

//NERAL ROCA, 20 de diciembre de 2010.

Y VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados "CASTILLO FRANCO DAVID ENRIQUE c/ ASOCIACION ARGENTINA DE LOS ADVENTISTAS DEL SEPTIMO DIA s/ RECLAMO" (Expte.Nº 2CT-19652-07).

Previa discusión de la temática del fallo a dictar con la presencia personal de los jueces votantes, de lo que da fe la Actuaria, corresponde votar en primer término a la Dra. Gabriela Gadano, quien dijo:

RESULTANDO: Que a fs.49/63 el Dr. Carlos A. Villanueva, como apoderado de David Enrique Castillo Franco, promueve demanda contra la Asociación Argentina de los Adventistas del Séptimo Día, persiguiendo el cobro de la suma de \$ 40.000 en concepto de agravio moral inferido por el acto discriminatorio que atribuye a la patronal, fundado en razones religiosas.

Relata al efecto que el 18/12/1998 recibió el requerimiento de sus servicios como docente para trabajar en el instituto Adventista de Enseñanza Secundaria de Villa Regina, como profesor de Música, Inglés y Biblia. Estaba en Estado Unidos con su familia cuando aceptó el ofrecimiento y, en la expectativa de tener la seguridad de estabilidad laboral, volvió al país revistiendo el carácter de docente titular (es decir, no como interino ni suplente).

En 17/2/1999 llega a Villa Regina con el comienzo de las actividades del ciclo lectivo, encontrándose con la desagradable situación de que ni la profesora de inglés ni el profesor de música habían sido notificados de sus despidos.

Entre 1999 y 2001 bajo la dirección de Susana Gaibar, se crearon los talleres de inglés conversacional, práctica instrumental y práctica coral, dando origen al conjunto folklórico y coro de la institución dirigido por el actor, que todos los fines de año hacía una muestra artística. En dicho período trabajó sin presiones y su evaluación y concepto fueron muy buenos.

En 18/8/2001 hizo profesión de fe en la Iglesia Adventista con lo que pasó a ser miembro oficial de la iglesia local, a pesar de que anteriormente era miembro activo al bautizarse en Chile en 1973, antecedente que nunca llegó a la Argentina.

Entre 2002 y 2005 asume como director de la institución educativa el Sr. Leandro Leiva, dándose de baja los talleres de inglés conversacional (4 horas cátedra), práctica instrumental (4 horas cátedra) y Biblia (4 horas cátedra), con lo que de 41 horas cátedra que tenía pasó a tener 29. Ello sin explicación alguna y después de la fecha en que se llevó a cabo la Asamblea Docente Provincial, de suerte tal que no pudo tomar las horas

necesarias en otros establecimientos públicos para compensar el presupuesto familiar. En 2002 su concepto profesional al frente de las clases de música e inglés y la dirección del coro de la institución fue muy bueno, quedando sin evaluar de 2003 a 2005.

En setiembre de 2003 su hijo se enfermó de cáncer y debiendo recibir tratamiento oncológico en General Roca el ritmo normal de su vida se vio alterado, al tener que afrontar gastos del tratamiento, razón que le impidió diezmar, lo que significa entregar el 10% del total de su salario de bolsillo. La disminución de sus ingresos en 2002 hizo que se volviera irregular su entrega del diezmo y fue sacado como organista oficial, no le dieron participación en la predicación, no le permitieron dirigir los himnos en los servicios religiosos y evitaban que participara cantando con los grupos musicales bajo su dirección, quedando el conjunto y cuarteto vocal de varones de la Iglesia marginados de toda actividad, actitud que no estaba basada en un voto oficial de la Junta de Iglesia, sino mas bien en un acuerdo interno de parte de algunos directivos. Hasta que en diciembre de 2006 la Junta toma un voto que le impidió cantar y participar en la Iglesia por motivos del diezmo.

Explica que los temas internos de la iglesia se trasladan al ámbito laboral, pues los directivos y administrativos del instituto son miembros de la Junta de la Iglesia.

En 2002 un grupo de danza folklórica comienza sus actividades, participando en actos escolares, pero al siguiente año es prohibida su continuidad por estar para los dirigentes de la iglesia y la Escuela en contra de los principios religiosos.

En 2005 el actor se inscribe en la carrera de Licenciatura en Ciencias de la Educación en la Universidad Nacional del Comahue con modalidad semi-presencial, debiendo asistir a clases un sábado al mes, lo que se consideró una violación al Cuarto Mandamiento de Dios. Recibió críticas y presiones del director Leiva en el sentido de que si no daba diezmos y dejaba de asistir a clase, guardando el descanso religioso los sábados, corría riesgo de perder su trabajo.

En 2006 se produce un nuevo cambio de director, quedando al frente el Sr. Jorge Hilt, notificándosele que las horas de inglés de 3º, 4º y 5º año quedarían a cargo de la profesora Marta Vásquez y que se daban de baja las dos horas del taller de Inglés Técnico de 3º año, lo que fue notificado personalmente aunque sin dar ninguna explicación. También se entera que la esposa del director es designada para dirigir el coro del nivel secundario, cesando en sus funciones como director del mismo.

De ese modo, en la Asamblea Docente de 2006, debió tomar horas pues solamente mantenía en el instituto 18 horas cátedra de las 29 que tenía el año anterior.

Cuando en marzo de 2006 tiene una conversación con el pastor David Arroyo y hablan sobre la situación laboral, le hace saber que tenía intención de demandar por el incumplimiento de la ley laboral y el modo discriminatorio de trato, por lo que Hilt le ofrece reinstalarlo en todas las horas del año anterior. Creyendo en la palabra, renuncia a la mayoría de las horas cátedra que había asumido en establecimientos públicos para compensar la reducción, pero tuvo también que renunciar el 31/3/2006 a la dirección del Coro del Instituto y al Taller de Inglés Técnico para regularizar la situación, pues se lo había dado de baja con anterioridad en esos cargos.

Durante el año 2006 se evitó su participación en las actividades escolares; no se incluyó su fotografía en el anuario del colegio; no se le permitió la entrega del certificado de reconocimiento a dos integrantes del coro original; se excluyó su participación en la ceremonia de graduación del nivel medio donde tocó la esposa del director, profesora de música del nivel primario y en diciembre de ese año, con voto oficial de la Junta de la Iglesia, se le prohíbe cantar en cualquier iglesia adventista por no diezmar.

El día 2/2/2007 recibe la notificación del despido firmado por el representante legal de la Asociación Argentina de los Adventistas del 7mo. Día, Delegación Sur.

En 9/2/2007 cuestiona el insuficiente preaviso, invoca un despido discriminatorio determinado por motivos de religión, el trato desigual respecto de sus colegas e intima el pago de su indemnización por antigüedad, sustitutiva de preaviso y agravio moral, bajo apercibimiento de reclamar judicialmente.

Se le responde con el rechazo de los términos de su telegrama, dando cuenta que la decisión se debe exclusivamente a razones funcionales, destacando que la liquidación final, indemnizaciones de ley y certificación de servicios estaban a su disposición.

Toma conocimiento asimismo que el 24/2/2007 en una Asamblea Administrativa se hace pública la decisión tomada en el seno de la Junta de Iglesia.

Argumenta que carece de antecedentes negativos, llamados de atención o cuestionamientos y que no hubo ninguna reestructuración en cuanto a funciones u organización curricular de la Institución. Que ha sido afectado un derecho personalísimo de rango constitucional y que ello genera una inversión del onus probandi según lo dispuesto por la ley 23.592. Se parte de una presunción discriminatoria y es la demandada quien debe probar que su conducta es ajustada a derecho.

Entiende que con la indemnización tarifada se cubre el daño material pero no la discriminación que, en tanto agravio moral, debe ser prudencialmente fijado por el juez de acuerdo con la índole del hecho generador de la responsabilidad y las circunstancias

del caso. Cita los arts. 81 y 172 de la LCT.

Ofrece prueba.

A fs.105/112 contesta demanda el Sr. Hugo Darío Lavooy, representante legal de la Asociación Argentina de los Adventistas del Séptimo Día, Delegación Sur, patrocinado por el Dr. Sergio Claudio Schroeder.

Niega que al actor se le haya efectuado ofrecimiento laboral alguno con promesa de estabilidad; que para su contratación se haya dado de baja a dos docentes; que los cambios producidos en la organización escolar hayan ocasionado algún perjuicio al actor; que no haya podido obtener horas en otros establecimientos públicos; que haya diezmado en algún momento; que se lo haya marginado o relegado en su participación en las actividades musicales y se le haya prohibido la continuidad del taller de folklore; que las horas cátedra que le ofrecieron a fines de marzo de 2006 se hayan debido a la supuesta incidencia del pastor en la Escuela; que haya renunciado al taller de práctica coral y a dos horas del taller de inglés técnico por presiones del director; que la ausencia en la foto del anuario haya sido discriminatoria; que se haya evitado su participación en la ceremonia de graduación del nivel medio en diciembre de 2006, ya que los docentes están obligados a hacerlo y, en general, que el despido haya respondido a causales discriminatorias vinculadas a cuestiones religiosas.

Reconoce los cambios de directores y la decisión en 2002 de dar de baja determinadas materias, que por ser extracurriculares eran potestades discrecionales, pero niega que esos cambios hayan ocasionado algún perjuicio al actor porque se efectuaron en forma consensuada, dado que Castillo pretendía tomar horas en escuelas públicas, como que tampoco objetó las decisiones, asumiendo una conducta pasiva, sin utilizar las herramientas que tienden a no alterar la situación de trabajo.

Sostiene que son profesores del colegio personas que profesan la religión adventista, otros evangélicos, otros católicos y no se les pide rendición de cuentas sobre sus prácticas religiosas.

En 2006 al asumir sus funciones el nuevo director, el actor ya prestaba servicios en varias horas de colegios públicos de la ciudad y el titular del establecimiento tomó decisiones respecto a la asignación horaria de cada uno de los profesores, lo cual se encuentra dentro de sus atribuciones, reemplazando Castillo las horas en cuestión con nuevas materias que le asignó el Consejo Provincial de Educación.

Sostiene que el rendimiento académico del accionante había decaído notoriamente en el año 2006, bastando solo confrontar las calificaciones que obtuviera en la hoja de

concepto profesional de ese año con las anteriores, que adjunta como prueba documental.

En 2004 se lo apercibió por unas lesiones que sufrieron dos alumnos que estaban a su cargo. El 10/6/2005 se le cuestionan las inasistencias a los ensayos del coro y la música que estaban escuchando en horas de clase. El 4/7/2005 se volvió a conversar sobre la música inapropiada y no dejar salir del aula a los alumnos solos, sobre la cantidad de horas libres que generaban sus ausencias, la incompencia a reuniones de personal en horarios de la tarde y la omisión de informarse sobre los temas tratados en jornadas institucionales.

El 23/11/2005 se le reitera que no deje solos a los alumnos en la hora de educación musical. Adjunta el detalle de las ausencias de Castillo en 2005 y 2006, la circular que notifica la participación de los profesores para la publicación del anuario 2006 y encuestas a alumnos en las que se expresan quejas respecto del profesor reclamante.

La decisión de desvinculación fue adoptada en la sede Bahía Blanca, luego de contarse con los antecedentes elevados por el director del establecimiento escolar, donde se detallaban todas las actitudes cuestionables de su desempeño como docente con la recomendación de desvincularlo.

Desconoce que los pastores eclesiásticos o directores de distrito tengan facultades administrativas como el presidente. Sólo cooperan con él en la ejecución de los planes y en el cumplimiento de los reglamentos de la asociación. Da cuenta de que el Manual de la Iglesia Adventista delimita claramente las funciones entre pastores y directores (que no son administradores) y el Presidente de la Asociación, quien actúa administrativamente.

Añade que del libro de actuación docente surge que Castillo hablaba mal del colegio a los alumnos y que no hubo una modificación de la institución a pesar de asentarse las observaciones a su conducta.

De ese modo, la decisión de prescindir de sus servicios porque el trabajador no era funcional a la institución hace a las facultades de dirección y organización que posee todo empleador (arts. 65 y sgs. LCT).

A pesar de entender que se podía probar la ineficiencia del empleado se decidió despedir sin invocación de causa y abonar todos los rubros, incluida la indemnización dispuesta por la ley 25.561.

Los primeros días de marzo de 2007 reclama en concepto de agravio moral por acto discriminatorio una suma muy menor de la que ahora pretende en la demanda.

Niega que haya habido un enorme padecimiento espiritual y angustia y alega que de haber sido tan perseguido o discriminado pudo ejercer su derecho a considerarse despedido con bastante antelación. Entiende que es poco creíble y consecuencia de la especulación la denuncia de discriminación formulada.

Cita doctrina y jurisprudencia, ofrece prueba y pide el rechazo de la demanda.

A fs.143/145 se resuelven las cuestiones de prueba mediante interlocutorio dictado en 1/2/2008 y a fs.151 se abre a prueba al no alcanzar las partes una solución conciliada.

A fs.154/160 se produce informativa de AFIP; a fs.162 la de FUMIC; a fs.170 la del Consejo Provincial de Educación, a fs.178/183 la de Asuntos Legales del Ministerio de Educación de la Provincia de Río Negro; a fs.185/189 la de la Dirección de Asuntos Legales del Consejo Provincial de Educación; a fs.203 la del Instituto Nuestra Señora del Rosario Obra Don Bosco de Villa Regina; a fs.204/218 la de Anses y a fs.223, 225 y 231 las audiencias de vista de causa, llamándose AUTOS para dictar sentencia definitiva.

CONSIDERANDO: Las partes fueron contestes en el tiempo de inicio de la relación laboral; la cantidad de horas y cursos de los cuales el actor fue profesor y el tiempo de extinción del vínculo. Las diferencias radican en las cuestiones que se relacionan con todo aquello que pueda hacer a la existencia o inexistencia de agravio moral y discriminación, a partir de las posturas de una y otra parte sobre la explicación de lo acontecido en el transcurso del vínculo.

I.- COMIENZO DE LA RELACION LABORAL: Aconteció en el marco de una contratación libre, donde la oferta hecha por el Instituto para trabajar como profesor de Música, Inglés y Biblia sólo fue uno de los tantos aspectos tenidos en consideración por el actor para volver a la Argentina.

En efecto, más allá de lo dicho por el demandante en su escrito inicial, al referir a que el 18/12/1998 recibió el requerimiento de sus servicios como docente para trabajar en el instituto como profesor de Música, Inglés y Biblia, dando a entender que vino a la Argentina por una propuesta del Colegio Adventista, en su absolución de posiciones reconoció que estando en EEUU la idea de volverse a la Argentina estaba presente porque su esposa extrañaba a su familia y querían que el único hijo de la pareja, ya próximo a entrar en la adolescencia, se criara en este país.

Con tal motivo se contacta con el colegio a través del Sr.Gamalier, preceptor del Instituto Adventista de Villa Regina, a quien conocía de tiempo atrás y le contó de su intención. Fue Gamalier quien lo conecta con el director del Instituto que en aquel

momento era el Profesor Gerometta, quien le habló de la necesidad de un profesor de inglés y otro de música. Dijo también que su idea originaria era trabajar en el sistema público porque le ofrecía mayor estabilidad y había prestado servicios en colegios adventistas en Chile donde le fue problemático el cobro del salario.

La propuesta del Profesor Gerometta fue interesante y le aseguraba una cierta estabilidad, de suerte tal que se descarta que la propuesta de estabilidad haya sido parte del contrato, fuera de las pautas legales.

II.- CAMBIO EN LAS CONDICIONES DE LA RELACION LABORAL A PARTIR DEL AÑO 2002: Esta situación originaria, que según creyó le permitiría el ejercicio profesional en un espacio estable y sería según la ley una garantía de trabajo en la docencia, en tanto su conducta profesional se adecuara a la prevista legalmente, fue mutando a partir del año 2002.

