

S., M. G. c/ PROVINCIA DE SANTA FE -RECURSO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO- s/ RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

Cita: 32/16

Nº Saij: 16090000

Nº expediente:

Año de causa: 0

Nº de tomo: 266

Pág. de inicio: 489

Pág. de fin: 498

Fecha del fallo: 10/02/2016

Juzgado: CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (Santa Fe) - Santa Fe

Jueces

Daniel Aníbal ERBETTA

María Angélica GASTALDI

Rafael Francisco GUTIERREZ

Eduardo Guillermo SPULER

Tesouro > RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD > PROCEDENCIA
Tesouro > RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD > PROCEDENCIA > AFIRMACIONES
DOGMATICAS
Tesouro > RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD > PROCEDENCIA > CONTRADECIR
CONSTANCIAS DE AUTOS
Tesouro > RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD > PROCEDENCIA > PRUEBA. VALORACION
Tesouro > HECHO DE LA CAUSA > APARTAMIENTO
Tesouro > EMPLEADO PUBLICO > APTITUD PSICOFISICA > INAPTO
Tesouro > DOCENTE
Tesouro > DISCRIMINACION > ORIENTACION SEXUAL

CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. PROCEDENCIA. AFIRMACIONES DOGMATICAS.
PRUEBA. VALORACION. DOCENTE. EMPLEADO PUBLICO. APTITUD PSICOFISICA. INAPTO.
DISCRIMINACION. ORIENTACION SEXUAL

El recurso intentado ha de prosperar ya que, si bien el planteo de la compareciente remite al examen de cuestiones de hecho, prueba y derecho que en principio no autorizan la apertura de la instancia de excepción, la Cámara ha incurrido en arbitrariedad por omisión de valorar prueba que podía resultar conducente para arribar a una solución distinta del caso, desde que para afirmar que -contrariamente a lo propuesto por la recurrente- no consta que el inapto respecto a su aptitud psicofísica para ejercer la docencia haya comportado una discriminación por su orientación sexual ni que tal calificación haya albergado una desviación de poder, sólo se basó en la literalidad del documento que declaró su inaptitud y los documentos que le sirvieron de base, resultando tal conclusión dogmática e insuficiente al no reposar en un análisis completo de las constancias de la causa.

Tesouro > RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD > PROCEDENCIA > PRUEBA DECISIVA.
OMISION

Tesouro > RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD > PROCEDENCIA > PRUEBA. VALORACION
Tesouro > DISCRIMINACION > ORIENTACION SEXUAL
Tesouro > CORTE SUPREMA DE JUSTICIA NACIONAL > CRITERIO RECTOR

CONSTITUCIONAL - LABORAL

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. PROCEDENCIA. PRUEBA. VALORACION. PRUEBA
DECISIVA. OMISION. DISCRIMINACION. ORIENTACION SEXUAL. CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA DE LA NACION. CRITERIO RECTOR

La Corte Suprema de Justicia de Nación señaló que la discriminación no suele manifestarse de forma abierta y claramente identificable -de allí que su prueba con frecuencia resulte compleja-, sino que lo más habitual es que la discriminación sea una acción más presunta que patente, y difícil de demostrar ya que normalmente el motivo subyacente a la diferencia de trato está en la mente de su autor; por ello en estas situaciones, para la parte que invoca un acto discriminatorio, es suficiente con la acreditación de hechos que, prima facie evaluados, resulten idóneos para inducir su existencia, caso en el cual corresponderá al demandado a quien se reprocha la comisión de trato impugnado, la prueba de que éste tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a la discriminación; y sin duda alguna, la omisión de valorar la totalidad de la prueba incorporada a la causa a la luz de estos principios rectores y conforme a los términos en que se planteó la controversia, descalifica la conclusión arribada por la Cámara en cuanto a no tener por acreditada una discriminación por orientación sexual en base a fundamentos que resultan insuficientes para dar sustento constitucional a lo decidido. - CITAS: CSJN: Sisnero, del 20/5/2014; Fallos 334:1387.

