

Poder Judicial San Luis

#EXP_ORG_ACT#

#ACT_COD_BAR#

EXP 184177/9

"PADRON SILVIA ANALIA C/ SLOTS MACHINES S. A. S/ COBRO DE PESOS - LABORAL"

R.L. LABORAL N° 24 /2014.-

En la Ciudad de San Luis, a VEINTISIETE días del mes de Marzo del año dos mil catorce, reunidos en su Sala de Acuerdos los Señores Magistrados de la EXCMA. CAMARA CIVIL, COMERCIAL, MINAS Y LABORAL N° 1, DE LA PRIMERA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL DE LA PROVINCIA DE SAN LUIS Doctores: BEATRIZ A. TARDIEU DE QUIROGA, OSVALDO HORACIO SURIANI y HORACIO GUILLERMO ZAVALA RODRIGUEZ (h), fueron traídos para dictar sentencia en los autos caratulados: **"PADRON SILVIA ANALIA C/ SLOTS MACHINES S.A S/ COBRO DE PESOS - LABORAL EXPTE N° 184177/9"**.- Practicada la desinsaculación que determina el artículo doscientos sesenta y ocho del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia, resultó de ello que los Señores Magistrados debían votar en el siguiente orden: 1°) DR. OSVALDO H. SURIANI, 2°) DR. HORACIO G. ZAVALA RODRIGUEZ (h) y 3°) DRA. BEATRIZ A. TARDIEU DE QUIROGA.-

Estudiados estos autos la Cámara planteó las siguientes cuestiones a resolver:

PRIMERA CUESTIÓN: ¿ESTÁ ARREGLADA A DERECHO LA SENTENCIA APELADA?.-

SEGUNDA CUESTION: ¿QUE PRONUNCIAMIENTO CORRESPONDE DICATR EN DEFINITIVA?¿CUAL SOBRE COSTAS?.-

A ESTA PRIMERA CUESTIÓN EL DR. OSVALDO H. SURIANI, DIJO:

La sentencia que corre a fs. 242/245 por la que se rechaza la demanda, es recurrida por la actora en agravios que lucen a fs.

Poder Judicial San Luis

257/264, replicados a fs. 269/273.-

Aquella postula en primer término la nulidad del dictum, en la inteligencia que el a-quo ha fallado extra petita y por ende con violación al principio de congruencia, en argumentos que – adelantose comparten.-

Es que se evidencia que el sentenciante ha resuelto una pretensión procesal diversa a la sometida a decisión, cuando se echa de ver que analiza el thema decidendum desde el miraje que nos suministran las indemnizaciones agravadas de los arts. 172 y 177 L.C.T cuando la actora las ha soslayado expresamente, requiriendo en cambio la condena de la demandada en función de la existencia de un acto discriminatorio, que le endilga con fundamento en la ley Nº 23592, a punto que empieza –como cuestión precipua – requiriendo la nulidad del despido y el consiguiente reintegro al empleo a tono con lo dispuesto por aquella.-

En tales condiciones al no atenderse la concreta situación fáctica invocada (discriminación) y a la cual se asigna la consecuencia jurídica que persigue la pretensión (nulidad del despido, reintegro al empleo y condenas accesorias) va de suyo que estamos en presencia de una incongruencia por defecto, la que recae sobre la causa de la pretensión (sobre esto ver Azpelicueta - Tessone "La Alzada Poderes y Deberes La Plata 1993 págs. 158/159 y nota 5) y mas allá de la sanción estatuida en el art.34 inc. 4 CPCC por reenvío del art. 144 C. P. Lab, dado que el vicio alegado es subsanable por apelación, corresponde sin mas entrar al fondo del asunto.-

El hecho fundante de la pretensión –diremos en prieta síntesis- está dado por la invocación de un estado de embarazo que habría constreñido a la actora a presentar el certificado médico otorgado a la patronal, para que se le asignen por ésta tareas livianas. Se le dijo que al día siguiente se lo van a recepcionar y cuando se presenta al trabajo en esa oportunidad, se le manifiesta a la actora que está despedida sin causa, mas allá de que se envió por la demandada la comunicación respectiva en

Poder Judicial San Luis

los términos del art. 243 L.C.T.-

Respecto al derecho aplicable invocado, de darse los presupuestos fácticos que lo sustenten, el mas Alto Tribunal de la Nación – por mayoría- se ha expedido in re “Alvarez Maximiliano y otros c/ CENCOSUD S.A s/ Acción de Amparo”(7/XII/2010 Fallos 333-2306) y posteriormente en “Cejas Adrián Enrique c/ FATE S.A s/ juicio sumarísimo” (26/3/2013) oportunidades en que se ha declarado la aplicabilidad de la ley Nº 23592 a las relaciones (laborales) de derecho privadas y como consecuencia de ella, procedente la reinstalación del trabajador victima de un trato discriminatorio. Como que no es ello incompatible con el derecho del empleador a contratar y ejercer toda industria lícita. Dándose así prevalencia a la legislación protectoria del trabajador en confrontación con el derecho de propiedad y a contratar de la demandada, el cual según palabras del cimero Tribunal “(es) inadmisibile que los poderes (del empleador) delimiten la medida y el alcance de los derechos humanos del trabajador, sujeto este de preferente tutela por parte de la CN.-