Cuando cambia la dirección y se hace cargo el Sr. Leandro Leiva, comienza una confusión evidente entre lo escolar y lo eclesiástico, situación que continúa luego con Jorge Hilt, quien asume con posterioridad.

Según lo expresó en su absolución de posiciones, a partir de 2002 el actor se vio obligado a ingresar en la docencia pública porque le quitaron el taller de inglés técnico de 12 horas en el que trabajaba en el Instituto Adventista, consiguiendo en aquel momento solo una suplencia corta al no estar a tiempo de acceder a la asamblea pública docente anual.

En 2003 tomó 4 o 6 horas semanales; en 2004 8 o 10 horas semanales; en 2005 12 o 14 horas semanales y en 2006 creció en número de asignaciones porque se le habían "sacado" todas las horas en inglés, ya no solo las del taller de inglés técnico. Fue en dicho año cuando se le avisó a tiempo que le sacarían algunas clases y alcanzó a reemplazarlas dentro del sistema público. Acreció finalmente en 2007 a 48 horas cuando ya había perdido toda posibilidad de continuar en el instituto adventista, donde a pesar de haber generado apego, había perdido la expectativa de que las cosas cambiaran. En 2008 y actualmente cuenta con 46 horas semanales en docencia pública.

Sostuvo también que dentro del Instituto Adventista había muchos docentes que no profesaban la religión, a quienes en general no discriminaban, pero se los instaba a que mantuvieran ciertos principios ligados a la religión relativos al uso de determinadas prendas y la prohibición de uso de joyas, aros o colgantes y maquillaje; se les cuestionaban sus decisiones personales ligadas a la convivencia fuera del matrimonio y la maternidad, bajo una forma de presión nunca escrita sino verbal y sistémica.

Sólo admitió haber sido pasible de una sanción de apercibimiento al ocurrir un accidente cuando un grupo de alumnos estaba con él al frente en el salón de música. En el año 2005 faltó en diferentes oportunidades pero nunca sin haber dado aviso y por razones justificadas. En el año 2006 su inasistencia a jornadas institucionales y reuniones de personal fue consecuencia de su asistencia a cuatro colegios, tres de los cuales eran públicos, mas presentaba los correspondientes certificados de concurrencia en otros ámbitos a jornadas institucionales o superposición de horas respecto de las reuniones de personal.

III.- EVALUACIONES PRELIMINARES: Antes de ingresar en el tratamiento del resto de la prueba sobre los hechos invocados en la demanda y el conteste, debo confesar varias sensaciones que aún pasado ya tiempo de haber escuchado a los testigos y volviendo sobre la historia me impactaron, especialmente teniendo en cuenta el ámbito cultural en que ocurrieron los hechos:

- a) el grado de naturalidad con que se tomaba dentro del equipo de profesores del Instituto, aún para quienes no profesaran la fe adventista, la intromisión de los directivos en cuestiones inherentes a la órbita de estricta libertad individual y privada y la dificultad de los objetados para poner límites a dichas actitudes;
- b) el modo de manejo de la gestión, al asignar o sacar horas cátedra otorgadas en calidad de titular a los docentes, con o sin razón aparente, con o sin explicación y la tolerancia que se exhibía sobre tales decisiones, propias de quien desconoce los más elementales derechos y obligaciones que la legislación confiere a unos y otros;
- c) la confusión entre lo que supone dirigir un establecimiento de enseñanza pública de gestión privada, cuyos lineamientos deben responder a los principios generales de la ley educativa provincial, aún cuando administra y dirige el proyecto educativo institucional de acuerdo a su ideario diferenciado de la neutralidad confesional y de creencias y la fuerte incidencia de lo estrictamente ligado a lo confesional desde la órbita de lo eclesiástico propiamente dicho, con clara confusión de los límites.

IV.- PRUEBA PRODUCIDA: Quedó debidamente probado el acaecimiento de varios de los hechos denunciados, por los que se reclama daño moral. En mi comprensión se dieron circunstancias lesivas a la libertad del trabajador docente. No solo se le cuestionó su decisión de no diezmar, lo que supone inmiscuirse en el modo en que el actor dispone vivir su vínculo religioso o la búsqueda del equilibrio entre las exigencias confesionales y las seculares, sino que se objetó la determinación de no guardar los sábados cuando concurría a cursar el posgrado que se desarrollaba en la Universidad

Nacional del Comahue, con clara presión sobre los efectos laborales de continuidad con su accionar individual.

También se acreditó el manejo carente de toda razonabilidad en la desafectación de horas cátedra y del instrumento de despido incausado hacia los docentes del colegio, instrumentado desde los órganos directivos de la institución escolar.

Quiero aquí detenerme a incorporar un tema que no ha sido abordado y que roza la particularidad del caso que nos ocupa. Me refiero a la particular mirada que deben tener los juzgadores frente a las relaciones vinculares dentro de las llamadas empresas de tendencia, espacios en que la discriminación debe evaluarse bajo parámetros particulares.

Se denomina empresas de tendencia aquéllas que aparecen sosteniendo su posición ideológica en el plano externo y por ende, demandan su acatamiento más o menos rígido u homogéneo por parte de sus cuadros directivos y personal de base. La alineación ideológica o de pensamiento de sus integrantes aparece como una clave de cumplimiento de la razón de ser de la empresa y de su funcionamiento institucional. En ellas el compromiso de los dependientes, de manera directa o indirecta incluye posicionamientos intelectuales en cuestiones políticas, confesionales, deportivas, etc., pues tienen como fin esencial, preponderante o secundario, la difusión u orientación de una posición ideológica, principios o creencias. En definitiva, el componente de tendencia se presenta como preponderante. Se enumeran varias categorías de ellas: a) partidos políticos; b) coaliciones gremiales de trabajadores y de empleadores; c) confesionales entre las que se encuentran las congregaciones e instituciones guiadas por razones de credo; d) caritativas como la Cruz Roja; e) educativas; f) científicas; g) artísticas, y h) informativas. De hecho, dentro de este concepto se encuentra encuadrado el colegio donde el actor prestaba servicios.

Hago esta consideración porque no obstante que ellas están alcanzadas desde lo jurídico por los mismos instrumentos y fuentes legales, suelen reivindicar para sí y no sin motivo las particularidades de su despliegue interno haciendo valer en ciertas oportunidades las necesidades y fines ideológicos que la sustentan y que les permiten ejercer plenamente el poder de organización y dirección sobre sus dependientes.

Si bien entiendo que debe reconocerse cierto margen de disponibilidad del empleador respecto de la orientación ideológica del dependiente cuando estamos ante lo que se llama una empresa de tendencia, entre las que se encuentran las instituciones educativas religiosas y dentro de los alcances de su condición de escuela pública de gestión

privada, el mismo poder de organización y dirección debe quedar limitado a una contradicción injuriosa entre la orientación del establecimiento sostenido en un ideario específico y el trabajador; sólo cuando este último combata tal orientación incurriendo en una conducta grave que no consienta la prosecución del vínculo de trabajo.

A modo de ejemplo doy el que clásicamente se utiliza cuando un dependiente propaga afirmaciones, fuera del espacio de su intimidad, que no se ajustan a la ortodoxia doctrinal del ámbito que públicamente representa, o el supuesto en que el docente encargado de una cátedra de religión contraría con su comportamiento los contenidos que debe pregonar. Se trata de situaciones donde se pone en juego seriamente la credibilidad de la empresa de tendencia y habrá que atender a la particular cautela al tratar el concepto de discriminación.

Fuera de situaciones extremas que pueden acontecer en el marco de una empresa de tendencia y dependiendo del modo en que acontezcan, una desvinculación por motivos ideológicos, políticos, religiosos, de sexo, etc, caerá dentro de las afrentas a los resguardos constitucionales antidiscriminatorios, si se incurre en prácticas de ese tenor, pues la incompatibilidad ideológica entre ambas partes del vínculo de trabajo, que puede no darse en el momento inicial de la relación pero sí en su devenir es inherente a cualquier relación humana, no sólo la laboral.

Ingresando de lleno en la prueba producida, la docente idónea en inglés Marta Vázquez, que fue despedida hace dos años, contó que al enterarse el Sr. Hilt (director del colegio) que convivía con su pareja sin haberse casado, le llamó la atención por ello y le hizo saber que debía casarse o se vería obligado a despedirla, aunque le aclaró que el consejo se lo daba desde su lugar de anciano de la Iglesia, porque ella era de la congregación. A pesar de haber respondido que era religiosamente consciente de lo que su decisión significaba, poco después fue despedida. Refirió que ocurrió algo similar con una profesora de fisicoquímica que a diferencia suya no profesaba la religión, a quien se le fueron sistemáticamente reduciendo horas porque vivía en concubinato y había quedado embarazada. Aún cuando luego se casó se la terminó despidiendo. Dijo que al ingresar como docente Leandro Leiva era director del Instituto y le advirtió sobre el modo en que debía ir vestida y se le llamó la atención sobre cierta informalidad, lo que terminó resolviendo con el uso de guardapolvo para evitar todo problema, porque siempre había un detalle de su aspecto que generaba problemas. La llegada a la dirección de Jorge Hilt fue marcada por la testigo como un hito importante porque vivía chocando con los

docentes. Las cosas debían hacerse como él decía. Fue descripto como una persona conflictiva. En oportunidad de irse Leiva se le dan más horas y a Castillo le reducen la carga horaria, pero luego el mismo Hilt le pidió la devolución de las mismas porque Castillo había intimado al colegio, advirtiéndole que ella sería responsable de que el colegio tuviera que cerrar si no se le entregaban al actor las que se le habían sacado, por lo que terminó accediendo. Sin embargo, luego toma conocimiento de que se lo estaba increpando porque no diezmaba. El ruido sobre el comportamiento de Castillo era ese, era un comentario recurrente tanto en la Iglesia como en la sala de profesores. Si bien reconoce que el único que sabe quien entrega el diezmo es el responsable de recibirlo dentro de la congregación, se trata de una información que trasciende. Explicó que una baja en los ingresos no justifica dejar de diezmar porque el concepto es que “Dios proveerá”. Sabe que a aquéllos que no lo hacen se le piden explicaciones, que el pastor es el encargado de hacerlo y que excluyeron a Castillo del coro por esa razón, lo que había empezado con un impedimento anterior de estar delante del mismo. En aquella oportunidad lo había conversado con el actor porque era él quien lo dirigía le sorprendió no verlo al frente. Dijo no recordar que se lo hubiera cuestionado a Castillo por la cantidad de faltas sino por lo de diezmar y porque junto a dos profesores más del colegio cursaba en día sábados que la religión guarda para el descanso, la meditación y para compartir con la familia. Se ocuparon especialmente de averiguar quiénes del credo concurrían al posgrado universitario.

Nélida Perazuolo está bautizada en la confesión evangélica desde 1992. Comenzó en el colegio con las clases de historia y lengua, llegando a tener 28 horas semanales y luego le dijeron que tenía que dejar las horas de historia, aunque señaló que la compensaron. En el año 2000 se había retirado voluntariamente como directora por su condición de hipertensa pero decidió volver a trabajar y presentó su curriculum en la escuela, a la que ingresó en 2002. En literatura debía dar como material de lectura igual material de libros seculares que adventistas. Se refirió a los casos personales de Marta Vázquez y de Azucena Baigorria. A la primera le hicieron problemas porque no estaba casada y a la segunda le redujeron su carga horaria porque convivía con su pareja y estaba embarazada. Se rumoreaba que a ambas se les había aconsejado casarse. Desconoce porqué fue despedida Marta Vázquez porque su concepto era muy bueno, su asistencia perfecta y de buen cumplimiento. En referencia a Castillo, con quien mantuvo escaso contacto mientras ambos fueron profesores, contó que un día tomó conocimiento por los alumnos en su clase, que Castillo les había dicho que el colegio no era bueno y que les

convenía ir a otros de mejor nivel. Eso ocurrió sobre la finalización escolar del año 2006. Se trataba de un curso de veinticinco alumnos, pero el planteo fue hecho por un grupo de 3 o 4 alumnas. Si bien el director Hilt dijo que haría un informe, no sabe si hizo la investigación porque nunca fue citada para ello. La testigo contó que pasó tres meses sin diezmar porque tuvo que ayudar a su hijo pero ni dio explicaciones ni se las pidieron. Sabe que en ocasiones para las decisiones que se deben tomar en el colegio hay que pasar antes con el proyecto por la Junta de la Iglesia, refiriendo ello a actividades como campamentos o salidas especiales con los chicos. No tienen reuniones de personal sino cuando se bajan las directivas. Sabía que la relación de Castillo tanto con el director Leiva como con Hilt no era buena. Fue llamado reiteradamente a dirección pero nunca habló con el actor sobre los motivos.

Richar Lagos ha sido alumno por 3 años del Colegio y también del Sr. Castillo. Dijo acordar con la causa de Castillo porque vivió la discriminación hacia el grupo folklórico que integraba junto a él. Primero estuvo en el coro (año 99 a 01), después en un conjunto integrado con David Castillo (dos o tres años) y finalmente formaron un cuarteto de música folklórica. El coro era de la escuela, y aun cuando los invitaban a participar en algún proyecto, 2 o 3 días antes los excluían porque un integrante no estaba diezmando o no concurría a los oficios religiosos en la Iglesia. Al actor se lo comunicaron pero a los demás integrantes no. A otras personas que tenían el mismo condicionamiento no les ponían obstáculos. A Castillo lo fueron sacando de a poco. En esa época había ancianos que también cantaban y como eran muy allegados a los pastores los desplazaban. De Castillo se decía que no diezmaba y llegó a escuchar que era mal ejemplo para la juventud. La música que se canta en la iglesia es la sacra y lo que puede variar es la inclusión de folklore ya dentro de la elegida para actos del colegio o espectáculos. El testigo formó parte de la Junta de la Iglesia compuesta por miembros de la congregación y directivos de la escuela que se eligen en julio de cada año. En 2006 se enteró por el pastor David Arroyo que Castillo había sido excluido de las actividades de canto y de todas las demás por no diezmar. Aún cuando el registro de diezmo no es público y la información de la junta no puede llevarse afuera, en el auto cuando lo llevaba a su casa el pastor le dijo que el tema de Castillo por no diezmar se debatió en la Junta aprovechando que él no estaba presente. Además lo dijo en una reunión de jóvenes que presenció. Fue en noviembre o diciembre de 2006 cuando se le pidieron explicaciones al pastor de los motivos por los que se impedía a Castillo que cantara. En la actividad musical de la escuela desarrollada por Castillo no se

transgredían las reglas sobre el tipo de música. Se tocaban y aprendían temas sacros y folklóricos.

El testigo Sergio Olguín es profesor de física. Ya era profesor cuando llegó Castillo a dar inglés y música y desconoce los motivos del despido de Castillo pues no había quejas ni de los alumnos, ni de otros profesores ni de directivos. Cuenta que en lo que hace a su vida personal no hubo objeciones. Estuvo separado y luego en pareja, para luego volver a separarse. No es adventista y ajeno a los temas religiosos, pero cuando la profesora Vázquez hizo el comentario en sala de profesores sobre el cuestionamiento hecho desde dirección por su vida en concubinato le llamó la atención, porque en aquel momento él estaba en igual situación y es de su conocimiento que en el colegio conocían su realidad. El actor dijo en una reunión de profesores que no tenía buena relación con el director Leandro Leiva. Cuestionaba su conducción del colegio. Le adjudicaba dualidad y doble discurso: uno hacia los padres y otro hacia los profesores.