Tesouro > RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD > PROCEDENCIA > PRUEBA DECISIVA.
OMISION

Tesouro > RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD > PROCEDENCIA > PRUEBA. VALORACION
Tesouro > DOCENTE

Tesouro > EMPLEADO PUBLICO > APTITUD PSICOFISICA > INAPTO

Tesouro > DISCRIMINACION > ORIENTACION SEXUAL

CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. PROCEDENCIA. PRUEBA. VALORACION. DOCENTE.
APTITUD PSICOFISICA. INAPTO. DISCRIMINACION. ORIENTACION SEXUAL

La decisión de la Cámara luce inmotivada en tanto, al desestimar el reclamo indemnizatorio con fundamento en que no constaba que el certificado de inapto expedido por la Junta Médica hubiera comportado una discriminación por la orientación sexual de la recurrente o una desviación de poder, se desentendió -al analizar la legitimidad del obrar de las autoridades escolares- de las propias constancias de la causa donde en la instancia administrativa la docente inmediatamente de notificada de dicha certificación ofreció prueba de su parte que indicaba que no estaba afectada de dolencia o ineptitud alguna para el cargo. En tal contexto, para dilucidar la causal discriminatoria, se imponía analizar el puntual comportamiento de las autoridades en relación a la docente (durante el extenso período transcurrido) y si -en todo caso- habían omitido o no con razones valederas las diligencias para esclarecer la situación, como así también, los elementos probatorios aportados en la causa. (Del voto de la Dra. Gastaldi)

Texto del fallo

Reg.: A y S t 266 p 489/498.

En la ciudad de Santa Fe, a los diez días del mes de febrero del año dos mil dieciseis se reunieron en acuerdo los señores Ministros de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia, doctores Daniel Aníbal Erbeta, María Angélica Gastaldi y Eduardo Guillermo Spuler con la Presidencia de su titular Doctor Rafael Francisco Gutiérrez a los efectos de dictar sentencia en los autos caratulados "S., M. G. contra PROVINCIA DE SANTA FE -RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- (EXPTE. 210/10) sobre RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD" (Expte. C.S.J CUIJ nro. 21-00509306-3). Se resolvió someter a decisión las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿es admisible el recurso interpuesto?; SEGUNDA: en su caso, ¿es procedente?; y TERCERA: en consecuencia, ¿qué resolución corresponde dictar?. Asimismo, se emitieron los votos en el orden que realizaron el estudio de la causa, o sea, doctores Gutiérrez, Spuler, Erbeta y Gastaldi.

A la primera cuestión -¿es admisible el recurso interpuesto?- el señor Presidente doctor Gutiérrez dijo:

1. Mediante resolución registrada en A. y S. T. 255, págs. 278/281 esta Corte admitió la queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra el fallo de fecha 8 de marzo de 2013 dictado por la Cámara de lo Contencioso Administrativo nro. 2 de la ciudad de Rosario, al considerar -en una apreciación mínima y provisoria propia de ese estadio- que la postulación de la recurrente contaba, prima facie, con asidero en las constancias de la causa e importaba articular con seriedad un planteo que exigía examinar con los autos principales a la vista, si la sentencia reunía o no las condiciones mínimas necesarias para satisfacer el derecho a la jurisdicción que acuerda la Constitución provincial.

El nuevo examen de admisibilidad que impone el artículo 11 de la ley 7055, efectuado con los autos principales a la vista, me conduce a ratificar la conclusión arribada por el Cuerpo en aquella oportunidad, de conformidad a lo dictaminado por el señor Procurador General (fs. 613/614vto.).

Voto, pues, por la afirmativa.

A la misma cuestión, los señores Ministros doctores Spuler y Erbeta y la señora Ministra doctora Gastaldi expresaron idéntico fundamento al vertido por el señor Presidente doctor Gutiérrez y votaron en igual sentido.

