

UNIVERSIDAD EMPRESARIAL SIGLO 21

**Discriminación en el ámbito laboral (un fallo
señero)**

SEMINARIO FINAL DE ABOGACIA



Carrera: Abogacia.

Alumna: Rocio Del Mar Ramirez Fernandez.

DNI: 41.117.230

Legajo: VABG77047

Tutora: Dr. Maria Alejandra Quintanilla.

Tipo de TFG: Modelo de caso – Nota a fallo.

Temática: Derechos fundamentales del trabajo. Futuro y presente del trabajo.

Fallo elegido: Corte Suprema de Justicia de la Nación. – Fallos 344:1336 – 10 de Junio de 2021. Autos Caratulados “Caminos, Graciela Edith c/ Colegio e Instituto Nuestra Señora de Loreto s/ despido”. CSJ 754/2016/RH1.

Fecha de entrega: 19/11/2023

SUMARIO: I. Introducción. – II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del tribunal. – III. Análisis de la ratio decidendi en la sentencia. – IV. Antecedentes legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales. a. Interpretación de los supuestos discriminatorios. b. Carga de la prueba. – V. Postura de la autora. – VI. Conclusión. – VII. Referencias bibliográficas.

I. Introducción.

El fallo planteado refiere al despido discriminatorio, y la forma de acreditarlo en juicio. Se trata de un fallo relevante, que sigue el dictamen del Procurador General de la Nación, donde se analiza la pauta de razonabilidad (sana crítica racional) en la valoración de la prueba y cómo juega la teoría de la carga de la prueba en estos supuestos.

En este caso, se trataba de una preceptora que, luego de aparecer en un programa televisivo, se supo de una relación de pareja con un ex alumno. La entidad educativa alegó que la preceptora sabía que no podía mantener relación sentimental alguna con los alumnos, por lo cual, al mantenerla, merecía ser despedida. La preceptora alegó que el despido era discriminatorio. Además, dijo que era el colegio el que debía probar que no había habido discriminación, pues el distracto se produjo luego de su aparición televisiva. Alegó además que la propuesta de conservar el cargo, con otras funciones, sin contacto con los alumnos, mostraba la discriminación de la que había sido víctima. En el caso se advierte un problema de interpretación ya que la Corte dice que se interpretó mal la ley contra el despido antidiscriminatorio.

Los autores José Juan Moreso y Josep María Vilajosana, se refieren a “la interpretación judicial u operativa. Es la que efectúan los órganos jurisdiccionales (jueces y tribunales) antes de poder aplicar el Derecho. Puede decirse, pues, que no existe aplicación sin interpretaciones, aunque puede darse perfectamente el caso de que existan interpretaciones sin aplicación”. (Moreso José Juan y Vilajosana José María,

Introducción a la teoría del Derecho. Ed. Marcial Pons, Madrid 2004, página 176). En este caso, el eje sobre el que se efectúa la presente nota es el fallo antes aludido.

Además, en el pronunciamiento se advierte un problema axiológico, pues se trata de interpretar el contenido de la ley contra el despido discriminatorio, y se afirma que la ley no contiene todos los supuestos de discriminación, señalándose después que la interpretación debe ser razonable, caso por caso. Se trata de descubrir y seguir la intención de la ley, cual es evitar la discriminación laboral.

II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y decisión del Tribunal.