María Eugenia Pino, profesora de matemática desde 1996 a 2005 y administradora en la escuela desde 2001 a 2003, salió del colegio por una decisión personal, ligada a presiones psicológicas y mal ambiente, situación que comenzó bajo la dirección del Sr. Leiva. En un tiempo dio clases de educación cívica por tres meses hasta que consiguieron otro profesor y cuando pretendió dejar la amenazó con sacarle las horas de matemática si no seguía en instrucción cívica, pero como finalmente consiguieron a alguien que dictara la materia, el problema se allanó. Cuando llega Leiva su discurso fue: "...acá todo va a cambiar porque llegué yo ... voy a levantar la escuela porque ustedes no sirven para nada..."; planteó no pagarle las horas de Biblia para levantar la situación económica de la escuela y cuando ella aceptó no cobrar, le desconoció administrativamente el abono del colectivo que debía tomar para dar las clases. La falta de congruencia fue el sello de la conducción de Leiva, quien decía una cosa a los profesores, otra a los alumnos y otra a los padres. Las bajas referencias del colegio comenzaron a partir de su dirección. Por un lado presionaba a los profesores para que aprobaran a los alumnos, y por otro lado les cuestionaba su calidad. Exigía la presentación de proyectos, pero objetaba todo porque llevarlos a cabo requería dinero. Cuando la testigo comunica que se irá, le solicitó que preparara material para los cursos de los alumnos que ingresaban al secundario, y se comprometió a pagarle por ello, pero recién cumplió en junio porque las reclamó. Supo que a Castillo no se le permitió seguir con las clases de canto porque no aportaba el diezmo. Eso le escuchó decir al pastor de la iglesia David Arroyo. El pastor anterior Victor Nettle también dijo lo mismo. La

decisión de no dejarlo cantar fue tomada por la junta de la iglesia, donde generalmente los directores son miembros. En un acto, Castillo había preparado un baile folklórico, y se le recriminó que los alumnos hayan bailado. Los profesores estaban en la incógnita de si apoyaría en lo que hacían, porque primero lo permitía pero luego lo cuestionaba. Leiva solía hacer cuestionamientos por el diezmo impago y amenazaba con dejarlos sin trabajo. Los anteriores directores no lo hacían. Según comentarios, la situación no fue muy diferente con Hilt, con quien no alcanzó a trabajar. Ella es adventista y profesa el culto. Hilt y su familia dentro de la congregación actuaban de modo muy arrogante. La comunidad adventista es de gente muy humilde y no participaban de la interacción humana. Le preguntó a Castillo, con quien coincidió en escuelas públicas, el motivo del despido y le respondió que desconocía las razones. Algunas personas comentaron que como profesor de música les enseñaba rock a sus alumnos, pero su hijo lo negó y según supo en su condición de tal teniendo que contar según el programa los diferentes movimientos musicales, pidió a los alumnos que buscaran información sobre esa expresión, solo para que tuvieran conocimiento de lo que era a modo de cultura general, pero no cantaban las canciones ni las escuchaban. Desconoce si Castillo diezmaba o no. Según es de su conocimiento solo lo saben el tesorero y los miembros de la Junta de Iglesia. Si alguien no lo hace, el pastor tiene la obligación de charlar con el fiel e informarse de las razones. Lo que está claro es que quien no diezma no puede tener un cargo en la Iglesia. Según su interpretación el diezmo es un consejo, no un mandato bíblico y nunca escuchó en la iglesia comunicar quien diezma y quien no. El descanso en los días sábado si es un mandato bíblico.

Gamaliel Calderón es profesor de computación y preceptor del colegio desde el año 1996. Dijo desconocer si Castillo tuvo problemas con Leiva o Hilt. Fue quien contactó a Castillo con el profesor Gerometta. Lo conocía de antes que se fuera a EEUU y el testigo fuera a estudiar a Entre Ríos. Le preguntó las posibilidades de enseñar en la escuela donde él trabajaba y refirió que podría hacerlo en inglés y música. La posibilidad de trabajo la conversaron entre ellos. El declarante es maestro de la escuela sabática y fue tesorero. Su función como tal era registrar los ingresos y salidas de fondos de la congregación que provienen de ofrendas voluntarias y los diezmos que los feligreses donan. Si surge la necesidad de algún gasto se debe proveer para cubrir. El diezmo es una cuestión de fe. Dios lo pide. Los feligreses lo hacen en forma totalmente voluntaria. En ese tiempo él y el pastor tenían acceso a esos registros y conocían los detalles. La gente de la junta desconoce quién aporta, salvo que se pida un informe

especial. Para poder desempeñar un cargo en la iglesia (pastor, anciano, diácono, secretario de actas, etc) uno de los requisitos era cumplir en forma regular con el diezmo. Para otro tipo de actividades de culto no es necesario diezmar. Tampoco para participar de la liturgia. Fue tesorero desde 2004 a 2008 y en ese período sólo ingresaron 2 diezmos de Castillo. No se han tomado represalias hacia quien no diezma, pero en ese tiempo se habló con él para que regularice su incumplimiento con el diezmo o no podría continuar ejecutando su música. No se le exigía a aquéllos que pasan a cantar y vienen de otro lado. Pero para tener participación en un cuarteto oficial que representa a la iglesia hay que diezmar. Hay un acta en que se inhabilitaba a Castillo para cantar y desempeñar cargos en la Iglesia en diciembre de 2006. Reconoce la documental original acompañada por la demandada bajo folio 223 y acta de Junta de Iglesia N° 17 de diciembre de 2006. Aclara que en tales casos se habla previamente con la persona para que reconsidere su proceder respecto de lo que la iglesia espera. Si no hay una respuesta positiva se toman medidas como la de inhabilitar a representar a la Iglesia Adventista en actividades y desempeñar algún cargo. Diezmar o no es un acto personal, a punto tal que no debería trascender tal información. En su convicción no hubo ninguna relación entre el despido y el no pago del diezmo porque hay compañeros que no comparten la fe y no ha pasado absolutamente nada. No deberían trasladarse las decisiones de la Junta sobre la escuela. Reconoció que a Pino no se le pagó inmediatamente por sus clases especiales después que renunció. Dijo desconocer los motivos por los que Baigorria se fue del colegio. Cuando alguien no guarda el mandato bíblico de descanso en día sábado, se la insta a hacerlo, pero si se detecta que no está dispuesta a modificar su actitud entra en una situación irregular, porque se trata de resguardar la santidad de la decisión. Eso se refleja en lo escolar. El diezmo es sostener, ampliar y predicar en el mundo la obra evangélica. Hay que mandar misioneros y pastores para ello. La sanción por incumplir con el diezmo se toma luego de un período prolongado.

Finalmente declaró Azucena Baigorria. Es una profesora que comenzó a trabajar en el instituto en octubre del año 2003. Su último día de trabajo fue el 25/2/2008 cuando asistió a una mesa de examen y el Sr. Jorge Hilt la despidió al terminar, invocando una supuesta restructuración del servicio. Se le dijo que ya no necesitaban de sus servicios, aún cuando nunca le mandaron el telegrama de comunicación del despido y manifestó necesitarlo para percibir el seguro de desempleo. Fue compañera de Castillo no sólo en el instituto sino también en otro colegio y en el cursado de un posgrado hicieron

materias comunes. Tiene mas relación con la esposa de Castillo quien le ha ofrecido ayudarle al cuidado de su bebé. Contó que desde su ingreso le fueron reduciendo horas. Su currículum de técnica en alimentación la habilitaba para dar materias de ciencias exactas. Comenzó cubriendo suplencias desde octubre hasta diciembre del 2003. Al año siguiente la llamaron para cubrir 8 horas titulares de matemática y fisicoquímica, cúmulo que se incrementó a lo largo de 2004 hasta llegar a 24 horas semanales y que se mantuvo en 2005, año en el que formó pareja y Leiva comenzó a insistir en que debía casarse. En el año 2006 le fueron bajando la carga horaria, hasta llegar a 9 horas, de lo que tomó conocimiento después de nacer su hijo en febrero de 2006, cuando ya había pasado la asamblea pública con lo que quedó impedida de tomar horas en escuelas públicas. Las horas que se le sacaron fueron distribuidas entre otros docentes que daban clase en el colegio y una nueva profesora. El año que estuvo embarazada, a pesar de llevar adelante una gestación de alto riesgo no le permitieron faltar en el colegio adventista, aunque sí le otorgaron licencia en el público. En 2007 solo le mantuvieron 3 horas, aún cuando se casó en febrero de ese año. También esa reducción se la comunicaron luego de la asamblea pública. Quien le insistió permanentemente que debía casarse era el director Hilt. También el preceptor Gamaliel Calderón y su esposa, Cinthia que era la secretaria del director. Todos le decían "...hay que estar en regla para estar aquí...". Ella no profesa la fe adventista y no se le consultó sobre ello al ingresar. Había tenido una hija siendo soltera y el segundo embarazo fue inesperado, de modo que le era difícil decidir casarse inmediatamente ya que la relación con su ahora esposo era reciente. No obstante, le redujeron horas de clase y si bien Hilt no le dijo que ese era el motivo, sus compañeros profesores le dijeron que lo había dicho en una reunión. De Castillo contó que dirigía un coro que se percibía muy trabajado porque hacían eventos en Regina en la sala de cine. También era profesor de inglés. Recordó un comentario de Leiva por una inasistencia de Castillo con motivo de una enfermedad de su hijo de quien dijo que ya era grande y podía ir solo al médico por lo que no tenía razón para faltar. Estaba molesta por eso, pero luego se enteraron que se le objetaba no haber diezmado. Lo escuchó decir en sala de profesores "...si él no diezma va a tener serias consecuencias...". Leiva le preguntó en varias oportunidades si Castillo había concurrido a las clases en Cipolletti los días sábados, carrera que cursaban juntos y varias veces refirió a que Castillo no guardaba los días sábados. Si bien Leiva no controlaba ni supervisaba las clases, advertía permanentemente al demandante la música que enseñaría y el cuidado con la danza a pesar de que era folklórica. Se comentó en

sala de profesores que fue despedido por no diezmar y no guardar los sábados. Hilt en una reunión de inicio del 2007 hizo referencia a que Castillo no estaría mas en la institución porque no había cumplido con ciertas normas que se pedían. Cuando ella empezó a dar clases no se le exhibió ninguna normativa sobre condiciones de conducta. Se fue enterando luego que no se podía llevar las uñas pintadas, ni ropa ajustada. Se lo comunicaron otros profesores. Hilt concurre a su casa particular donde llegaba con papeles y de un modo muy sutil ingresaba en el tema de su concubinato y embarazo y le decía que su situación laboral mejoraría si se casaba; que la carga horaria aumentaría. Durante el año 2006, se comprometió a hacerlo aunque la tuvo todo el año a las vueltas. Debió postergar 4 veces su casamiento, y cuando lo hizo, ni siquiera le dieron la licencia de 10 días que le correspondía. Sin embargo, su condición laboral no mejoró sino que empeoró. Le redujeron horas. Sentía mucho la presión y la discriminación. Se la excluía de la entrega de útiles escolares con el logo de la institución que solo eran recibidos por quienes se llevaban bien con la dirección. En 2006 se hizo una revista de la planta docente y a pesar de que se sacaban fotos a todos no la convocaron. Estaban los nombres pero no las fotos de Castillo ni la de ella. Cree que en la escuela supieron de su maternidad en soltería cuando hizo el trámite por el cobro del salario familiar.

V.- DEFENSA ESGRIMIDA POR LA DEMANDADA: En cuanto a la defensa esgrimida por la institución, quien negó que los cambios producidos en la organización escolar le hayan ocasionado algún perjuicio al actor; que no haya podido obtener horas en otros establecimientos públicos; que las horas cátedra que le ofrecieron a fines de marzo de 2006 se hayan debido a la supuesta incidencia del pastor en la Escuela, me remito a lo que surge de la prueba.

En caso de no haber sido así, la documentación debía constar en el colegio y pudo verosimilmente ser agregada por la demandada. A punto tal ello es así, que al serle retiradas las horas de inglés, se las dieron a la profesora Perazuolo, quien debió devolverlas a pedido del director cuando Castillo comunica que reclamaría por la quita, cargando además sin motivo la responsabilidad por el eventual juicio a la docente, en caso que no se aviniera.

La ausencia en la foto del anuario, no es atribuible al Colegio toda vez que el actor tal como lo reconoció en su absolución de posiciones omitió firmar la autorización para publicar su imagen, aún cuando fue a sacar la fotografía, careciendo la constancia documental pertinente agregada por la demandada de su rúbrica.

Cuando reconoce los cambios de directores y la decisión en 2002 de dar de baja

determinadas materias las que por ser extracurriculares eran potestades discrecionales, niega que esos cambios hayan ocasionado algún perjuicio al actor porque se efectuaron en forma consensuada, puesto que Castillo pretendía tomar horas en escuelas públicas. Si bien es cierto que en apariencia no se objetó la decisión, sin utilizar las herramientas que tienden a no alterar la situación de trabajo, no lo es menos que para ello la ley exige la "previa" conformidad conferida por escrito y no la táctica que pueda otorgarse con posterioridad a la consumación de los hechos y que la buena fe y respeto de la dignidad del profesor exige que ello se comunique con la antelación debida, para evitar cualquier alteración laboral que redunde en perjuicio de su ingreso o la imposibilidad de proveerse una compensación en términos de acceso a otra fuente de trabajo, que equilibre la reducción salarial en tiempo razonable. Creo que no hay que explicar cuál es el tiempo razonable en casos como el que nos ocupa, en que el acceso a tales posibilidades solo existen cuando se trata de tomar interinatos o suplencias, dentro de pocas ocasiones que el sistema público y el privado proponen.

Sin perjuicio de ello, no se ha acreditado que cuando el director Leiva retirara las clases de inglés técnico a Castillo, se tratase de contenidos extracurriculares y de la necesidad del cierre del taller en su caso, pruebas que estaban a cargo de quien lo esgrimió.

Cierto es también, que en 2006 al asumir sus funciones el nuevo director Jorge Hilt el actor ya prestaba servicios en colegios públicos de la ciudad. Ahora bien, ello no otorga derechos a la dirección del establecimiento para operar sobre las que legítimamente tiene como titular en su establecimiento, sino con la previa conformidad del perjudicado. Salvo claro está el supuesto en que se sobrepasen los límites estatutarios de acumulación horaria, lo que no fue planteado en autos.

Si como se invocó, el rendimiento académico del accionante decayó notoriamente en el año 2006, ello no es motivo para despedirlo sin más. Las calificaciones correspondientes al año lectivo 2006 tampoco dan cuenta de ello. La hoja de concepto profesional correspondiente a ese ciclo, firmada por el Director Jorge Hilt notificada el 21/12/2006 al profesor Castillo, quien firma en disconformidad, que fuera adjuntada como prueba documental, en la apreciación del calificador arroja un 8,33 en cultura general y profesional, 7,8 en aptitudes docentes y directivas, un 8 en laboriosidad y espíritu de colaboración y un 8,87 en asistencia, con un concepto de calificación definitiva "muy bueno". Carecemos de prueba relativa a los tres períodos anteriores, pues solo están agregados los de los años 1999, 2000, 2001 y 2002, arrojando la última calificación definitiva también un muy bueno aunque con notas parciales más altas.

Fue reconocido por Castillo el apercibimiento recibido en 2004 con motivo de unas lesiones que sufrieron dos alumnos mientras estaban a su cargo, de modo que es el único antecedente que la prueba arroja, el que además aparece firmado en el cuaderno que la demandada acompaña.

En cuanto a las restantes observaciones a su comportamiento, relativos a inasistencias a los ensayos de coro, el tipo de música ejecutada por el coro o el grupo musical que en apariencia fue considerada inapropiada, la cantidad de horas libres que generaban sus ausencias, la incomparencia a reuniones de personal en horarios de la tarde y omisión de informarse sobre los temas tratados en jornadas institucionales, no hay a su respecto constancia firmada y ninguna de las notas que se agregaran al cuaderno de comunicaciones al profesor fueron reconocidas. Aún cuando uno de los testigos dice que era llamado a dirección y solía salir muy contrariado, no pudo concluir que la motivación fueran esas observaciones.