A la segunda cuestión -en su caso, ¿es procedente?-, el señor Presidente doctor Gutiérrez dijo:

1. Surge de las constancias de autos que M. G. S. promueve recurso contencioso administrativo contra la Provincia de Santa Fe tendente a que se declare la ilegitimidad de la

denegación tácita de la pretensión administrativa deducida por su parte, consistente en el reclamo de indemnización por los daños y perjuicios que la accionada como empleadora le causara y originara con su accionar ilegítimo, por la suma de \$60.000 o la que en definitiva se estime en autos como ajustada a derecho, con más intereses de ley.

Manifestó que la pretensión es deducida en su calidad de docente de la Provincia de Santa Fe y que resulta competente para entender en el asunto la Cámara en lo Contencioso Administrativo nro. 2 de la ciudad de Rosario conforme a lo normado por las leyes 10160, 11329 y 11330.

En lo esencial, sostiene que en fecha 30.09.94 la Administración Pública le otorgó indebidamente un "inapto" respecto a su aptitud psicofísica para ejercer la docencia, discriminándola por su orientación sexual, lo que motivó que dedujera recursos de revocatoria y apelación en subsidio. Puntualiza que el citado "inapto" se trató de justificar, desde la Administración Pública a los efectos legales, mediante un inexistente y falaz argumento consistente en un problema psíquico que según el Ministerio respectivo le aquejaba a su parte.

Señala que luego de innumerables escritos presentados ante distintas autoridades y organismos del Ministerio de Educación de la Provincia, y transcurridos más de 7 años de emitido el dictamen médico en crisis, es que mediante un nuevo dictamen de fecha 28.12.01, emitido por Junta Médica, la Administración la consideró como "apta" sin dar mayores explicaciones que justifiquen dicho cambio de opinión.

Asevera que el "inapto" que se le otorgó oportunamente por el Ministerio en forma arbitraria se encuentra vinculado a su identidad sexual y por ende deviene en discriminatorio atento a lo normado por la ley 23592, la cual autoriza el pago de indemnización por daño moral y material. Añade que dicho accionar también viola derechos y garantías constitucionales.

Destaca que el Ministerio de Educación ha pretendido ocultar la verdadera razón del "inapto", cubriendo la misma bajo la supuesta apariencia o simulación de la existencia de una causal referida y/u originada en la especialidad médica de psiquiatría; cuestión ésta que ocasionó que durante siete años, pese a todos los reclamos y recursos, tuviera que cargar con la incertidumbre de dicha situación que ponía en juego su puesto de trabajo, además de la afrenta de haber soportado durante ese período la calificación de inapta y la discriminación indicada, lo que le causó sin dudas evidentes sufrimientos y perjuicios de índole moral.

Imputa al dictamen médico cuestionado adolecer del vicio de desviación de poder, lo que conlleva un defecto en la finalidad del acto administrativo, y se vincula con la orientación sexual de su parte, existiendo suficientes pruebas de la discriminación, persecución y violencia

laboral que dice haber sufrido.

También señala que la decisión de considerarla inapta estuvo totalmente viciada, siendo un acto nulo de nulidad absoluta, por la manifiesta arbitrariedad e ilegitimidad del dictamen médico. Al respecto hace notar que en los considerandos del mismo sólo se expresó como motivo del mismo la palabra "psiquiatría" sin ningún tipo de explicación sobre cual es la patología incapacitante que a criterio ministerial padecía la docente. Asimismo puntualiza que no poseía antecedentes respecto de haber solicitado licencias por enfermedad por dolencias psiquiátricas.

Aclara que la demanda se motiva tanto en el accionar ilegítimo de la Administración por vicios de exceso de poder, desviación de poder y violación de la ley, lesionando el principio de buena fe, como asimismo en la actividad ilícita de ésta atento a su actuar indebido y culposo violatorio del deber de no dañar; lo cual torna procedente la indemnización del daño moral reclamado.

Corrido traslado de la demanda, la Provincia sostiene la improcedencia del reclamo al no existir, según argumenta, ningún accionar ilegítimo ni ilícito ni discriminatorio de la Administración Pública, por lo que solicita se rechace el recurso deducido.

