABRAMOVICH

ES COPIA


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**.