Si bien se adjunta el detalle de las ausencias de Castillo en 2005 y 2006, en tanto ninguna de ellas fue tomada por injustificada o no avisada con la debida antelación, la dirección es la que debe operar sobre las horas libres que se producen en su consecuencia. No escapa a mi consideración que el tema de las inasistencias y llegadas tarde a clases, aún cuando se hubieran abonado como justificadas es un serio problema dentro de un colegio secundario, pues deja horas libres a los educandos, situación en que la pérdida de tiempo y la tendencia al desborde de los adolescentes se acentúa, y que la demandada pretende con ello exhibir el desinterés del actor respecto de lo que era su asistencia perfecta al menos hasta el año 2002, para poder dar cuenta de que las actitudes asumidas por él se tornaron insuperables. Mas tengo para mí, que lo que se puso en evidencia, si efectivamente no hubo un cumplimiento acorde a lo exigido, fue el desmanejo directivo a partir de los conflictos que se generaran. La magnitud del desgaste provocado por las contradicciones y posturas asumidas por los directores perjudicó inevitablemente el énfasis que desde el ingreso Castillo puso de manifiesto en su ejercicio profesional y que quedó plasmado en las hojas de concepto profesional correspondientes a los años 1999, 2000, 2001 y 2002, con una hoja de concepto próxima a un promedio de 10 puntos.

Si la decisión de desvinculación de Castillo fue adoptada en la sede Bahía Blanca, luego de contarse allí con los antecedentes elevados por el Director del Establecimiento escolar remitido por Jorge Hilt y confeccionado en presencia de la profesora Nélica Perazzolo, donde se detallaban todas las actitudes cuestionables de su desempeño como

docente, con la recomendación de su despido, debió el Tribunal contar con los documentos que así lo traducen. Si bien se trata de un instrumento reservado, tanto el precedente como la orden del distracto, debió ser acompañada como prueba de lo que aconteció históricamente y su coincidencia con lo aquí invocado.

Soy de la convicción que siempre hay un motivo para despedir, aunque el mismo acontezca sin invocación de causa, ya que no se concibe la idea de que se haga por el solo placer de dejar a alguien sin su fuente de ingresos. La existencia de un motivo siempre supone haber formado un concepto o preconcepto sobre el trabajador de carácter subjetivo que traduce cierta forma de discriminación, utilizando el término en sentido amplio de mera diferenciación, selección o exclusión. De allí que en supuestos como el que nos ocupa, donde lo que se invoca es la discriminación en el estrecho sentido legal, crecen las exigencias para la empleadora por acreditar el correcto accionar de quien es imputado por ello, a partir del lugar que cada parte ocupa en el marco del proceso, conceptos que más adelante desarrollaré, aún cuando se decidiera hacerlo sin informar la causa y abonando todos los rubros de la LCT.

Si bien desconoció que los pastores eclesiásticos o directores de distrito tengan facultades administrativas como el presidente de la congregación y solo cooperan con él en la ejecución de los planes y en el cumplimiento de los reglamentos de la asociación, estando debidamente delimitadas las funciones en el Manual de la Iglesia Adventista, la información recibida por quienes deciden es la que sus inferiores dan. De hecho, más allá de lo que está escrito en el espacio normativo, la realidad indica lo mucho que se confunden los roles y los espacios entre las decisiones estrictamente eclesiásticas y las que eran de exclusiva incumbencia del colegio.

Se acreditó que Castillo hizo una referencia ante sus alumnos sobre la baja en el nivel del colegio, lo que quedó corroborado con los dichos de la testigo Perazzolo. Sin embargo, aún cuando ello ameritase una actuación tendiente a averiguar las particularidades y el contexto en que ello ocurrió, o los motivos que pudieron disparar un comentario de esa naturaleza en un profesor, sancionando si correspondiera una vez despejadas claramente las responsabilidades, tengo para mí la certeza de que la decisión de extinguir el vínculo con Castillo ya había sido tomada o sirvió como justificación para resolverlo en ese momento, de allí que nada se hiciera en tal sentido. Todos quedamos privados de saber que pasó en tal oportunidad, donde, ante quiénes y porqué el actor hizo tal comentario.

La documental con la que se pretende acreditar la opinión que habrían formulado

algunos alumnos del profesor Castillo, no solo carece de firma sino que no fue corroborada por los que la habrían suscripto de puño y letra. En modo alguno puede tenerse como elemento corroborante de cuanto se ha dicho sobre el accionante y su calidad en la enseñanza. Uno de los tantos aspectos que quedó despejado es que en los últimos años no había un adecuado control de la calidad de las clases por parte de la dirección y que no era un aspecto en el que se focalizara la cabeza de la organización escolar a partir de la dirección de Leiva.

Tampoco quedó demostrado que el acto académico correspondiente a la ceremonia de graduación del nivel medio del año 2006, del que el actor sostuvo haber sido excluido de toda participación musical y personal, coincidiera con el día y hora en que se graduó su hijo David Emanuel Castillo en el Instituto Nuestra Señora del Rosario, y por ende ese fuera el motivo de su inasistencia. Sí hay prueba de la fecha en que aconteció el acto de entrega del diploma al menor, pero no del día y hora en que el Colegio Adventista cumplió con su ceremonia.

VI.- LEGISLACION PROVINCIAL APLICABLE A LOS ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS DE GESTION PRIVADA: La ley 2444, ley orgánica de educación de la Provincia de Río Negro, dispone que el Estado garantiza el derecho de las organizaciones comunitarias, instituciones, cooperativas de provisión de enseñanza, empresas o particulares, a gestionar sus propios servicios educativos, siempre que se orienten a los fines consagrados en la ley y aseguren los derechos en ella reconocidos; que se sometan a sus normas para el otorgamiento de títulos y diplomas habilitantes y que respondan a los lineamientos de la política educativa provincial y necesidades de la comunidad (art. 17).

A tales efectos, contribuye económicamente con cada uno de los establecimientos de enseñanza pública de gestión privada que cumplan una función social no discriminatoria y que sean de carácter gratuito sin fines de lucro. De allí que tal como lo dispone el art. 129 de la ley 2444: "Las personas físicas o jurídicas que impartan enseñanza, comprendidas en el sistema educativo provincial, en el ámbito de la educación privada de todos los niveles, cualquiera sea la modalidad y la forma de hacerla efectiva, deben ajustarse a las disposiciones de este Título, conforme al artículo 17 de la presente Ley". Deben pues cumplir con ciertas exigencias entre las que se encuentra la de impartir la enseñanza de acuerdo con los planes de estudio oficiales o aprobados oficialmente por el Consejo Provincial de Educación, sin perjuicio del agregado de materias, que respondan a necesidades propias de los establecimientos y que incidan favorablemente

en la formación integral del alumno.

Los titulares de los establecimientos, dentro del sistema educativo y con sujeción a las normas reglamentarias del Consejo Provincial de Educación, tienen el derecho de nombrar y promover a su personal directivo, docente, administrativo y auxiliar de acuerdo con su propio ideario, su proyecto y reglamento interno, con aprobación de los organismos oficiales que correspondan, la que será indispensable para confirmar la designación, pero es su obligación responder a los lineamientos de la política educativa provincial, debiendo respetar el derecho a la estabilidad siempre que no estuviere en condiciones de acogerse a los beneficios de la jubilación, con las excepciones que se determinan en el Art. 13 de la ley 13.047 (ley nacional de educación privada), pudiendo removérselo, sin derecho a preaviso ni indemnización, por causas de conducta, mal desempeño de sus deberes o incapacidad física o mental, y cuando se dieran otras causas distintas de las taxativamente enumeradas, por las disposiciones de la LCT.

Tenemos pues que "debe respetarse la estabilidad" cuando el docente es nombrado como titular de una cátedra. Según lo dispone el art. 16 de la ley 13047, en caso de cambio de planes de estudio, supresiones de cursos, divisiones o grados, queda la dirección autorizada a dejar al profesor en disponibilidad y sin goce de sueldo. Lo que no puede hacerse es disponibilizar mediante la quita de horas o cambio de asignaturas o de turno de manera discrecional o antojadiza, pues para ello se requiere la "previa" conformidad escrita del afectado.

A punto tal ello es así que en caso de disponibilidad justificada, al producirse vacantes o crearse en el establecimiento nuevos cursos, divisiones o grados, tales docentes serán designados de acuerdo con sus títulos habilitantes, con prioridad a cualquier otro hasta recuperar la totalidad de su tarea docente.

Cierto es que se puede despedir sin invocación de causa, pues la directa referencia al régimen de la LCT así lo indica, pues la estabilidad no es absoluta sino impropia, y de hecho la demandada lo hizo, abonando la indemnización por omisión de preaviso y antigüedad vigente al tiempo en que se notificó el distracto. Pero debe asumirse las consecuencias de la decisión si como efectivamente se invocó aquí, la decisión patronal fuera consecuencia de una discriminación prohibida por la ley.

IV:- ASPECTOS JURIDICOS DEL PLANTEO FORMULADO: Transcribiré conceptos muy claramente expuestos por el Dr. César Arese en la Revista de Derecho Laboral 2008-2 editada por Rubinzal Culzoni (edición octubre/2008) páginas 254 y sgs., en un artículo titulado "Discriminación ideológica y empresas de tendencia" donde

explica: “...El derecho a ostentar una ideología es inherente a lo esencial de la condición humana ... Esta habilidad incluye realizar operaciones conceptuales, simbólicas, razonamientos abstractos y la adopción de posturas ideológicas ante diversidad de temas como los existenciales, políticos, económicos, confesionales, etcétera. De esa capacidad emanan, en consecuencia, formas de ver y asumir la vida. Le es posible, y necesario, reflexionar sobre la realidad en que se vive y cambiarla gracias a la libertad de pensar. La libertad de pensamiento o de opinión puede identificarse plenamente con la de desplegar una ideológica, es decir, adoptar una postura y llevarla a la práctica ... Se avanzó en etapa reciente hacia un pasaje desde la ponderación de la igualdad religiosa, según los conceptos tradicionales de carácter confesional basados en la existencia de un ser superior, hacia el respeto a las convicciones, esto es, las posiciones que, como lo remarcó el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas en el comentario general del 30 de julio de 1993, se extiende a las creencias teístas, no teístas y ateas, así como el derecho a no profesar ninguna religión o creencia. Ello porque los términos creencia o religión deben entenderse en sentido amplio y no de forma limitada ... Esta apertura permite imaginar que la ideología se identifica con los posicionamientos personales, certezas o posturas de pensamiento. Si bien la libertad debe ser protegida no obstante permanecer incubada en el fuero íntimo, para ponderar la existencia y protección de este orden fundamental de la condición humana, la libertad ideológica debe traducirse en conductas o acciones concretas, es decir, pasar de lo íntimo a la práctica, a lo externo y, para el orden de la disciplina que nos ocupa, desenvolverse dentro del ámbito de una relación de trabajo dependiente ... Las derivaciones de las ideas fundamentales del individuo ... pueden expandirse a los campos gremial, político, social, étnico, profesional y a todo otro que implique un alineamiento personal o grupal susceptible de identificar el pensamiento de una persona. De lo expuesto se puede derivar que la discriminación ideológica es posiblemente el tipo más amplio y de más difícil delimitación entre el conjunto de posibles afectaciones del derecho fundamental de igualdad...”

De lo transcripto, con cuyos conceptos coincido, lo que el actor llamó discriminación religiosa, habida cuenta del modo en que se desarrollaron los hechos es estrictamente una discriminación ideológica. No se lo cuestionó por no ser adventista, o por serlo, sino por no cumplir con ciertos rituales que el director de un colegio (y no la congregación) entendía que debió respetar. A punto tal ello es así que no sólo se observaron comportamientos de otra profesora de confesión adventista sino los de una

que no lo era, bajo los mismos parámetros conceptuales.

No fue cuestionado un profesor de la cátedra de religión (materia propia del ideario educativo diferenciado del sistema estatal de neutralidad confesional), quien debe trasladar conceptos relacionados con la santidad del matrimonio y la indisolubilidad del vínculo matrimonial, mientras está divorciándose en su vida personal o viviendo en concubinato con otra personal.

La norma central en el planteo que nos ocupa es la Ley Antidiscriminatoria 23.592 de 1988, que establece un procedimiento de supresión y reparación del acto discriminatorio ideológico. Su regla central considera particularmente discriminatorios los actos u omisiones por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos. Encuadrada por un sistema de reglas supranacionales y nacionales que le otorgan fuerte operatividad como la Constitución Nacional; la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art 12); la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (arts. 1 a 4), la Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 1, 2, 6, y 18); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 18 y 19) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art.2).

En lo específico laboral el Convenio 111 de la OIT, sobre libertad sindical y negociación Colectiva, Convenios 87, 98, 135 y 154 de la OIT, arts. 17, 73 y 81 de la LCT y el art. 7 de la ley 23.551, entre otras fuentes.

La docencia no es un simple oficio o empleo. Es una profesión que se cumple normalmente en relación de dependencia, se funda en una vocación y elección personal y suele involucrar una carrera que se despliega durante toda la vida laboral. Exige deberes especiales de conducta obligados por la tarea conductora y formadora, de actualización y perfeccionamiento y compromiso ideológico permanente en la prestación de tareas, manifestada en la libertad de pensamiento y el ejercicio de organización y disciplina respecto de los alumnos.

El sistema general de enseñanza nacional y provincial comprensivo de los prestadores públicos y privados del sistema educativo propicia el respeto de los valores esenciales de la cultura imperante, lo cual supone que la actividad docente no podría incursionar en faltas de respeto hacia ciertas parcialidades políticas, creencias u orientaciones religiosas, so pena de agredir la sustancia de la participación democrática, pues se debe resguardar el principio de igualdad de trato de las religiones y de laicidad, lo que también supone respetar el modo en que cada uno decide vivir su confesión.

La prestación de servicios educativos por sujetos no estatales como en el caso lo es la Iglesia Adventista, no excluye los enunciados anteriormente consignados, sino la facultad de crear idearios educativos diferenciados de los estatales de neutralidad confesional y de creencias, sin dejar de lado la aplicación de la ley 13.047, que aún cuando reconoce la facultad de despedir, protege al docente contra el despido arbitrario, disponiendo el pago de las indemnizaciones propias del régimen contractual laboral privado.

La libertad ideológica y la discriminación ideológica, que es su negación, son inherentes a la condición humana misma y no hay porqué descartar al trabajador dependiente como sujeto receptor de alguna discriminación, en tanto persona. No hay motivo alguno para suponer que deba ceder la individualidad de su pensamiento porque está sujeto a un contrato de trabajo y mucho menos cuando ese dependiente es un docente que no ha incurrido en conducta alguna en su desempeño como tal o conducta pública contraria a la tradición cultural imperante.

Si bien la doctrina desde antiguo entendió que la indemnización tarifada es suficiente protección contra el despido arbitrario previsto por el art. 14 bis, no deja de ser el importe derivado de una antijuridicidad, destinada a cubrir los perjuicios que se presume que ocurren por el hecho del despido, la atmósfera jurídica actual, comenzó a separarse de la mirada tradicional distinguiendo el despido en sí, de los hechos o circunstancias que rodearon, ya sea precediéndolo o manifestándose recién al momento mismo de efectivizar la extinción.

Como lo dice Juan Carlos Venini en “El daño moral y el contrato de trabajo (especial referencia al despido discriminatorio)”, Revista de Derecho Laboral 2009-1 Editorial Rubinzal-Culzoni, p. 414 y sgs: “...La indemnización tarifada cubre los perjuicios que normalmente ocurren por el hecho del despido, pero no los sufrimientos o padecimientos que ha experimentado el trabajador debido al conductismo desplegado por su empleador o sus subordinados y que han afectado sus derechos personalísimos ... Se trata de una pretensión autónoma e independiente del despido, vale decir, tiene su causa fuente en un ilícito ajeno al contrato de trabajo que desborda los límites tarifarios y que debe ser resuelta en consecuencia acudiendo a los principios generales del derecho de daños...”.