En fecha 8 de marzo de 2013 la Cámara de lo Contencioso Administrativo nro. 2 de la ciudad de Rosario resolvió declarar improcedente el recurso interpuesto con costas a la recurrente al concluir que "el 'inapto' discernido por los profesionales de la salud fundóse en razones técnicas que pueden o no compartirse pero que no permiten tener por acreditada una discriminación por orientación sexual" en base a la cual se funda el pedido de resarcimiento de daños morales. Añadió que no se ha acreditado una alteración disvaliosa del espíritu de la agente S. derivada del "inapto", ni es dable inferirla en el caso.

2. Contra dicho pronunciamiento interpuso la actora recurso de inconstitucionalidad con fundamento en el supuesto previsto en el artículo 1ro., inciso 3ro., de la ley 7055.

Afirma que la arbitrariedad se manifiesta en la ilegítima interpretación que realiza el A quo de las fuentes normativas y de los presupuestos fácticos del caso, como asimismo en la omisión de valorar pruebas esenciales.

Luego de referir a los antecedentes de la causa y argumentar en torno a la admisibilidad del remedio intentado, se explaya acerca de la procedencia del recurso.

Bajo el acápite "apartamiento de la recta inteligencia constitucional y prevalencia de la norma de jerarquía inferior por sobre la Constitución" propugna que el fallo afecta derechos de rango constitucional en los cuales sustenta su pretensión.

Manifiesta que la sentencia cuestionada consideró en forma inconstitucional que no había existido discriminación en desmedro de la actora por parte de la Administración Pública provincial a través del mecanismo del examen de aptitud psicofísica que prescribe el decreto nro. 4597/83 y sus modificatorios incurriendo en abuso o desviación de poder. Y que, mediante ese mecanismo que califica de perverso, con la cobertura de una pseudo legalidad, se segregó a su parte de la docencia y se la discriminó en forma ilegítima, irrazonable e inconstitucional por siete años mediante el otorgamiento de un "inapto" originado, en verdad, en su orientación sexual, alegándose una supuesta e inexistente lesión o afección psicológica.

Expresa que su parte planteó en forma expresa, motivada y probada en el escrito de demanda la existencia del vicio de desviación de poder respecto del accionar de la demandada a partir de la emisión y notificación del dictamen médico de "inapto" del año 1994, pese a lo cual la sentencia no valoró tal planteo, omitiendo además considerar y ponderar pruebas e indicios que obraban en autos en tal sentido.

Insiste que la discriminación y la desviación de poder han quedado debidamente acreditadas en autos, lo que fue ignorado en el fallo impugnado, ya que no puede entenderse de otra forma el accionar de la Administración Pública que, pese a otorgarle el mencionado "inapto" por supuestos motivos psicológicos, le permitió seguir trabajando durante siete años, hasta que en 2001, sin dar motivo alguno, emitió un nuevo dictamen que la considera "apta"; se agravia también de tal demora irrazonable, con desconocimiento del criterio sentado por el Alto Tribunal Nacional in re "Losicer".

Invoca el principio protectorio del derecho del trabajo y el precedente "Aquino" de la Corte nacional, así como el deber de fundar el acto administrativo y los principios del Estado de Derecho.

Expresa que el decisorio de la Cámara ha omitido considerar las pruebas y serios indicios que existen en autos que acreditan la existencia de la discriminación sufrida por la actora proveniente de la empleadora por su orientación sexual, configurándose por ende una "categoría sospechosa" conforme a la doctrina elaborada por el Alto Tribunal nacional.

Tras argumentar en torno a la noción de idoneidad y en relación a la arbitrariedad que endilga al decisorio atacado, sostiene que se ha prescindido de considerar y valorar prueba trascendente para la solución del pleito, tales como: la conducta y accionar de la demandada en orden a no justificar su "inapto"; permitirle por casi siete años después seguir trabajando pese a considerarla inapta por supuestos psicológicos; demorar siete años en resolver su planteo impugnatorio; no explicitar motivo alguno para emitir un nuevo dictamen en sentido inverso

en el año 2001; no responder el pedido de fundamentación del nuevo dictamen; no valorar pruebas de informes médicos contemporáneos al "inapto" según los cuales la actora no tenía ningún problema psicológico y era plenamente apta para el desarrollo de tareas docentes; ni las constancias que acreditaban que en ningún momento la recurrente debió solicitar licencia médica por motivos psiquiátricos o psicológicos.