El camino procesal de la causa se inició, con el reclamo de nulidad por parte de la actora, de su despido, por considerarlo discriminatorio, y el pedido de condena por los rubros que se derivaban de tal despido. Sin embargo, la Sala Cuarta de la Cámara del Trabajo de la Ciudad de Córdoba, rechazó la demanda. Esencialmente la Cámara sostuvo que la situación no encuadraba en la ley 23.592 y que no se había demostrado que a otros dependientes del Colegio se los hubiera tratado de manera diversa. Ante esta situación, la vencida dedujo recurso de casación, para que el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia anulara aquella decisión, propósito que no se logró, pues la sentencia de la Cámara fue confirmada. Para ello el Tribunal Superior sostuvo que la actora sólo expresaba una visión distinta del problema, sin demostrar que alguna de las causales del recurso de casación estuvieran presentes. Ante ello, a la actora sólo le quedaba recurrir a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, mediante el recurso extraordinario federal. Aunque el recurso fue denegado, la actora interpuso recurso directo y el mismo fue considerado procedente, pues este último Tribunal acogió el recurso, anuló la decisión del Tribunal Superior cordobés y ordenó se dictara un nuevo fallo. El fallo de la Corte fue dictado con remisión al dictamen del Procurador General, donde se encuentran los motivos de la decisión. Esto, sin perjuicio que existe un voto ampliatorio del Dr. Carlos Rosenkratz, que llega a igual conclusión. El Procurador destacó que " 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°). " Es decir que señala que el Tribunal Superior de Córdoba interpretó mal el sistema de protección contra el despido discriminatorio. Lo importante (ratio decidendi) aquí, es que la ley 23.592 no contiene todos los supuestos de discriminación, por lo que podía ser incorporado otro, como el caso de la actora. Además, destacó que imponerle a la actora que probara la discriminación, iba en contra de la jurisprudencia de la Corte, que dice lo contrario. En este punto se trata de las reglas de la carga de la prueba, que comúnmente señalan que quien alega prueba. Pero, como se trata de un supuesto donde se invoca la discriminación, la regla se invierte. Lo que el Procurador destaca es que el requisito que la Cámara impuso, de que se hubiera demostrado que había otros casos de otros empleados a los cuales les había pasado lo mismo (enamorarse de un alumno) y sin embargo no habían sido despedidos, no estaba en la ley. El Procurador señala que debe juzgarse cada caso particular. Todas esas razones fueron seguidas por la Corte. Por su parte el Juez Rosenkratz se basó esencialmente en que el Tribunal Superior no le contestó a la actora sus agravios, sino que la resolución fue genérica. Además, destacó que como el Colegio había dicho que la actora no había cumplido sus obligaciones laborales, eso bastaba para que el despido fuera discriminatorio. El Vocal dice que, si se discutía que el despido era discriminatorio, no era suficiente que se alegara incumplimiento de obligaciones laborales.

III. Análisis de la ratio decidendi en la sentencia.

El motivo fundante del fallo, se encuentra en las expresiones del Procurador General. La razón para dejar sin efecto el fallo del Tribunal Superior de Córdoba, fue que el análisis del recurso de casación de la actora fue muy riguroso y ello contrariaba fallos de la Corte (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).

Además, dice que el Tribunal Superior no le contestó los agravios de la actora (Fallos: 339:290, "S., D."; y 328:3067, "Lloveras"). Además, y esto es muy importante, le dice al Tribunal Superior que desconoció los standards vigente, en cuanto al despido discriminatorio, y para eso recurre a fallos de la Corte (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°). También aclara que la vida privada de la actora es ajena a lo que se discutía en el caso (art. 19, Constitución Nacional; arto 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).

Después, y en lo que hace a la comparación con otros empleados, destaca que ese no es un requisito para poder establecer si un despido es discriminatorio o no es discriminatorio, y menciona Fallos de la Corte (dictamen de la Procuración General de la Nación, en autos S. 932 XLVI, "Sisnero, Mirtha Graciela y otros el 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 60 y sus citas).

Y con respecto a la carga de la prueba, también cita fallos de la Corte (Fallos: 334:1387, "Pellicori"; considerandos 6° y 11° Y 337:611, "Sisnero", considerando 5°). Por último, el Procurador dice que la sentencia del Tribunal Superior y de la Corte no son efectivas para combatir la discriminación laboral, y también cita Fallos de la Corte (Fallos: 334:1387, cit, especialmente considerandos 3°, 4°, 5° y 11°). En el voto del Dr. Rosenkratz también se citan algunos de los fallos anteriores, para señalar que la ley que protege el despido discriminatorio fue mal aplicada.

IV. Antecedentes Legislativos, Doctrinarios y Jurisprudenciales.

Como se advierte de lo antes descripto, el caso involucra, por una parte, la interpretación amplia respecto de los supuestos contemplados legalmente, como configurativos del despido discriminatorio.