Es obvio que solo cabe admitir estas situaciones en todos los casos en que se haya podido acreditar fehacientemente una situación abusiva que supera el ejercicio de la actividad admitida por la ley, tendiente a resolver la relación contractual, con o sin

causa, que va de suyo quedará satisfecha con el pago de las indemnizaciones tarifadas. Estoy hablando del grave incumplimiento de deberes de conducta sostenidos en la premisa de no dañar a otro. La indemnización legal tarifada abarca habitualmente los daños materiales y morales ocasionados al dependiente por el distracto, presentándose una diferencia sustancial con la indemnización civil por daños y perjuicios (arts. 519 y concs. C.Civil). La diferencia radica en que aquella no toma en cuenta para su cálculo el perjuicio que realmente sufrió el trabajador. Fija una reparación de acuerdo a dos pautas objetivas: antigüedad en el empleo y remuneración percibida por el trabajador. No queda al arbitrio judicial, siendo indiferente que el perjuicio pueda resultar mayor o menor al efectivamente ocasionado, lo que significa que el trabajador no puede invocar o probar daños mayores y la patronal no puede pretender abonar una suma menor sosteniendo que el importe del perjuicio es inferior. La finalidad de la tarifa ha sido crear un resguardo al trabajador que se encuentra de buenas a primeras sin su trabajo.

Esa objetivación de pautas para estimar el daño causado, es la que se opone por razones de naturaleza a la fijación de la reparación extra por daño moral, que sería pertinente cuando hay una ruptura abusiva del vínculo por parte del empleador.

El contrato de trabajo impone al empleador una serie de deberes, entre ellos el de brindar seguridad a la persona y bienes de su empleado, el obrar de buena fe y con la lealtad de trato. Si en el curso de la relación laboral (o aun antes de ella), o a su finalización, el empleador agravia, ofende los derechos esenciales de su dependiente ya no como tal sino en su condición de persona, profiriendo daño en su honor, su integridad psicofísica, su decoro, o se advierte claramente la intención de obrar de mala fe al provocar el despido, se pone entonces en escena un abanico de situaciones no contempladas al instituir la tarifa que lógicamente el juez en su tarea de intérprete de la norma debe desentrañar.

Dado que la discriminación constituye habitualmente, un proceso secuencial, reiterado y persistente en tiempo y espacio, donde anidan conductas hostiles que oscilan desde la subestimación de las capacidades hasta adquirir matices agresivos e insultantes o tratos vejatorios, no podrá en principio requerirse una acreditación directa de su efectivo acaecimiento, sino que habrá de atenderse a las reglas presuncionales e indiciarias. Formada la convicción a partir de una adecuada ponderación de la fisonomía propia y realista de este hecho, si se tiene por configurado el perfil de una discriminación o del quebrantamiento de ciertos límites racionales, a la acusada le incumbe demostrar que el distracto obedece a causas diferentes y que su accionar ha sido correcto y acorde a las

circunstancias del caso.

Toda relación laboral se vive en interacción permanente con el empleador o los representantes de aquel. De ordinario da lugar a situaciones conflictivas, expresiones altisonantes o tensiones propias de la actividad común que se crea en la convivencia. Como la lógica de las circunstancias puede originar malos entendidos, debe estar el juzgador seguro de que se han producido abusos de la posición dominante, tales como persecuciones o acusaciones o injurias o requerimientos y que ellos son eficientes para generar una lesión concreta en su víctima. El juzgador debe generar plena certeza del grado de daño proferido a la víctima para no caer en la propensión tan instalada de creer que todo cuanto diga la víctima por haber sido tal, debe ser indefectiblemente aceptado, pues también ha de depender de la real condición en que se encuentra el perjudicado y las verdaderas chances de escapar del lugar en que quedó atrapado.

Como estamos dentro del derecho del trabajo y su fenómeno contractual, aún cuando se apliquen las normas y principios del mundo jurídico común, se impone analizar adecuadamente la razón del silencio del trabajador ante el agravio, porque ello rozaría peligrosamente el principio de irrenunciabilidad previsto por el art. 12 LCT, pero tampoco puede ser juzgado con liviandad pues ha de depender de las condiciones personales, culturales, el grado de hiposuficiencia, su inferioridad negocial y las chances de acceso a la protección o asesoramiento según las circunstancias fácticas.

Teniendo en consideración todos los elementos consignados, poseo la certeza de que se ha agraviado severamente la libertad de conciencia y de pensamiento del actor. Se le ha pretendido imponer un modo de vida personal, a pesar de que su comportamiento en su condición de docente dentro de la institución no era reprochable. Se lo ha sancionado de modo concreto, operando sobre sus derechos de ejercicio profesional y sus ingresos, dando o quitando horas de cátedra de manera abusiva y ajeno a toda legalidad hasta llegar al despido. Se le ha impedido exhibir públicamente el producto de su trabajo y el de sus alumnos en coro, danza y conciertos musicales. Se actuó confundiendo los espacios seculares y confesionales. Es indudable que todo ello produjo padecimientos y frustraciones que lastimaron su autoestima, su economía y sus chances de crecer dentro de una proyecto docente en un colegio adscripto a su confesión religiosa. En mi opinión, la conducta de sello tan rígida y fundamentalista exhibida por la demandada, que se extendió por cuatro años, fue tolerada con la falsa expectativa de un cambio que finalmente no llegó.

Vuelvo sobre la sorpresa de la que hablaba en mis consideraciones preliminares. El

ámbito cultural y social en el que se dieron los hechos me llevaba a imaginar un escenario con importante capacidad de reacción ante el abuso, una tendencia espontánea a enfrentar cualquier imposición caprichosa violatoria de la libertad individual. Sin embargo, después de tres años de reiterados actos dañosos en lo profesional, emocional y económico, solo atina a exigir al iniciarse 2006 la devolución de las horas de inglés que, estando bajo su titularidad, le habían sido otorgadas a otra profesora, bajo apercibimiento de denunciar oficialmente el incumplimiento, para terminar siendo despedido al finalizar ese mismo año.

III.- DAÑO EXTRAPATRIMONIAL- DAÑO MORAL: Tengo para mí que hubo daño moral en los últimos años de la historia profesional de Castillo dentro del colegio. Que lo lesivo no es atribuible al hecho del despido en sí mismo sino a la conducta mantenida por la nueva dirección a lo largo de los tres últimos años del vínculo. La extinción es un broche final de una serie de secuencias que, encadenadas y continuadas, resultaron mortificantes para el actor.

El daño extrapatrimonial al que refiero sabemos que no es mensurable en términos económicos, si tenemos en consideración que mediante el mismo se procura compensar el daño sufrido por el afectado, mitigándolo en alguna medida a través de lo que en doctrina y jurisprudencia se denomina “sucedáneo” o “placer compensatorio”.

El accionante estimó el importe de su daño moral en la suma de \$ 40.000.

Como lo sostuve en el capítulo anterior, el actor apostó a ese proyecto de continuidad laboral y de realización personal y profesional dentro del colegio adventista a cuya doctrina religiosa adhería. Tal apuesta queda trunca con el despido, pero no puedo obviar que en pos de esa pretensión, toleró padecimientos, que solo debo atribuir a su decisión personal, pues por lo ya explicado todo indica que el accionante pudo verosíblemente defender su lugar dentro de la institución educativa como profesor, mediante los recursos que la ley aplicable le confería y no lo hizo. Mas obvio es, que nada autoriza a que la autoridad lastime de manera persistente y sostenida los derechos y sentimientos del trabajador a lo largo del proceso, separándolo de los espacios que legítimamente tenía. Con sustento en todo lo dicho, entiendo que el daño moral proferido debe ser indemnizado y lo estimo discrecionalmente en la suma de \$ 10.000, la que se calcula a la fecha del distracto, con costas a la demandada. TAL MI VOTO.

El Dr. Diego Jorge Brogini dijo: Habré de disentir con la solución que propicia la distinguida colega preopinante.

Para ello considero ante todo necesario dejar en claro que el puntual y preciso objeto de

este pleito, trabado conforme los términos de los respectivos escritos constitutivos de la litis y respecto del cual no existe margen alguno de apartamiento, en virtud del principio procesal de congruencia, es el del resarcimiento del daño moral producto de un despido que el accionante califica como discriminatorio, o dicho de otra forma, del acto de carácter discriminatorio que a criterio del demandante subyace en la decisión de dar por disuelto el vínculo, aun cuando ésta careciera de causa expresada.

Así resulta en primer lugar del intercambio epistolar precedente, donde frente a la notificación por Carta Documento del 30/1/2007, de que "...prescindiremos de sus servicios desde el 28 de febrero de 2007. Haberes, indemnizaciones y Certificación de Servicios a su disposición..." (fs.3), el accionante contestó por TCL del 9/2/2007 expresando que "...atento el flagrante despido discriminatorio ... toda vez que el distracto es determinado por motivos de religión, dándome, así, un trato desigual respecto de mis colegas que laboran en la misma institución confesional en idéntica situación ... INTIMO que, en el plazo legal, ponga a disposición del suscripto la suma de PESOS TREINTA Y DOS MIL SEISCIENTOS SESENTA Y NUEVE CON CUARENTA CENTAVOS (\$ 32.669,40), monto que se corresponde con la indemnización por antigüedad (8 años), indemnización Ley 25.561 (50%), indemnización sustitutiva del preaviso e indemnización del agravio moral sufrido como consecuencia del acto discriminatorio, todo bajo apercibimiento de accionar judicialmente..." (fs.4).

Ello motivó respuesta por la demandada a través de la misiva del 13/2/2007 negando "...totalmente que su despido haya respondido a causales discriminatorias como usted argumenta, vinculadas a cuestiones de religión..." (fs.5).

A su turno en la demanda, si bien se ocupa de relatar las vicisitudes a su juicio perniciosas habidas desde el año 2002 y coincidentes con la asunción del cargo de director por parte del señor Leandro Leiva, a la hora de focalizar la actitud ocasionante del perjuicio por el que reclama, hace puntual hincapié en la falta del resarcimiento del agravio moral "...inferido por el acto discriminatorio, por razones religiosas que motivó el despido y por el que fue intimada de manera fehaciente la patronal...", afirmando que "...este acto discriminatorio, prohibido por el ordenamiento jurídico argentino, le ha provocado al actor un enorme agravio moral, traducido en angustia y padecimiento espiritual, máxime si se trata de una segregación motivada en sus convicciones religiosas, no dar el diezmo a la organización religiosa y asistir a clases universitarias los días sábados, habiendo merecido por tal conducta, admonición en la Iglesia a la que

pertenece y el despido por la misma causa del trabajo...” (sic de fs.56).

Para luego referir en reiterados párrafos al “despido discriminatorio” y concluir cuantificando el reclamo en la suma de \$ 40.000, “...en concepto de indemnización por el agravio moral inferido por el acto discriminatorio de la patronal fundado en razones religiosas...”, lo que siguiendo la lógica argumental transcripta no admite otra interpretación que no sea la de considerar que la alocución “acto” alude al despido.

Tanto que la demandada centra su defensa concretamente en la negativa de la naturaleza discriminatoria atribuida a su decisión de ruptura, argumentando que “...las autoridades del colegio decidieron en función de las facultades de dirección y organización que posee todo empleador ... prescindir de sus servicios por la razón de que el trabajador no era funcional a la institución, no respetando las pautas de la misma...”, como que “...habiendo sido indemnizados en su totalidad, los daños emergentes de la ruptura del vínculo laboral por despido sin causa, tal como lo manifiesta el actor, para hacer lugar al resarcimiento pretendido en autos por el actor por un supuesto daño moral, debe demostrarse la confluencia de excepcionales condiciones que justifiquen el resarcimiento del daño más allá de la reparación que prevé el art.245 LCT y que resulta abarcativa de toda la universalidad de perjuicios sufridos por el trabajador como consecuencia del hecho del despido...” (fs.109vta./110).

De suerte que planteado en tales términos el conflicto, la temática específica sobre la que esta decisión debe versar, es la procedencia de una indemnización al margen de la otorgada por la legislación laboral, sufragada en todos sus rubros según son contestes las partes.

Para ello es necesario indagar respecto de la existencia de una circunstancia fáctica diversa, o en todo caso paralela, a la decisión de despido *in re ipsa* -tal sería el ánimo discriminatorio endilgado como verdadera causa de la disolución-, de modo de establecer si ello genera derecho a resarcimiento bajo los parámetros no de las normas laborales sino las del Derecho Civil.

Hecha la aclaración, importa recordar que de acuerdo con la Ley de Contrato de Trabajo -en tanto consagra el concepto de estabilidad impropia para las relaciones laborales sobre las que legisla-, verificado el acto extintivo por parte del empleador no fundado en una justa causa (arg.art.242), o bien por el trabajador con basamento en injuria por parte de su empleador (arg.art.246), se genera a favor del damnificado el derecho a percibir la indemnización que establece el art.245.

Norma que no distingue entre los supuestos en que se prescinde de invocar la causa

determinante de la decisión (despido incausado), de aquéllos en que la causa expresada no resulta en definitiva justa, por no acreditarse los hechos alegados o por no haber sido ponderados como tales en el proceso judicial (despido injustificado).

La cuantía de la reparación se halla legalmente tarifada siguiendo un criterio que prescinde de la evaluación judicial en la determinación de la medida del resarcimiento, al establecer de antemano una fórmula de cálculo que acude a dos elementos prefijados, tal son la antigüedad y el salario, omitiendo toda consideración sobre otras circunstancias particulares de cada trabajador.

Desde que se trata de un sistema que parte de una presunción sobre la existencia del daño y su vinculación causal adecuada con el hecho extintivo, de carácter iuris et de iure y por ello procedente ante la sola configuración del despido incausado o no justificado.

Así, pues como con claridad explica el Dr. Juan Carlos Morando en su voto en autos “Naso de Antún, María c/ La Germinadora S.A.” (CNTrab., Sala VI, sentencia del 27/7/93), “...los sistemas de tarifación no pretenden ofrecer una solución justa para cada uno de los casos particulares incluidos en la serie que constituye su objeto. Compensan con la simplicidad, celeridad y certeza que otorgan a la determinación, pago y percepción de las indemnizaciones, la inadecuación de cada una de ellas a cada uno de los supuestos. De tal suerte, ni la parte beneficiaria de la prestación puede pretender que se exceda la tarifa demostrando que la indemnización es insuficiente para reparar los daños efectivamente sufridos, ni el obligado que se le reduzca, probando que es excesiva en relación con dichos daños, o la inexistencia misma de éstos. Tampoco los jueces estarían autorizados a invocar razones de equidad para introducir elementos distorsionantes de la economía general del sistema...”.

En cuanto al objeto de esta reparación, en la medida que el acto disolutorio resulta ilegítimo por conllevar un incumplimiento del empleador a su obligación contractual de mantener vigente la relación –a salvo las situaciones de falta o disminución de trabajo o la conducta atribuible al trabajador que torne imposible la continuidad del vínculo-, la responsabilidad que genera es de naturaleza contractual y en ese marco la extensión del resarcimiento debe entenderse limitada a las consecuencias inmediatas y necesarias derivadas del incumplimiento contractual (arg.arts.520 y 901 del Código Civil).

Con lo que para establecer el ámbito de cobertura del crédito indemnizatorio del trabajador “...debe atenderse a los daños que normalmente (o de ordinario) sobrevienen con la pérdida del empleo determinada por el despido; principalmente, la privación en

lo futuro de los ingresos económicos regulares que implicaba el cobro del salario, y la mortificación anímica de resultar segregado el trabajador de la comunidad laboral en que se hallaba inserto, y otros que razonablemente y comúnmente suceden en la generalidad de los casos, aun cuando pudieran no haberse verificado en el supuesto particular de que se trate (dado el carácter tarifario del sistema, al que ya se hiciera referencia, en virtud del cual se centra en el acontecer general y no en el individual o personal). Ello, habida cuenta de que no ha podido ser presumida por la previsión legal la existencia de otros daños, cuando es de la esencia del sistema implementado por el propio legislador la abstracción de toda particularidad de las situaciones que aspira a regular.” (cfr. Raúl Ojeda, Marisa Ortiz e Ignacio Hermida, “Indemnizaciones extratarifadas por la extinción de la relación de trabajo”, en “Extinción de la relación laboral”, dirigida por Mario E. Ackerman y coordinada por Alejandro Sudera, Rubinzal Culzoni Editores, 2008, pág.657).