Alude al principio de congruencia y al derecho a la no discriminación, citando doctrina, jurisprudencia y diversos instrumentos internacionales.

Asevera que la sentencia es asimismo arbitraria por no valorar las pruebas esenciales que enumera: testimoniales en donde queda acreditado que era y es una docente "excelente"; listado de licencias del que surge que en 1993 y 1994 no tuvo licencias por enfermedad; informe emitido por el Jefe de Departamento de Supervisión Inicial, Primaria, Especial y Física de la Región VI quien pondera indebidamente como disvaliosa su orientación sexual; dictamen médico del 28.12.1994; informe del 12.4.1999 donde la Dirección General de Asuntos Jurídicos requiere la realización de una Junta Médica, atento a existir un dictamen médico de "inapto" y otro de "apto"; informe médico del 7.6.1994 concluyendo que no presenta signos de enfermedades neurológicas; informe médico del 16.6.1994 exponiendo que no presenta patología psiquiátrica actual; dictamen médico del 28.12.2001 por el cual se la calificó de "apta absoluta".

Expone que en el caso existe una inversión de la carga probatoria y pesa sobre la demandada el deber de demostrar la falta de veracidad de la afirmación de la actora, extendiéndose en consideraciones sobre el punto.

Aduce que el fallo atacado se aparta de precedentes de la Corte nacional, al haberse desconocido las pautas establecidas en los fallos que indica, referentes a la aplicación plena de la ley 23592 a las relaciones laborales, citando doctrina y explayándose sobre el tema.

Afirma que el juez debe optar por la solución del marco legal que aparezca más justa y que de no obrar así se arriesga a que su fallo se descalifique por arbitrario, siendo ésa a su entender la situación del caso, por las razones que expresa.

Puntualiza que la sentencia desconoce que una persona, en este caso docente, sobre la cual pende como un verdadero estigma durante siete años un "inapto" y la atribución de una supuesta afección psicológica importante, sufre sin duda afecciones que conllevan y de por sí prueban la existencia de un verdadero daño moral.

Sostiene que aun cuando pudieran quedar dudas acerca del accionar y móvil discriminatorio de la demandada, alegado y probado por su parte, ya de por sí, el haberla dejado sometida a un

"inapto" por siete años en forma irrazonable e ilegítima, luego dejado sin efecto, trae aparejado y configura "per se" el daño moral sufrido.

Destaca que en forma injusta el fallo impugnado sostiene que el informe médico del Hospital Agudo Ávila del año 1994 de "apto" y posteriores calificaciones de profesionales, deberían haber "restaurado en especie o in natura el honor pretendidamente mancillado o la intimidad pretensamente hollada", cuando esa prueba se omitió considerar al analizar el estado de salud a ese momento de la accionante.

Por otra parte considera que es injusto juzgar que la demora de siete años para resolver la cuestión de la aptitud para trabajar de la actora no es responsabilidad exclusiva de la demandada. Añade que igualmente, de abril de 1995 al 28 de diciembre de 2001 pasaron más de siete años, o sea, tiempo irrazonable para demorar resolver el "inapto", lo cual siguió estigmatizándola y causando evidentes aflicciones que acarrear la configuración de un daño moral.

Manifiesta finalmente que deben aplicarse los principios de progresividad, favorabilidad, in dubio por justicia social, pro homine y favor debilis, sobre los que se explaya.

3. La Cámara mediante pronunciamiento de fecha 8.8.2013 resolvió denegar la concesión del recurso de inconstitucionalidad interpuesto, lo que motivó que la impugnante se presente en forma directa ante esta Corte, logrando por esa vía el acceso a la instancia excepcional intentada, tal como se expuso al tratar la cuestión anterior.