Por la otra, la forma de analizar las situaciones de hecho que pueden ser catalogadas como “despido discriminatorio”, en particular, respecto de la carga de la prueba cuando la situación es analizada en juicio.

a. Interpretación de los supuestos discriminatorios

Respecto de lo primero, cabe advertir que el segundo párrafo del art. 1º de la ley 23.592 establece que “A los efectos del presente artículo se considerarán particularmente los actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos. “

El vocablo “particularmente” indica que los motivos que luego se enumeran (raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos) constituyen una enumeración no taxativa. Esto quiere decir que el Legislador no ha plasmado la intención de una regulación de tipo cerrada, que no admita otros supuestos.

Y en esa interpretación, no puede perderse de vista, a nivel nacional, el mandato contenido en el art. 16 de la Constitución Nacional, que impone la garantía de igualdad para todos los habitantes de la República Argentina.

Esto significa que esa pauta no puede ser soslayada cuando se interpretan las diversas normas protectorias de la no discriminación.

Se trata, aunque no se lo haya dicho expresamente, del respeto a la supremacía constitucional, de modo que la Corte Suprema ejerció un control de constitucionalidad, a fin de interpretar, con carácter amplio las situaciones que se describen en la norma.

En esa línea se ha afirmado que resultan correctas “... todas aquellas soluciones que conduzcan a la armonización del conjunto de derechos y garantías consagrados por nuestra Carta Magna; por ende, cualquier interpretación que se haga de esta para

resolver una contienda o controversia, no debe conducir a enfrentar a unos con otros, lo que sin duda podrá conducir a la eliminación u olvido de alguno” (Carcavallo, 3)

Además de lo dicho, tiene gran relevancia el amplio desarrollo del tema que la Corte Suprema de la Nación realizó en el caso “Pellicori..”, que constituye uno de los precedentes del propio Tribunal, oportunidad en la cual recordó que “...los principios de igualdad y de prohibición de toda discriminación, ... resultan elementos arquitectónicos del orden jurídico constitucional argentino e internacional (Constitución Nacional, art. 16; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. 2; Declaración Universal de Derechos Humanos, arts. 2 y 7; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, arts. 2.1 y 26; PIDESC, arts. 2º y 3º, y Convención Americana sobre Derechos Humanos, arts. 1.1 y 24, además de los tratados destinados a la materia en campos específicos: Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, esp. arts. 2, 3 y 5 a 16, y Convención sobre los Derechos del Niño, art. 2º). Tanto es así que, de acuerdo con lo sostenido por el Tribunal en Álvarez, Maximiliano c/ Cencosud SA (Fallos: 333:2306, 2313/2315, 2320, 2323 - 2010), los mentados principios han alcanzado la preeminente categoría de ius cogens, según lo ha esclarecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003, Serie A Nº 18, párrs. 97/101 y 110), lo cual acentúa, para el Estado, la “obligación fundamental mínima” y de cumplimiento “inmediato” de garantizar la no discriminación, cuya inobservancia, por acción u omisión, lo haría incurrir en un acto ilícito internacional...”

De lo transcrito surge que la protección contra el despido discriminatorio, no sólo surge de la regulación laboral, y de la Constitución Nacional, sino también de diversas regulaciones existentes a nivel internacional, adoptadas por nuestro país.

Esa situación permite decir que también se realizó un control de convencionalidad, entendiendo por tal, el que realizan los tribunales, en base a los instrumentos internacionales adoptados por nuestro país, como integrativos del bloque de constitucionalidad.

Resulta necesario, entonces, destacar que la interpretación de la respuesta legislativa local debe ser armonizada con la legislación internacional y que forma parte del denominado “bloque de constitucionalidad”.

b. Carga de la prueba.

De todo ello se deriva que en casos como el analizado, deben dejarse de lado las reglas ordinarias de la carga de la prueba. Estas últimas constituyen mandatos dirigidos a las partes en juicio y en especial, al Tribunal, de cómo deben decidir, en caso de falta de prueba.