Motivo por el cual los daños que la tarifa indemnizatoria pretende resarcir son todos los que normalmente acostumbran suceder al producirse el despido del trabajador, sean de orden patrimonial o extrapatrimonial.

Ahora bien, es a partir de tal premisa que surge el interrogante acerca de la compatibilidad entre la percepción de dicho resarcimiento y otro de diversa naturaleza, sea que se lo considere adicional o complementario de aquél o en todo caso fundado en una causa fuente distinta.

Superadas definitivamente las teorías negatorias de la procedencia en el contrato de trabajo de las indemnizaciones que se han dado en llamar “extratarifadas”, su conceptualización y diseño del esquema presupuestario imponen identificar en forma precisa el o los incumplimientos que dan lugar a las obligaciones indemnizatorias de una y otra índole.

En opinión de Mario E. Ackerman y Horacio H. de la Fuente, corresponde efectuar “...una distinción basada en la precisa identificación del incumplimiento que diera motivo a la indemnización tarifada (dentro de cuyos confines la reparación debe reputarse omnicomprendida). Lo encontraron en el despido sin justificación como conducta que vulnera per se al bien jurídico constitucionalmente protegido, que es el de la conservación del empleo. Y subrayaron que todo otro incumplimiento a deberes normados u obligaciones contractuales generaba una relación de crédito-débito resarcitoria cuya configuración podría darse de modo concurrente o autónomo en relación con el despido mismo...” (cfr. José Daniel Machado y Raúl Horacio Ojeda, en

“Tratado de Derecho del Trabajo”, Rubinzal-Culzoni Editores, Tomo IV, pág.390).

En otras palabras, al atenerse estrictamente a la naturaleza resarcitoria de únicamente los daños producidos por la violación del deber legal de respetar el derecho del trabajador a la estabilidad en su empleo, es conclusión ineludible que la indemnización tarifada no posee función reparatoria de los perjuicios ocasionados por otros incumplimientos del empleador, los que darían derecho al perjudicado a reclamar su reparación integral, en forma independiente o concurrente con las indemnizaciones tarifadas.

Para estos autores “...tiene especial importancia distinguir el despido de otros actos ilícitos e incumplimientos contractuales que, aunque puedan estar conectados con aquél, son en realidad distintos e independientes y por lo tanto habrán de producir también efectos jurídicos diferentes. Las indemnizaciones tarifadas resarcen al trabajador de todos los daños que le ocasiona la pérdida del empleo –se ha vulnerado su derecho a la estabilidad- pero no cubren las consecuencias dañosas que pueden derivarse de aquellos ilícitos (contractuales o ‘stricto sensu’) en cuanto lesionan cualquier otro de los derechos que aquél goza en su condición de persona y de trabajador...” (op.cit.pág.391).

En el mismo sentido para López Centeno y Fernández Madrid, “...la indemnización por despido arbitrario indemniza el daño causado por un acto ilícito. ¿Qué tipo de daño?. Todo el originado –patrimonial o extrapatrimonialmente- en la pérdida del derecho a la estabilidad impropia de una determinada relación de trabajo; no, en cambio, los daños debidos a la afectación de otros derechos contractuales o extracontractuales, patrimoniales o no. Son esos daños independientes de aquél los que pueden dar lugar a indemnizaciones que se agreguen a las del despido arbitrario, ya que en relación al trabajo aparecen otros derechos del trabajador además del derecho típico de prestación (remuneración) y del derecho a no ser despedido arbitrariamente...” (op.cit.pág.391).

Se trata en definitiva del particular supuesto en que el despido injustificado aparece rodeado de otras actitudes o comportamientos del empleador que pueden lesionar legítimos derechos del trabajador, no estrictamente por tal condición, sino por la genérica de persona.

Desde que, vale reiterar, el Estado de Derecho no solo debe proteger la estabilidad o conservación del empleo considerada en la normativa especial, sino en un concepto de integral otros derechos que también pueden ser objeto de afrenta en el marco de una relación tan cargada de aristas como la que se da entre quien recibe la fuerza de trabajo

ajena y quien la da, en la medida que –es de toda obviedad- la situación de supra-subordinación que ello conlleva no despoja al trabajador de los derechos inherentes a su condición humana y la legitimación para accionar en procura de su resarcimiento.

De manera que aun cuando pueda ser dificultosa la diferenciación entre tales conductas y el despido en sí mismo, si se acepta que la extinción incausada no constituye el único sino uno de los tantos incumplimientos en que puede incurrir el empleador, no podría admitirse válidamente que quedaran sin protección los daños derivados de otras inobservancias, sea a obligaciones que emanan del mismo contrato pero que infrinjan daños en exceso de aquellos cubiertos por el resarcimiento tarifado, o que directamente generen responsabilidad aquiliana.

Lo contrario importaría sostener que las indemnizaciones tarifadas cubren toda la responsabilidad derivada de la inobservancia de obligaciones emanadas del contrato o conexas, lo que como se ha dicho es una postura que ya no se sostiene.

Más aun desde que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el caso “Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales SA” (Fallos ...) fue tan enfática al hablar de la protección de “...la integridad psíquica, física y moral del trabajador, frente a supuestos regidos por el principio alterum non laedere, la consideración plena de la persona humana y los imperativos de justicia de la reparación, seguidos por nuestra Constitución Nacional y, por consiguiente, por esta Corte, que no deben cubrirse solo en apariencia...”.

Ahora bien, uno de los daños susceptibles de ser consecuencia de estos incumplimientos por parte del empleador coetáneos al despido y cuya reparación se impone extra sistémica es sin dudas el de carácter moral.

Siguiendo a Horacio De la Fuente “...las indemnizaciones tarifadas resarcen los daños patrimoniales y morales que le ocasiona la pérdida de su empleo pero no cubren las consecuencias dañosas que pueden derivarse de aquéllos ilícitos contractuales y extracontractuales en cuanto violen cualquiera de los otros derechos que goza en su condición de persona y de trabajador, cuya reparación debe efectuarse por simple aplicación de los principios de derecho común, art.506, 511, 512, 520, 521, 1066, 1067, 1068, 1078, 1109 y conc. Código Civil...” (cfr. “Concepto jurídico del daño. Daño Patrimonial y Daño Moral”, en E.D.87-915).

Concuerdan las conclusiones de las “V Jornadas Argentinas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social” (Córdoba, octubre de 1981) según las cuales “...en lo que respecta a la etapa de extinción del contrato de trabajo, cuando media una situación de

estabilidad relativa impropia, las indemnizaciones tarifadas cubren todos los daños, tanto materiales como morales, que la pérdida del empleo pueda haber ocasionado al trabajador. Pero si contemporáneamente con el despido, el empleador incumple con obligaciones contractuales a su cargo o incurre en actos ilícitos strictu sensu deberá responder por los daños morales que su conducta antijurídica ocasione si es que afecta la personalidad y dignidad del trabajador a través de la lesión de sus bienes personales...”, dejándose anotado empero que según algunos participantes “...en todos los casos y situaciones la reparación del daño moral debe apreciarse con criterio restrictivo...”.

Y es prolífica la jurisprudencia en este sentido. Por caso la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sostuvo que “...cuando la empleadora realiza conductas injuriantes autónomas, agraviantes o lesivas del honor de su dependiente, tal daño debe ser resarcido como lo sería de no haber existido el vínculo. Ello es así ya que una interpretación diferente llevaría a que el Derecho del Trabajo –concebido para proteger al empleado como parte más débil del contrato- privase a sus protegidos de ciertos derechos y garantías que les competen como simples habitantes y no ya como trabajadores...” (cfr. “Mouro, Manuel c/ Artes Gráficas Rioplatenses S.A. s/ despido”, sentencia del 29/6/07). O la Sala VII, “...el daño moral consiste en una pretensión autónoma e independiente del despido, vale decir, tiene su causa fuente en un ilícito ajeno al contrato de trabajo que desborda los límites tarifarios y que debe ser resuelta en consecuencia, acudiendo a los principios generales del Derecho de Daños...” (cfr. “Rossi de Gasperis, Mabel c/ Piero de Neil, Herminia M. y otro s/ daños y perjuicios”, sentencia del 28/11/03).

Sin dejar de señalar que se enrola en esta idea el Superior Tribunal de Justicia de Río Negro, para quien “... en esta materia hay que partir de la base de que el simple incumplimiento del deber de ocupación mediante el despido directo injustificado ... está satisfecho en forma suficiente con la indemnización legal ... Pero también puede existir una conducta del empleador, contemporánea al distracto incausado, que exceda de la simple discrecionalidad que a éste le concede el orden legal para romper el vínculo intempestivamente, y que siendo ilícita y abusiva, cause un daño a los intereses materiales del trabajador, o lo afecte en su faz moral. En estos casos sería posible considerar la posibilidad de una reparación que ya no se sustentaría en el hecho del despido en sí mismo, sino en un accionar concomitante que excedería la facultad rescisoria del empleador. Así, se ha decidido con toda claridad que cuando la conducta

del empleador en ocasión del despido injustificado causa un daño que resultaría indemnizable aun en ausencia de la relación laboral, tal responsabilidad no se puede ver satisfecha mediante el simple pago de la indemnización tarifada” (Cf. Meilij, Contrato de Trabajo, Tomo 2, ps. 494 y s. S., y doctrina y jurisprudencia allí citadas). (Se inclinan en el mismo sentido respetados tratadistas, vgr. V. Vialard, Tratado t° 2, pág. 108; Centeno, L. y F. Madrid, Ley comentada, t° 1, pág. 131; Martorell, E. “Indemnización del daño moral por despido”, ed. Hammurabi)...” (cfr. STJRNSL, “SE. N° 163/00, “R. E. F. y Otros c/ Banco de Río Negro S. A. s/ Reclamo s/ INAPLICABILIDAD DE LEY”, (EXPTE. NRO. 13739/99).

En el caso, la ilicitud que conlleva el despido dispuesto sin expresión de causa por la demanda ha sido asumida por ésta con su consecuente obligación resarcitoria, desde el momento en que como ya se dijo se avino al pago de la totalidad de los rubros impuestos por la normativa laboral, con lo que la lesión al derecho a la estabilidad ha sido reparada.

A partir de allí y frente al ya descrito objeto puntual de esta litis, es necesario indagar si concomitantemente al despido o en todo caso como real causa no invocada, hubo en el empleador una conducta discriminatoria lesiva de otros derechos en grado indemnizable, bajo los parámetros del Derecho Civil.

Asumiendo desde el vamos la naturaleza flagrantemente ilícita de la discriminación, por contraria a dos derechos fundamentalísimos del individuo, tal son la igualdad garantida por el art.16 de la Constitución Nacional y la dignidad humana, que tal como la Corte Suprema de Justicia de la Nación destacara en el célebre precedente “Sejean c/ Zaks de Sejean” (Fallos ...) encuentra amparo en la cláusula de derechos constitucionales implícitos del art.33 de la Constitución Nacional.

De ahí la prolífica recepción en normas de la máxima jerarquía, tal son la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Capítulo Primero, artículo II); la Declaración Universal del Derechos Humanos (art.7°); el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas (art.2°); la Convención Internacional sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (arts.1° y 4°); la Convención Americana sobre Derechos Humanos – Pacto de San José de Costa Rica (art.1°); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art.2°, inc.1°) y la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (arts.1°, 4° inc.1° y 11).

Todos con el carácter constitucional que les otorga la inclusión en la enumeración del

art.75 inc.22 de la Constitución Nacional.

Luego con naturaleza supralegal (arg. primer párrafo de la norma citada), el Convenio OIT 111/58 sobre la Discriminación (Empleo y Ocupación), define como tal 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 de trato en el empleo y la ocupación...” (art.1º, inc.a).

En la Ley de Contrato de Trabajo, el art.17, que prohíbe “...cualquier tipo de discriminación entre los trabajadores por motivos de sexo, raza, nacionalidad, religiosos, políticos, gremiales o de edad...” y el art.81 por el cual “...el empleador debe dispensar a todos los trabajadores igual trato en identidad de situaciones. Se considerará que existe trato desigual cuando se produzcan discriminaciones arbitrarias fundadas en razones de sexo, religión o raza, pero no cuando el diferente tratamiento responda a principios de bien común, como el que se sustente en la mayor eficacia, laboriosidad o contracción a sus tareas por parte del trabajador...”.

Por último la ley 23.592, por cuyo art.1º “...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...”, considerando como tales “...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...”. Obviamente que dentro de “los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional” están incluidos los de naturaleza laboral (cfr. Julio Armando Grisolia y Ricardo Diego Hierrezuelo, “Derechos y Deberes en el Contrato de Trabajo”, AbeledoPerrot, 2008, pág.378).

En tales condiciones, sin hesitación un hecho discriminatorio es susceptible de afectar los valores extrapatrimoniales (arg. dolor, sufrimiento, aflicción a la dignidad, sentimientos, etc.) a los que en el voto precedente se considera comprometidos en el concepto de daño moral.

Empero no veo la solución así de sencilla, habida cuenta que resta precisar los límites y parámetros del concepto discriminación, no sólo en lo genérico sino fundamentalmente en el marco dado por las circunstancias propias del caso que nos ocupa, a efectos de

establecer –siempre teniendo en cuenta que el análisis corre por el carril de la teoría general del derecho civil de daños- si la conducta que se endilga a la demandada admite o no ser reputada como discriminatoria al nivel de tornar admisible el resarcimiento que fundado en tal acusación se pretende.

Como punto de partida debe tenerse bien en claro que la discriminación importa la violación a la obligación que pesa sobre todo sujeto (de existencia visible o ideal) en orden a dispensar trato igualitario a todos los individuos que se hallen en iguales condiciones.

Es en otras palabras la forma de lesionar la garantía fundamental de la igualdad; claro que entendida ésta no en un sentido lineal y unívoco, sino en el de “...conceder un trato legal igualitario a quienes se hallen en una razonable igualdad de circunstancias, lo que no impide que el legislador contemple en forma distinta situaciones que considere diferentes, en tanto no se formulen distinciones con criterios arbitrarios, de favor o desfavor, privilegio o inferioridad personal o de clase, o de ilegítima persecución...” (cfr. CSJN, “Guida, Liliana c/ Poder Ejecutivo Nacional”, sentencia del 2/6/2000, en Fallos 323:1566).

En tanto como explica María Angélica Gelli “...sostener que todos los habitantes son iguales ante la ley constituye un principio valioso pero incompleto...” , puesto que “...la cuestión esencial radica en determinar qué se entiende por igual y qué criterios o pautas se emplean para igualar o diferenciar...” y atendiendo a que “...el derecho, por definición, crea categorías y dispone clasificaciones...”, con lo que su negación “...equivaldría tanto como impedir las sanción de normas”, sin dejar de señalar que la discriminación prejuiciosa es la que “...diferencia categorías basadas en datos inadecuados; implica hostilidad contra grupos de personas o contra individuos de esos grupos...” (cfr. “Constitución de la Nación Argentina Comentada y Concordada”, Editorial La Ley, 2003, pág.136).

Precisamente por ello es que –tal como entre nosotros en la ley 23.592 y la LCT- se hace hincapié en la arbitrariedad, pues lo que el derecho califica con el disvalioso rótulo de discriminación es en rigor la desigualdad arbitraria, lo que equivale a decir irrazonable, sin impedir que se conceda un trato distinto en situaciones diferentes, cuando ello responde a causas objetivas.