4. El recurso intentado -se adelanta- ha de prosperar.

Ello así, ya que si bien el planteo de la compareciente remite al examen de cuestiones de hecho, prueba y derecho, las que en principio no autorizan la apertura de la instancia de excepción prevista en la ley 7055 por ser materia ajena -como regla y por naturaleza- a la instancia extraordinaria (cfr. entre muchos otros, A. y S. T. 99, págs. 102 y 179; T. 100, pág. 251; T. 101, pág. 408; en sentido análogo, Fallos: 297:29; 300:1049; 301:1062; 302:1030, etc.); esto no resulta óbice para declarar procedente el recurso, cuando se ha omitido dar un tratamiento adecuado a la controversia de acuerdo a los términos en que fue planteada y a la prueba aportada, a la luz del derecho aplicable (A. y S. T. 236, pág. 293; y doctrina de Fallos 311:1656, 2547; 317:768, entre otros), tal como sucede, a mi entender, en el sub lite.

En efecto, la Cámara sostiene en la sentencia atacada que "contrariamente a lo propuesto por la recurrente, no consta que el Inapto haya comportado una discriminación por la orientación sexual de la recurrente ni que tal calificación haya albergado una desviación de poder". Invoca como fundamento de tal afirmación que si bien la impugnante afirma ser lesbiana y diversas

constancias de autos acreditan tal extremo, existen sólidos elementos de convicción que conspiran contra la posición de la recurrente. Al respecto, menciona que los testimonios no demuestran que el motivo del "inapto" estribe en la orientación sexual de la actora, citando únicamente dos declaraciones como ejemplo. También alude a una nota dirigida al Director de Salud Laboral por la Dra. Pasquali, firmante del despacho de inapto, donde aclara que el dictamen en cuestión se basó en cuestiones médicas que bajo ningún concepto determinan alteraciones psíquicas inherentes a la sexualidad, y a las razones brindadas por el Dr. Rius y la Dra. Asquinazi de Nachman para otorgarle el "inapto". Concluyendo en base a esto -y sólo esto- que "el inapto discernido por los profesionales de la salud fundóse en razones técnicas que pueden o no compartirse pero que no permiten tener por acreditada una discriminación por orientación sexual".

Sin lugar a dudas tal conclusión, en las particulares circunstancias del caso, resulta dogmática e insuficiente al no reposar en un análisis completo de las constancias de la causa, en una indagación que vaya más allá de la literalidad del documento de fecha 30.09.94 que declara "inapta" a la actora (fs. 282) e informes que le sirven de base (fs. 289 y fs. 106 del Expte que obra en fotocopia correspondiente a "solicitud de licencia y designación" del Ministerio de Educación y Cultura -salud laboral zona VI-), como exigía el vicio imputado al actuar de la Administración, dado que la controversia se plantea en torno a un acto que se tacha de ilegítimo afirmando la actora que la demandada obró con desviación de poder al invocar como fundamento del "inapto" razones de índole psiquiátricas o problemas psíquicos cuando, en verdad, la causal del "inapto" era su orientación sexual.

Al respecto cabe recordar lo ya resuelto por esta Corte in re "Porello" (A. y S. T. 201, pág.167) donde se señaló que "la desviación de poder se relaciona con el vicio de la causa o el vicio de los motivos y consiste en la desviación discrecional respecto al fin que la ley reguladora del acto ha asignado a la Administración o sea que ocurre cuando se constata que un determinado acto ha sido adoptado... para alcanzar una finalidad que, pudiendo ser lícita no es conforme al fin asignado al acto por la ley que lo disciplina"; y que "el vicio de desviación de poder exige un mayor esfuerzo probatorio, pues no es común que surja del acto impugnado, sino de éste en su confrontación con otros elementos de prueba (criterio sustentado en "Solís" A. y S. T. 137, pág. 167). Dicho ello sin olvidar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha afirmado que 'la naturaleza eminentemente subjetiva del vicio de desviación de poder exige un esfuerzo para su acreditación, admisible, sin embargo por vía de presunciones en tanto condicionamientos mayores se traducirían, dada la naturaleza del defecto referido, en una

verdadera prueba 'diabólica' (Fallos315-II:1361)".