La regla general es que “quien alega prueba”. Pero esa regla, aplicada directamente al caso particular, exigía que la Preceptora probara que el despido era discriminatorio.

En cambio, un análisis más amplio del tema, lleva a la Corte Suprema a sostener que, en las situaciones en las que se alegue discriminación, bastan indicios, es decir, datos de hechos que permitan suponer que existió discriminación. Y es la parte que sostiene que no hubo discriminación, quien debe probar esta última circunstancia.

En este sentido, el Superior Tribunal de Justicia de Corrientes sostuvo que bastaba la existencia de indicios de las situaciones de discriminación y que resultaba aplicable la inversión de la carga de la prueba. (STJ Corrientes, Sent. n.º 75, 21/06/2023, “Soto Mónica Beatriz c/ Shonko S.A. s/ Indemnización Laboral”, Trib. de origen: Cám. Apel. Civ., Com. y Lab. Santo Tomé).

Tal vez hubiera sido conveniente distinguir la inversión de la carga de la prueba (donde todo el peso de la actividad de acreditar ciertos hechos la tiene una de las partes), de los casos de lo que se denomina “cargas probatorias dinámicas”, que consiste en atribuir el esfuerzo probatorio a quien se encuentra en mejores condiciones de probar.

Cabe aclarar que esta teoría tiene carácter excepcional, “...pensada por y para dar adecuada solución a casos que, de lo contrario, recibirían respuestas jurisdiccionales inequívocamente inícuas” (Peyrano, 2004).

Además de lo dicho, no puede pasarse por alto que, luego del fallo bajo análisis, el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, siguió los lineamientos de aquél y sostuvo que la situación discriminatoria puede tenerse por probada por medios

indiciarios, de modo que es aquella parte que sostiene que no hubo discriminación, la que tiene que probar esta última circunstancia (T.S.J. Cba. Sala Laboral, Sent. n.º 196, 29/08/2022, en autos “B. R. A. c/ Boetto y Buttigliengo Sa - Ordinario - Despido” Recurso Directo”, en Actualidad Jurídica, Revista de Derecho Laboral, Código Unívoco 22508).

De tal manera, el fallo anotado constituye un leading case que, por emanar del más Alto Tribunal de la República, fue acatado por el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba.

V. Postura de la Autora.

Aunque no se trata del primer fallo de la Corte Suprema de la Nación sobre el punto (tal como se desprende de los antecedentes que el Procurador cita), hemos considerado de gran relevancia su análisis, porque el caso se originó en la Provincia de Córdoba y, además, porque luego del mismo, el Tribunal Superior de Justicia de esta Provincia siguió los lineamientos de la Corte.

Resulta muy importante que los fallos de los tribunales tengan en cuenta la realidad social y, en este caso, laboral, para no provocar el descreimiento en el Poder Judicial, que es un elemento negativo muy presente en la opinión generalizada de la Población.

Estimamos, por una parte, que resulta correcto que, este último aunque a la Corte le bastaba anular la decisión del Tribunal Superior de Córdoba, diciendo que no había respondido todos los agravios de la parte actora, luego sentara las bases para una nueva decisión, recordando la forma cómo deben interpretarse situaciones como la que se comenta.

La enseñanza de la Corte es que no puede interpretarse literalmente una norma, sin tener en cuenta la finalidad de la misma, y que debe realizarse esa interpretación mirando no sólo un artículo de una ley, sino todo el sistema de normas, tanto nacionales (incluida la Constitución Nacional) cuanto internacionales.

Con respecto a la finalidad, la Cámara del Trabajo de Córdoba (que falló en primer lugar) olvido el carácter protectorio del sistema que protege a los trabajadores de los despidos discriminatorios.

Sin dudas, queda involucrado un problema axiológico, porque, por una parte, está el derecho del empleador de despedir y, por la otra, el del empleado, de que ese despido no esconda un acto de discriminación.