En el ámbito de la relación laboral tales principios trasuntan en las siguientes premisas que con suma claridad expone Fernández Madrid: a) corresponde dispensar igual trato a los iguales en igualdad de circunstancias; b) se prohíbe cualquier tipo de discriminación

entre los trabajadores y como principio general el empleador debe dispensar igualdad de trato a todos sus dependientes en situaciones análogas, considerando trato desigual al que conlleva discriminaciones arbitrarias, fundadas por ejemplo en razones de sexo, religión o raza; no así cuando el diferente tratamiento responde a principios de bien común, como el que se sustente en la mayor eficacia, laboriosidad o contracción a sus tareas por parte del trabajador; c) la unidad de cotejo es el ámbito físico o el conjunto de personales en que se den las situaciones análogas (empresa, establecimiento, sección, categoría, etc.); d) dicho principio no pretende excluir la diferenciación razonable sino la arbitrariedad; e) se admiten legítimas diferencias de tratamiento que alcanzan a las relaciones laborales, que vinculan a un empleador con distintos trabajadores sólo si obedece a razones funcionales, legítimas y objetivas. En la medida que como sostiene el autor "...cuando los trabajadores están comprendidos en una misma situación fáctica y las circunstancias de su empleo son análogas, no es admisible que tenga un tratamiento diferente a la hora de aplicarse una medida disciplinaria de suspensión o de disponer su despido...", pues en ese sentido "...la ley 23.592 apunta precisamente a impedir toda arbitrariedad que menoscaba el pleno ejercicio, sobre bases igualitarias, de un derecho constitucional, como el derecho a trabajar o el de ser protegido contra el despido arbitrario..." (cfr...).

De modo que una vez más el análisis hace foco en la ponderación de la justa proporcionalidad que debe existir entre el fin que se procura y el mecanismo escogido para obtenerlo, ecuación esta que es la que subyace en la valoración de proporcionalidad de cualquier solución jurídica y en donde el exceso o desproporción es precisamente lo que tipifica el vicio de arbitrariedad que el derecho castiga.

Sin dejar de señalar que la especial cuestión que nos ocupa, por la problemática que conlleva, tiene ciertos matices distintivos que obligan a pautas de evaluación más rigurosas, pues como explica Walter Carnota con referencia a la doctrina acuñada por la Corte Suprema de los Estados Unidos de América, "...siempre que una categorización de sujetos discriminaba contra un grupo de sujetos, ya fuese porque era una minoría impopular o insular, o porque impactara en un derecho fundamental, la misma se tornaba sospechosa, y provocaba un examen mucho más rígido de constitucionalidad (escrutinio estricto)...", como que "...la religión, la raza, pero también el origen nacional y la filiación extramatrimonial han resultado ser clasificaciones sospechosas, imponiendo a la autoridad la carga probatoria referida para acreditar la legitimidad de su actuar..." (cfr. "Discriminaciones reales y discriminaciones presuntas", en La Ley

2000-C, pág.733).

Como se expresara al inicio de este voto la pretensión resarcitoria que ejerce el actor tiene como fundamento una acusación de “discriminación por motivos religiosos” -o en todo caso la forma de profesar la religión-, expresión esta que en una primera lectura remite a las situaciones en que miembros de las comunidades religiosas enfrentan la segregación o desigualdad en razón de su fe o creencias que profesan, con el resultado de ver limitado en forma indebida el disfrute de sus derechos civiles, culturales, económicos, sociales, etc., por vía de actos de discriminación que los limitan o suprimen en el acceso a la educación pública, los servicios de salud, cargos públicos y desde ya que también la posibilidades laborales.

Tal ha sido, a título de ejemplo, el caso resuelto por la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, donde se concluyó que "...encontrándose acreditado que el trabajador fue objeto de presiones por parte de sus superiores en virtud de haber decidido usar la kipá y que la situación derivó en la negativa de tareas por parte de la empleadora, sin que la decisión de incumplir con el art. 78 de la Ley de Contrato de Trabajo haya estado fundada en causa alguna, el despido debe ser encuadrado como discriminatorio..." (cfr. "Garncarz, Pablo Damián c/ Telefónica Móviles Argentina S.A. y otro", sentencia del 13/10/2010, en La Ley del 25/11/2010, pág.6).

Vale decir que en términos abstractos, se trata de supuestos en que el individuo o grupo de individuos sufre la discriminación en razón de un aspecto de su vida (la religión) que no puede ni tiene por qué modificar y que redundaría en un agravio al genérico derecho de acceso a las oportunidades -en el caso laborales-, en ámbitos en que las creencias (del mismo modo que la ideología, la condición sexual, etc.), en nada gravitan en el rendimiento, productividad o concepto laboral y es precisamente allí donde radica la arbitrariedad que convierte el regular sentido del distingo en una conducta ilegítima de discriminación.

Empero, el conflicto que en la oportunidad nos toca resolver ofrece puntuales aristas que lo alejan de ese esquema general y que obligan a una mirada que necesariamente debe hacer foco en el contexto fáctico en que se ha suscitado, desde que a no dudar, por más delgada que en este terreno resulte la línea divisoria, el deslinde entre la distinción legítima y la discriminación ilegítima jamás puede ser evaluado en forma descontextualizada, so riesgo de incurrir en juicios apriorísticos lejanos al recto sentido de justicia.

En efecto, los hechos en análisis han tenido como escenario una institución educativa de

carácter confesional, con una impronta marcadamente enraizada en los preceptos de la fe cristiana adventista y bajo los dictados de una filosofía educativa de carácter teocéntrico y cristocéntrico, con un objetivo definido como el de la "verdadera educación", cual es el de "restaurar a los seres humanos a la imagen de su Creador" y en cuyo ámbito se transmite "...más que conocimiento académico. Promueve el desarrollo equilibrado de la persona como un todo: espiritual, intelectual, físico y social. Su dimensión en el tiempo es la eternidad. Busca desarrollar una vida de fe en Dios y respeto por la dignidad de todos los seres humanos; edificar caracteres semejantes al Creador; estimular a pensar en lugar de ser simples reflectores del pensamiento de otros; promover el servicio por amor en lugar de la ambición egocéntrica; asegurar el máximo desarrollo del potencial de cada individuo; y adoptar todo lo que es verdadero, bueno y bello...".

De ahí que en su desarrollo aquél objetivo se traduce en la preparación a "...las personas para ser útiles y felices, vidas plenas que promueven la amistad con Dios, el desarrollo integral de la persona, los valores fundamentados en la Biblia y el servicio altruista, de acuerdo con la misión adventista del séptimo día al mundo...". De ahí que dentro del rol que asumen las escuelas son definidos como "componentes fundamentales": 1) el estudiante, que como "...hijo de Dios ... es el objeto del esfuerzo educativo como un todo y, como tal, debería ser amado y aceptado. El propósito de la educación adventista es ayudar a los estudiantes para que desarrollen al máximo su potencial y cumplan el propósito de Dios para su vida. La respuesta del estudiante se constituye en un significativo criterio orientador para la evaluación de la salud y eficiencia de la escuela..."; 2) el profesor, cuyo "...papel es fundamental. Idealmente, el profesor debería ser un cristiano adventista comprometido y modelo de gracia cristiana y competencia profesional..."; 3) el conocimiento, donde "...todo aprendizaje está basado en la fe y en un determinado conjunto de presuposiciones o visión mundial. La visión mundial del cristianismo acepta lo sobrenatural y también el orden natural. La definición adventista de conocimiento comprende más que el conocimiento intelectual y científico. El verdadero conocimiento incluye elementos cognoscitivos, experimentales, emocionales, de relación, intuitivos y espirituales. La adquisición del verdadero conocimiento lleva a la comprensión manifestada en la sabiduría y en la debida acción..."; 4) el currículo, que "...promoverá la excelencia académica e incluirá la esencia de los estudios generales necesarios a la formación de ciudadanos responsables dentro de una determinada cultura, juntamente con la visión espiritual que forma el vivir cristiano y edifica la

comunidad. Tal ciudadanía incluye el aprecio por la herencia cristiana, la preocupación por la justicia social y el cuidado del medio ambiente. El currículo equilibrado e integrado comprenderá las principales necesidades del desarrollo de los reinos espiritual, intelectual, físico, social, emocional y vocacional. Todas las áreas de estudio serán examinadas a partir de la perspectiva de la visión bíblica mundial en el contexto del gran conflicto..."; 5) el programa, que "...enfatisa debidamente todas las formas del verdadero conocimiento, integrando a propósito la fe y el aprendizaje. La metodología educacional incorporará activamente las necesidades y habilidades de cada estudiante, dándole la oportunidad de poner en práctica lo aprendido, teniendo en cuenta lo que es apropiado a la disciplina y cultura..." y 6) la disciplina, pues "...en la escuela cristiana la disciplina tiene como objetivo restaurar la imagen de Dios en cada estudiante, reconociendo la libertad de la voluntad y la actuación del Espíritu Santo. La disciplina, que no puede ser confundida con castigo, busca desarrollar el dominio propio. En la disciplina redentora participa la voluntad y la inteligencia del estudiante...".

Así, "...las responsabilidades y resultados que se esperan del sistema adventista para la enseñanza preescolar y primaria son: a) Responsabilidades: El preescolar y la escuela primaria adventistas ofrecen a los estudiantes: 1) Un ambiente en el cual pueden comprender la voluntad de Dios, un compromiso de vida con Dios y experimentar la alegría de servir a otros; 2) Un programa organizado de tal manera que conduce al desarrollo espiritual, físico, mental, social y emocional; 3) Habilidades y conocimientos esenciales y básicos para el diario vivir y de acuerdo con la edad; 4) Una sana apreciación y respeto por el hogar, la iglesia, la escuela y la comunidad. b) Resultados esperados: Los alumnos que finalizan el curso primario en una escuela adventista deberían: 1) Haber tenido la oportunidad de comprometer su vida a Dios a través de la conversión, el bautismo, el servicio y el deseo de cumplir la voluntad de Dios en cada área del diario vivir; 2) Demostrar capacidad de pensamiento, de comunicación y de habilidades en otras áreas académicas fundamentales para el curso de enseñanza media; 3) Mostrar habilidades interpersonales y de crecimiento emocional, necesarios para tener relaciones armónicas con sus colegas, familiares y con la comunidad; 4) Conocer y poner en práctica los principios básicos del vivir equilibrado y de salud, incluyendo el uso sensato del tiempo y de los medios de entretenimiento; 5) Incentivar el aprecio por la dignidad del trabajo junto con el conocimiento de las opciones profesionales adecuadas a sus intereses y capacidades recibidas de Dios...". Y para la enseñanza media, "...a. Responsabilidades: El colegio adventista de enseñanza media construye

sobre el fundamento colocado por la enseñanza primaria, enfocando valores, elecciones y un carácter semejante al de Cristo. La enseñanza media adventista ofrece a los estudiantes: 1) Un currículum formal e informal en el que se integran el estudio académico, los valores espirituales y el vivir diario; 2) Un amplio programa académico y vocacional que lleva a una vida productiva y a elecciones profesionales satisfactorias; 3) Medios por los cuales la fe cristiana se vuelve relevante ante las crecientes necesidades, llevando a relaciones maduras con los otros y con Dios; 4) La oportunidad de desarrollar un estilo de vida cristiano en sus valores, servicio y testimonio. b. Resultados esperados: Los estudiantes que terminan el curso de enseñanza media en un colegio adventista deberían: 1) Haber tenido la oportunidad de comprometer su vida con Dios, manifestando de este modo una fe madura que se caracterice por la devoción personal, el culto público, y el servicio y testimonio a los demás en el cumplimiento de la misión de la iglesia; 2) Demostrar competencia en la comunicación, en las habilidades y en el pensamiento creativo, junto con las otras áreas académicas esenciales a la excelencia de la educación superior y/o el campo de trabajo; 3) Demostrar madurez y sensibilidad semejante a la de Cristo en el círculo familiar, en la escuela, con los amigos, en la preparación para el casamiento y en una amplia participación en la iglesia y en la comunidad; 4) Mostrar, a través de sus decisiones y elecciones, que creen que el cuerpo es templo de Dios. Esto incluye el uso cuidadoso del tiempo, la elección de la música, los medios y otras formas de entretenimiento; 5) Tener una ética de trabajo correcta, actuar con competencia en el diario vivir y en el ingreso a nuevas experiencias profesionales más apropiadas a sus intereses y capacidades recibidas de Dios...".

Toda la información ha sido extraída del sitio web www.portaladventista.org/educación. Vale decir que se trata de un modelo educativo donde la inculcación de la prédica religiosa -en preceptos y valores- no se halla circunscripta a la asignatura específica, sino impresa en toda la estructura curricular; lo que por cierto no es algo exclusivo de la enseñanza adventista sino de todos los colegios confesionales, ni implica confusión alguna de roles y espacios en supuesta transgresión a las normas de la Ley Provincial Orgánica de Educación 2444.

Pues la garantía estatal de disfrute del derecho a gestionar los propios servicios educativos por parte de las organizaciones comunitarias, instituciones, cooperativas de provisión de enseñanza, empresas o particulares, según el art.17, se halla sujeta a la exigencia de orientarse "...a los fines consagrados en la presente Ley, que aseguren los

derechos en ella reconocidos, que se sometan a sus normas para el otorgamiento de títulos y diplomas habilitantes y que respondan a los lineamientos de la política educativa provincial y necesidades de la comunidad...", requisitos que cumplidos dan lugar a que el Estado contribuya "...económicamente con cada uno de los establecimientos de enseñanza pública de gestión privada que cumplan una función social no discriminatoria y que sean de carácter gratuito sin fines de lucro, de acuerdo a lo que oportunamente establezca la Reglamentación correspondiente...". Bien que bajo las obligaciones de "...impartir la enseñanza de acuerdo con los planes de estudio oficiales o aprobados oficialmente por el Consejo Provincial de Educación, sin perjuicio del agregado de materias, que respondan a necesidades propias de los establecimientos y que incidan favorablemente en la formación integral del alumno..."; el "...respeto a la moral y las buenas costumbres..." y "...la obligación de incorporar a sus currículas los ideales democráticos y los principios fundamentales de nuestra Constitución y los valores fundamentales de nuestra nacionalidad..." (arg.art.133, incs.c, e y f).

Mas soy del convencimiento de que nada de ello habrá de resultar transgredido al nivel de la ilegitimidad por el hecho de que una comunidad religiosa lleve adelante un proyecto caracterizado por la cohesión entre la actividad eclesíástica y la educativa, conforme ha quedado aquí demostrado.

Desde que no es óbice para el cumplimiento de la carga de observar los planes de estudio oficiales que todo el esquema de enseñanza aparezca impregnado por la dogmática religiosa y que ésta sea impuesta a quiénes voluntariamente deciden formar parte de la comunidad, aunque de sólo se trate de mandatos más rigurosos, inflexibles e incluso más invasivos de ciertos ámbitos de la individualidad que las obligaciones laicas, pues es esa la esencia de la profesión de fe, que no se abraza por partes sino en todos sus aspectos.

Obviamente que dentro de los límites dados por la legalidad y los estándares generales de moralidad, orden público y buenas costumbres que -huelga señalar- no son conmovidos por un culto difundido y oficialmente reconocido por el Estado Argentino, cual es el adventista.

Hablaríamos en el caso de discriminación de haber mediado diferencias en orden al grado de exigencia en la observancia de los mandamientos religiosos entre uno y otros docentes; empero no es eso lo que se ha constatado, pues los testimonios rendidos -tal han sido transcritos en el voto precedente-, dan clara cuenta de un fuerte seguimiento del modo de vivir de los dependientes en variados aspectos personales, pues en

definitiva el dar ejemplo de una vida ostensiblemente comprometida con los mandamientos religiosos era considerado como uno de los aspectos de la función docente, al punto de formar parte del objeto del contrato de trabajo.