Y era este planteo crucial el que debió ser valorado adecuadamente por la Cámara, analizando no sólo las razones técnicas brindadas por los profesionales que otorgaron el "inapto" en cuestión, sino todas aquellas otras pruebas que podían echar luz sobre el vicio imputado, porque al no hacerlo incurrió, tal como sostiene la compareciente, en arbitrariedad por omisión de valorar prueba que podía resultar conducente para arribar a una solución distinta del caso.

Tales, las constancias que se señalan como omitidas por la recurrente (testimoniales en donde queda acreditado que era y es una docente "excelente"; listado de licencias del que surge que en 1993 y 1994 no tuvo licencias por enfermedad; informe emitido por el Jefe de Departamento de Supervisión Inicial, Primaria, Especial y Física de la Región VI quien pondera indebidamente como disvaliosa su orientación sexual; dictamen médico del 28.12.1994; informe del 12.4.1999 donde la Dirección General de Asuntos Jurídicos requiere la realización de una Junta Médica, atento a existir un dictamen médico de "inapto" y otro de "apto"; informe médico del 7.6.1994 concluyendo que no presenta signos de enfermedades neurológicas; informe médico del 16.6.1994 exponiendo que no presenta patología psiquiátrica actual; pruebas de informes médicos contemporáneos al "inapto" según los cuales la actora no tenía ningún problema psicológico y era plenamente apta para el desarrollo de tareas docentes; constancias que acreditaban que en ningún momento la recurrente debió solicitar licencia médica por motivos psiquiátricos o psicológicos; permitirle por casi siete años después seguir trabajando pese a considerarla inapta ;dictamen médico del 28.12.2001 por el cual se la calificó de "apta absoluta"), como así también otras constancias de autos (como ser la nota dirigida a la Dra. Pasqualis por la Directora de la Escuela nro. 100 de Villa Gobernador Galvez donde afirma que la actora "tiene graves problemas de conducta" y demás antecedentes del expediente que obra en fotocopia correspondiente a "solicitud de licencia y designación" del Ministerio de Educación y Cultura -salud laboral zona VI-; testimonios y declaraciones que dan cuenta de distintas circunstancias vinculadas no sólo a la identidad sexual de la actora sino a su comportamiento y desempeño como docente; y la contradictoria actitud asumida por la demandada en la contestación de la demanda, quien sostiene que el "inapto" no obedeció a razones de orientación sexual, pero luego hace referencia a que la nota dirigida al Jefe de Salud Laboral, donde se solicita la intervención del Servicio de Salud, tiene real asidero en relación a las "conductas de lesbianismo manifestadas en el propio establecimiento" y que existieron reales motivos como para indagar acerca de la conducta de la docente -fs.214-).

Máxime si se tiene en cuenta que como señaló la Corte Suprema de Justicia de Nación in re "Sisnero" (Fallo del 20 de mayo de 2014) "la discriminación no suele manifestarse de forma abierta y claramente identificable, de allí que su prueba con frecuencia resulte compleja. Lo más habitual es que la discriminación sea una acción más presunta que patente, y difícil de demostrar ya que normalmente el motivo subyacente a la diferencia de trato está en la mente de su autor". Y que en estas situaciones, para la parte que invoca un acto discriminatorio, es suficiente con "la acreditación de hechos que, prima facie evaluados, resulten idóneos para inducir su existencia, caso en el cual corresponderá al demandado a quien se reprocha la comisión de trato impugnado, la prueba de que éste tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a la discriminación" (ver también Fallos 334:1387).

Y, sin lugar a dudas, la omisión de valorar la totalidad de la prueba incorporada a la causa a la luz de estos principios rectores y conforme a los términos en que se planteó la controversia, descalifica la conclusión arribada por la Cámara en cuanto a no tener por acreditada una discriminación por orientación sexual en base a fundamentos que resultan insuficientes para dar sustento constitucional a lo decidido. Por ello, la sentencia recurrida debe ser anulada y la causa nuevamente juzgada.