Desde una postura crítica a la visión de la Corte Nacional, se ha afirmado que “...Si el empleador, haciendo uso de su facultad legal, despide a un trabajador sin invocar causa alguna, no puede después tener que demostrar que ha existido una causa para el despido, al solo efecto de demostrar que existía una causa objetiva y que no ha existido discriminación, cuando en realidad no ha existido causal para la extinción del contrato ya que para ello la ley permite el despido incausado mediante el pago de la correspondiente indemnización.” (Etala, 2011).

Ese modo de ver las cosas desatiende la esencia misma del Derecho Laboral y desoye los mandatos internacionales.

El sistema del derecho del trabajo, considerado ampliamente, supone protección al trabajador frente al empleador, sin que por ello se olviden los deberes del empleado.

Y es por eso que consideramos que es correcto sostener que ante casos en los cuales el trabajador no puede ofrecer una prueba directa y clara, basta con que acredite la existencia de indicios que hagan pensar que existió discriminación. De ese modo, es el empleador quien tiene la carga de la prueba para acreditar que no existió tal discriminación.

Y con relación a la necesidad de tener en cuenta todo el sistema normativo, muestra la necesidad de que los Jueces tengan en cuenta integralmente tal sistema, y no solamente un artículo de una ley, que, para colmo, interpretaron como si los casos contemplados fueron esos y sólo esos.

En síntesis, el fallo analizado es correcto porque se ajusta a la forma cómo deben resolverse casos como el que comentamos y, además, muestra a la sociedad un Poder Judicial comprometido con la realidad.

VI. Conclusión.

El fallo analizado muestra, por una parte, la preocupación de la Corte al señalar la necesidad de un análisis amplio de la admisibilidad del recurso de casación en materia laboral.

Por la otra, reitera una pauta directriz muy importante en materia de despido discriminatorio, tal que la ley no contiene todos los supuestos posibles y, por la otra, que rige el sistema de cargas probatorias dinámicas, de modo que a la parte actora le basta probar la existencia de indicios de la situación discriminatoria, en tanto a la demandada le corresponde acreditar que tal hipótesis no se configuró.

Se trata de un pronunciamiento de cara a la realidad y con un análisis razonable del sistema normativo.

En suma, en el caso, los Jueces de la Corte Nacional no fueron “fugitivos de la realidad” (Morello, 2006,41)

VII. Referencias Bibliográficas

Doctrina.

Carcavallo, Esteban (2011), “La representación de los trabajadores ampliada en el marco de la garantía de libertad sindical y sus derivaciones en caso de despido injustificado”. DJ 02/03/2011, 9 – La Ley 10/03/2011, 3.

Etala (h), Juan José (2011), “La carga de la prueba” en: Derecho del Trabajo, LXXI N° 12, Argentina: La Ley

Peyrano, Jorge W, 2004, Cargas probatorias dinámicas, Editorial Rubinzal Culzoni, pág. 24.

Moreso José Juan y Vilajosana José María, Introducción a la teoría del Derecho. Ed. Marcial Pons, Madrid 2004, página 176.

Morello, Augusto M, (2006) Memorias. Bases de una vocación, Platense, La Plata 2006.

Legislación.

Ley N°23.592. (1988) Actos Discriminatorios. Honorable Congreso de la Nación.

Constitución Nacional. Artículo 19.

Constitución Nacional. Artículo 75, inciso 22.

Jurisprudencia.

Tribunal Superior de Justicia Corrientes, Sent. n.º 75, 21/06/2023, “Soto Mónica Beatriz c/ Shonko S.A. s/ Indemnización Laboral”, Trib. de origen: Cám. Apel. Civ., Com. y Lab. Santo Tomé.

Tribunal Superior de Justicia . Cba. Sala Laboral, Sent. n.º 196, 29/08/2022, en autos “B. R. A. c/ Boetto y Buttigliengo Sa - Ordinario - Despido” Recurso Directo”, en Actualidad Jurídica, Revista de Derecho Laboral, Código Unívoco 22508.

Corte Suprema de la Nación. (2021). “Camino, Graciela Edith c/ Colegio e Instituto Nuestra Señora de Loreto s/ despido”. Fallos 344:1336.