Luego en ese marco, no hallo reprochable desde el punto de vista -insisto- de la arbitrariedad y los cánones del daño moral que se vienen indagando, la sanción que sigue a las faltas religiosas comprobadas al actor -declarado sostenedor de la fe adventista-, consistentes en no guardar el sábado y no cumplir con el diezmo. Ambos mandatos bíblicos cuyo ejercicio -sabido es- se halla profundamente enraizado en un credo que comulga con el concepto de infalibilidad de la Biblia; el primero por hallarse relacionado con el día considerado santo y por ello dedicado a la oración y la prédica; el segundo por ser el medio para sostener las actividades del culto y de cuya importancia ha sido elocuente la testigo Marta Vázquez -también adventista- al referir a que "...si bien el único que sabe quien entrega el diezmo es el responsable de recibirlo dentro de la congregación, se trata de una información que trasciende..." y que "...una baja en los ingresos no justifica dejar de diezmar porque el concepto es que '\Dios proveerá\...'".

Todo bajo el manto de un derecho fundamental imposible de desatender en este tan particular litigio, cual es la libertad de culto o libertad religiosa, que del modo en que aparece consagrado en el art.12 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) y en el art.18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos implica para la persona la libertad de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como manifestarlas, divulgarlas o profesarlas, individual o colectivamente, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza, con la sola limitación de las prescripciones legales que resulten necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud, la moral públicas o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

De suerte que el aspecto colectivo del ejercicio del derecho, conlleva a mi intender la plena libertad en cabeza de las comunidades religiosas de establecer las reglas de conducta o vida que se estimen acordes a la moral y creencias que se sostienen, exigir su observancia por parte de los integrantes y naturalmente adoptar el temperamento que se considere pertinente respecto de quienes de quienes los transgredan.

Sin que esto último, en tanto no sea obrado con irrazonabilidad, pueda ser resputado como jurídicamente discriminatorio, atendiendo esencialmente a que que la pertenencia a la comunidad religiosa es supuesta como el acto voluntario que sigue a la decisión de igual carácter de conformar la propia vida de acuerdo a la fe y la moral de la religión

elegida, desde el punto de vista individual y colectivo.

Luego y dejando a salvo el valladar legal -que, como se viera, debe hallar puntual sustento en el resguardo a la seguridad, moral, orden y salud públicos o bien los derechos de terceros-, no puede el Estado descalificar esas reglas y normas de conductas, por más rígidas o extrañas que puedan resultar para el operador jurídico, pues hacerlo importaría un velado intento de reformular los dogmas del culto y su forma de sostenerlo, siendo que la obligación de la autoridad pública se ciñe a garantizar la libertad de la profesión, obviamente sin entrometerse en los contenidos, en tanto éstos hayan superado la evaluación que supone la admisión en el Registro Nacional de Cultos.

Trasladado ello al caso, ha sido decisión libre del actor profesar el credo adventista, como así también ingresar a una comunidad educativa con una impronta marcadamente basada en las creencias y la exigencia hacia el estilo de vida religioso, de modo que saneada la problemática que atienden las leyes laborales -que corre por un andarivel diverso-, reputar la ilegalidad por discriminatoria en términos del derecho civil de la decisión de separarlo concretamente por no aceptar dos mandatos religiosos, pondría a este Tribunal en una suerte de rol reformulador de los dogmas de fe adventista, que le es a todas luces ajeno, amén de riesgoso para un derecho esencial.

La Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de América registra un antecedente de utilidad para la comprensión de los conceptos que se vienen esbozando, caratulado "Wisconsin c/ Yoder" del 15/5/1972 (publicado en La Ley Online), referente a la "Secta Amish", que acudió a ese Alto Tribunal en razón de haber sido sus miembros condenados y multados por rehusarse a enviar a sus hijos al octavo grado, en violación a la ley del Estado de Wisconsin que imponía la asistencia escolar obligatoria hasta los dieciséis años. El fallo refiere que la razón de la actitud radicaba en las creencias desestimatorias de la importancia del éxito material, el rechazo del espíritu competitivo y la búsqueda del aislamiento del mundo moderno, por sostenerse que la salvación requiere vivir en una comunidad eclesial y separada, siendo ese concepto de vida alejada del mundo y sus valores el centro de la fe. Y se resuelve señalando que "...el impacto que la ley de asistencia obligatoria genera, no se confina sólo a una interferencia grave con los principios religiosos de los Amish desde un mero punto de vista subjetivo. Lleva consigo [esta ley] precisamente el tipo de peligro objetivo a la libre profesión de la fe religiosa que la Enmienda I debe evitar. Tal como surge de estos autos, la asistencia obligatoria hasta la edad de 16 años, para los mismos Amish,

conlleva una verdadera amenaza de socavamiento de la comunidad Amish y a sus prácticas religiosas tal como existen hoy en día, deben, o bien abandonar sus creencias y asimilarse a la sociedad en general, o verse forzados a emigrar a otra región más tolerante...", por lo que su cumplimiento "...pondría en peligro gravemente, si es que no destruiría, el libre ejercicio de su fe a los demandados...". Así, "...ayudados por una historia de tres siglos como una secta religiosa identificable y una larga historia como un segmento exitoso y autosuficiente de la sociedad americana, los Amish, en este caso, han demostrado convincentemente la sinceridad de sus creencias religiosas, la interrelación entre su fe y su modo de vida, el rol vital que sus creencias y su conducta diaria juegan en la subsistencia de la antigua orden de los Amish y sus organizaciones religiosas, y los peligros que le presenta el cumplimiento de una ley estadual, en general válida para otros. Más allá de esto, han llevado la difícil carga de demostrar lo adecuado de su modo de educación alternativa, continuando con una educación informal precisamente en los términos de aquellos intereses generales obligatoria. A la luz de pruebas tan convincentes que probablemente pocos otros grupos religiosos o sectas podrían producir, y considerando la mínima diferencia entre lo que el Estado requiere y lo que los Amish ya aceptan, incumbe al Estado probar, con mayor particularidad, cómo su interés, presentado como fuerte, habría de verse afectado adversamente a conceder una excepción a los Amish..."

El precedente es ilustrativo para ver hasta qué punto los conceptos que se aplican a la generalidad de los casos exigen interpretaciones apartadas de la línea común, cuando es necesario hacer prevalecer las connotaciones particulares de determinadas situaciones, en las que un derecho fundamental gravita de un modo más significativo que en otras y con una obligación ineludible para el Juez Institución de internalizar el contexto especial en que el litigio se desenvuelve y aplicar allí su objetividad y juridicidad, por más que dicho contexto sea para el Juez Persona extraño o alejado de sus propios valores.

Radica puntualmente en ello el ánimo que me lleva a este voto en disidencia, fundado en el respeto hacia usos y costumbres que quizás puedo no compartir, mas comulgo fervorosamente con la opinión de Laura Casas y Alfredo Espíndola que cita Mosset Iturraspe en su trabajo "Derecho a la no discriminación. Daño por discriminación" (Revista de Derecho Laboral, Editorial Rubinzal Culzoni, 2009-1, pág.65), en cuanto a que "...la gran tarea de los jueces consiste en renunciar a las repetidas formulaciones abstractas de los derechos, y a la comodidad de creerse neutrales, más allá de los dramas

de quiénes estás sometidos a su jurisdicción, y a atreverse a ser otros y a reconocer la diversidad de los demás...".

Es que una sociedad tan claramente plural en lo étnico, cultural, religioso, etc. como la nuestra (lo ha sido desde sus orígenes como fruto de las políticas migratorias y vé en los tiempos actuales acrecentado el rasgo frente a la aceptación de formas y estilos de vida que antes eran ignorados cuando no censurados), impone a quienes llevamos a cabo la misión de la justicia un riguroso cuidado a la hora de establecer los parámetros del concepto discriminación, con un doble énfasis: por un lado el de extremar los recaudos para sancionar tales prácticas de las que huelga señalar su carácter aberrante; pero por el otro, que la reivindicación del derecho a la igualdad no trasunte en otro fenómeno igualmente disvalioso, tal lo es la imposición de estándares exógenos y preestablecidos.

Desde que igualmente grave es el avasallamiento de otro derecho muy propio de estos tiempos, esto es el derecho de las personas tanto individual como dentro de los grupos que deciden integrar, a ser y vivir en forma diferente.

Por todo ello y considerando que las circunstancias comprobadas del caso no dan lugar a sostener un agravio que haga procedente el resarcimiento por daño moral en los términos que se reclaman, propicio el rechazo in totum de la demanda, con costas.

TAL MI VOTO.-

El Dr. Nelson Walter Peña dijo: A lo ya señalado en los votos que me preceden sobre la conceptualización del trato o despido discriminatorio, considero pertinente, destacar las opiniones doctrinarias de los autores que a continuación cito.

Altamira Gigena, en su obra Ley de Contrato de Trabajo, T. 1, pág. 182, al comentar el art. 17 de la LCT., señala que: "...El reconocimiento recíproco por ambas partes de su dignidad como personas, constituye un presupuesto básico de la relación laboral, una de cuyas aplicaciones concretas es la de no hacer discriminación en el trato. De acuerdo con esto, lo normal es que la consideración que se dispensa a una parte, no se le niega a la otra, que se haya en las mismas circunstancias. Es esto una consecuencia de la igualdad a que aspiran todos los hombres en lo que se refiere al reconocimiento de sus derechos y que se funda en su comunidad de naturaleza y vocación...". Luego, siempre refiriéndose a la igualdad de trato, afirma que: "...La LCT consagra este principio fundamental, cuya aplicación en el derecho del trabajo tiene especial relevancia. No admite que se observe un trato desigual `entre los trabajadores por motivos de sexo, raza, nacionalidad, religiosos, políticos, gremiales o de edad` (art. 17 LCT). La citada enunciación no excluye la existencia de otras. En cierta medida es aplicación del art. 16,

Const. Nac., que consagra la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley. No obstante la amplitud del principio, reglamentado en el art. 81 del mismo texto legal (aunque restringido a razones de sexo, religión o raza; no menciona la nacionalidad, la actividad política o gremial ni la edad), su violación puede ser de difícil demostración. La norma no impide el `trato desigual en circunstancias desiguales` (habla de `igual trato en identidad de situaciones`); solo exige, según la terminología que adopta esta última disposición, que la diferencia se justifique con una razón de carácter objetivo (no prohibida), `que responda a principios de bien común` y que sin duda no puede ser ninguna de las enumeradas en el citado art. 17 (edad, raza, etcétera). Por lo tanto, se tiene que acreditar que, bajo la apariencia del ejercicio de un derecho, se oculta un motivo reprochable de discriminación...".

Por su parte, Juan Carlos Fernández Madrid, en su obra "Tratado Práctico de Derecho del Trabajo", T. I, pág. 303, señala que: "...En consecuencia, se excluye la arbitrariedad patronal, con la necesaria aclaración de que la igualdad debe ser referida a situaciones laborales generales, es decir: se iguala la situación desventajosa del individuo respecto de la comunidad (que será la generalidad de los trabajadores de la empresa o del sector más o menos grande de ella con el que guarde analogía), pero no de la comunidad al caso aislado del trabajador más favorecido Lo realmente prohibido es la arbitrariedad en el tratamiento desigual. La desigualdad es mero cause para llegar al convencimiento sobre la existencia o no de arbitrariedad de una decisión empresarial. En principio, el tratamiento desigual lleva consigo la presunción de arbitrariedad, de forma que el empleador deberá probar que su actuación se encuentra legitimada, que no hubo arbitrariedad injusta y mucho menos, intensión vejatoria (Cremades Sanz-Pastor "Revista de Política Social", Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1969, págs. 15-51)...".

Conforme la conceptualización realizada y la prueba producida, lo concreto a decidir radica en que si el hecho de no diezmar y no cumplir con el descanso sabático por parte del actor, -tenidos como causa verdadera de la decisión de extinguir el vínculo de trabajo, aunque no se expresaron en el telegrama de comunicación del distracto- implicó una discriminación injusta y arbitraria materializada en el despido directo producido y por lo tanto susceptible de una reparación autónoma por sobre las indemnizaciones tarifadas de la LCT..

No hallo en el caso una actitud discriminatoria fundada en el hecho de que tratándose la demandada de una institución educativa de enseñanza pública y de gestión privada, en

el marco regulatorio de la Ley 2444, y por lo tanto sostenida económicamente por el Estado, no pueda exigir a sus dependientes conductas acordes con los contenidos de la fe que profesa, máxime cuando deben cumplir una función social no discriminatoria.

Por el contrario, entiendo que en el presente caso no ha existido un trato discriminatorio ni un despido discriminatorio por las siguientes razones: 1. Si bien la demandada es una institución educativa de enseñanza pública y de gestión privada, no puede dejar de considerarse que la estructura académica se encuentra dentro de una comunidad religiosa que responde a la fe de los Adventistas del Séptimo Día y que por tal motivo, la educación que brinda tiene una impronta marcada con los principios del dogma que profesa. 2. que como tal debe ajustarse a los planes de estudios oficiales de conformidad a la ley 2444, no advirtiéndose ilegalidad alguna de que en toda la estructura curricular se inculquen los valores morales y religiosos de la fe Adventista. Se demostró que a todos los profesores se les daba un instructivo con los contenidos propios de la orientación religiosa de la institución. 3. El actor no era ajeno a ello, además de reconocer que comulga con los postulados del credo Adventista. 4. Se acreditó que la plana docente estaba conformada tanto por profesores adventistas como por otros que tenían otra orientación religiosa. 5. Se acreditó también, que los directivos de la institución sugirieron, en varias oportunidades y a distintos profesores, que ajustaran sus conductas personales con los valores morales que la Institución pregonaba. Asimismo, se probó que igual temperamento las autoridades del establecimiento adoptaron con el actor, no evidenciándose una actitud distinta a la seguida en otros casos ni mucho menos persecutoria ni vejatoria.

En conclusión, la demandada inmersa dentro del sistema educativo, ofrece a la sociedad otra opción, esto es, una educación que además de cumplir con los planes oficiales de estudio tiene una orientación religiosa arraigada dentro de los postulados de la fe Adventista. En este contexto, sugerir a la plana docente que adecuen conductas personales consideradas disvaliosas con los principios morales y mandatos religiosos que la institución inculca, no implica llevar adelante conductas discriminatorias, sino por el contrario, procurar con ello una coherencia con el modelo educativo.

Calificar de discriminatoria una actitud en tal sentido, derivaría no solo en la imposibilidad de llevar adelante un proyecto educativo con la impronta en el credo Adventista, pues implica dejar sin contenidos los valores y principios inculcados, sino que también, implicaría lesionar el derecho de la institución de proponer una opción académica diferente.

No estamos frente a un caso en donde se imponga o se exija a la plana docente convertirse a la fe Adventista o se discrimine a algún educador por tener una orientación religiosa diferente, sino en presencia de un profesor adventista que no cumplió con los mandatos bíblicos de la fe que dice profesar y que se le sugirió que adopte una conducta consecuente con su propia inclinación religiosa, que además, coincidía con la de la Institución. De manera que no observo ni trato discriminatorio ni despido discriminatorio, coincidiendo con el voto del Dr. Diego Jorge Broggin.

Por todo lo expuesto, LA SALA II DE LA CAMARA DEL TRABAJO DE LA SEGUNDA CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL CON ASIENTO EN ESTA CIUDAD, POR MAYORÍA RESUELVE:

I.- Rechazar la demanda en todas sus partes, con costas a cargo del actor, regulándose los honorarios del Dr. Carlos Villanueva, en su carácter de apoderado y patrocinante del actor, en la suma de \$ 6.720 (m.b.\$ 40.000 x 12% + 40%) y los del Dr. Sergio Claudio Schroeder, en calidad de letrado patrocinante de la demandada en la suma de \$ 6.000 (m.b.\$ 40.000 x 15%) (Arts. 6,7,9 y 39 Ley de Aranceles).

II.- Los honorarios de los profesionales se han regulado teniéndose en cuenta el importe pecuniario del proceso, importancia de los trabajos realizados y calidad y extensión de los mismos. Regístrese, notifíquese y cúmplase con Ley 869.

DR. DIEGO JORGE BROGGINI

Vocal de Trámite- Sala II

DRA. GABRIELA GADANO DR. NELSON WALTER PEÑA

Vocal - Sala II -Vocal -Sala II-