No obsta a lo dicho lo afirmado por el A quo para descartar la existencia de daño moral al entender que no se ha probado, ni es dable inferir, una alteración disvaliosa del espíritu de la agente S., un sufrimiento o aflicción derivada del inapto discernido en su hora, desde que tales consideraciones resultan descalificables. Ello así, pues se formulan en el entendimiento de que la inicial calificación de "inapta" no puede ser tenida derechamente como ilegítima por más que con posterioridad se la haya considerado "apta", cuando precisamente el reclamo de daño moral se basa en la ilegitimidad del accionar de la Administración -y es lo que debe revisarse-.

Lo dicho hasta aquí resulta suficiente para anular, desde una óptica constitucional, el decisorio cuestionado sin necesidad de formular mayores consideraciones al respecto, por lo que el recurso intentado resulta procedente.

Voto, pues, por la afirmativa.

A la misma cuestión los señores Ministros doctores Spuler y Erbetta expresaron idénticos fundamentos a los vertidos por el señor Presidente doctor Gutiérrez y votaron en igual sentido.

A la misma cuestión la señora Ministra doctora Gastaldi dijo:

Adhiero en lo sustancial a los fundamentos y a la solución que propicia el señor Presidente doctor Gutiérrez.

En particular por cuanto considero que la Cámara, al desestimar el reclamo indemnizatorio con fundamento en que no constaba que el certificado de "inapto" expedido por la Junta Médica hubiera comportado una discriminación por la orientación sexual de la recurrente o una desviación de poder, se desentendió -al analizar la legitimidad del obrar de las autoridades escolares- de las propias constancias de la causa cuando en la misma instancia administrativa la docente inmediatamente de notificada de dicha certificación ofreció prueba de su parte que indicaba, por el contrario, que no estaba afectada de dolencia o ineptitud alguna para el cargo. Conclusión ésta a la cual también la misma demandada había arribado reconociéndolo oficialmente recién luego de 7 años (a pesar de los reiterados e insistentes planteos infructuosos por parte de la actora) y a través de un nuevo informe médico que dictaminó el "apto absoluto".

En tal contexto, luce inmotivada la decisión de la Cámara en tanto para dilucidar la causal discriminatoria, se imponía analizar el puntual comportamiento de las autoridades en relación a la docente (durante el extenso período transcurrido hasta que, finalmente, se rectificó el primer dictamen y se verificó la razón del cuestionamiento efectuado por ella) y si -en todo caso- habían omitido o no con razones valederas las diligencias para esclarecer la situación, como así también, como bien señala el voto del señor Presidente doctor Gutiérrez, los elementos probatorios aportados en la causa.

Voto, pues, por la afirmativa.

A la tercera cuestión -en consecuencia, ¿qué resolución corresponde dictar?- el señor Presidente doctor Gutiérrez dijo:

Atento al resultado obtenido al tratar las cuestiones anteriores corresponde declarar procedente el recurso interpuesto y, en consecuencia, anular la sentencia impugnada. Disponer la remisión de los autos al Tribunal subrogante que corresponda a fin de que dicte nuevo pronunciamiento. Costas a la vencida (artículo 12, ley 7055).

Así voto.

A la misma cuestión los señores Ministros doctores Spuler y Erbeta y la señora Ministra doctora Gastaldi dijeron que la resolución que correspondía dictar era la propuesta por el señor Presidente doctor Gutiérrez, y así votaron.

En mérito a los fundamentos del acuerdo que antecede, la Corte Suprema de Justicia de la Provincia RESOLVIÓ: Declarar procedente el recurso interpuesto y, en consecuencia, anular la sentencia impugnada. Disponer la remisión de los autos al Tribunal subrogante que corresponda a fin de que dicte nuevo pronunciamiento. Costas a la vencida.

Registrarlo y hacerlo saber.

Con lo que concluyó el acto, firmando el señor Presidente y los señores Ministros por ante mí, doy fe.

FDO.: GUTIÉRREZ - ERBETTA - GASTALDI - SPULER - FERNÁNDEZ Riestra
(SECRETARIA)