Se complementa la doctrina sentada con los aspectos instrumentales que han de propender al aseguramiento del derecho que se estima conculcado por el alegado acto discriminatorio y desde este costal en “PELLICORI L.S c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ Amparo (del 15/XI/2011) la CORTE al revocar un fallo (de la CN Ap. Tr. Sala III) que cargó sobre el actor la prueba de los hechos aducidos en sustento de pretensiones como las sub-judice, esto es respecto al nexo causal entre el despido y el acto discriminatorio invocado; invirtió el onus probandi en el modo seguido en el fallo recurrido, en tanto impone al accionante probar los hechos que prima facie evaluados se presenten idóneos para probar la existencia de aquel y a la demandada en cambio que el despido tuvo como causa un motivo objetivo y razonable, ajeno a toda discriminación.-

Comentando el fallo en cuestión, Peyrano destaca que

Poder Judicial San Luis

mientras al actor se le exige un esfuerzo probatorio de baja intensidad, limitado a probar que fue despedido en el marco de una situación que podría dar lugar a que el despido hubiese sido por trato discriminatorio, será en cambio la contraria la que deberá probar cabalmente que el mismo no obedeció a discriminación alguna, sino a otros motivos (en “Las cargas probatorias con intensidad de esfuerzos diferentes” La Ley del 14/12/2011 pág. 10).-

Por cierto que más allá de la sujeción a que nos constriñe la manda estatuida en el art. 281 C.P.C.C, como principio los Tribunales inferiores deben ajustar su jurisprudencia a las decisiones de la C.S.J. Nación que ésta adopte sobre puntos regidos por la C N. Por lo que de conformidad con PELLICORI, es clara la hermenéutica que ha de darse a los hechos de la causa (Ver el voto de la Dra. MARGALEJO sobre ese particular en CN Ap. Tr. Sala V in re “D’ERRICO Luis Marco c/ LELIS S.A s/ despido” rto el 30/XI/2011 D.T. 2012-274-febrero 2012).-

Así las cosas, la actora dispone respecto a la prueba de su estado de embarazo al tiempo del distracto del certificado médico expedido por el Dr. Carlos Martínez –que tengo a la vista- ratificado a fs. 193. Si bien la demandada alega que no lo tuvo a la vista porque la actora nunca lo presentó, basta en mi opinión para acreditar el hecho base –embarazo- sin que a los fines que nos ocupan sea menester que exhiba la formalidad señalada por el art. 178 L.C.T.

Obsérvese que la ligereza que se adjudica por la demandada a la expedición de certificados médicos soslaya que demostrada la falsedad, en el caso es grave la responsabilidad penal del profesional (arg. arts 45, 54, 172 y 295 C. Penal).-

En relación a la actividad de la actora tendiente a poner en conocimiento del empleador su estado de gravidez, los empleados de la demandada por cierto lo niegan. Frente a ello se opone el testimonio de Fabiola E. Tempestini (fs.120/vto) entonces dependiente de aquella, quien además de expedirse con claridad sobre todos los

Poder Judicial San Luis

elementos que contornean la relación laboral (tareas, lugares, horarios) en lo que concierne al objeto procesal también es explícita: la actora, se lo comunica con gran alegría a todos como que (ese día) va a entregar el certificado al jerárquico que corresponde y al siguiente la despiden.-

La testigo ha ido mas allá, refiriendo que a la postre la actora tuvo el hijo, lo que cohonesta el estado de embarazo alegado y lo contrario no se probó ni intento probar por la demandada.-

Hasta aquí el cuadro probatorio, desde la directriz sentada por la CORTE, es apto para probar que hubo embarazo además -a la postre se habría producido el nacimiento – y que la actora llevó el certificado al lugar de trabajo y por lo dicho por la testigo, es obvio que ha debido y querido presentarlo, mas sin éxito por la alegada falta de colaboración de la demandada.-

Respecto al valor probatorio de la testifical, de quien por lo dicho retro estaba en condiciones de percibir “*propriis sensibus*” aquello sobre lo que depone, no se amengua el mismo por el solo hecho de tener pleito pendiente con la demandada, pues no se trata de un testigo EXCLUIDO aunque deben examinarse con rigurosidad, mas en el caso las cuestiones sobre las que la testigo depone no están vinculadas a las relativas a “su proceso”, de modo que a través de su declaración no está mejorando su posición como parte en el otro pleito (Ver Falcón Tratado de Derecho Procesal Laboral Tº I pág. 784).-

Ahora bien ante esos elementos de juicio ¿probó la demandada o intentó probar conforme le correspondía respecto a que el despido no obedeció a discriminación alguna, sino a otros motivos?.-

En primer lugar aquella encorseta su oposición a la pretensión en una situación jurídica defensiva inaudible, a la luz de la doctrina de la C.S.J.N en lo que nos concierne –y conforme pusimos de resalto retro-. Puesto que no se justifica el despido sin causa en el derecho que le asiste a efectuarlo, liberándose con el pago de las indemnizaciones a tono con las normas pertinentes de la L.C.T si en esencia aquel resultó

Poder Judicial San Luis

un acto discriminatorio.

En la anterior instancia (fs. 60 y vto) se revela un motivo plausible: a) la actora no cumplió en varias oportunidades acabadamente con su debito laboral y b) se le llamó la atención en forma verbal sin dejar constancia en su legajo. Por lo tanto para no tener mayores problemas, es un recurso atendible el despido sin causa pagando –como se hizo- la respectiva indemnización, dando por concluido el asunto.

Ahora bien, esa alegación exculpatoria no probada es precisamente la corroboración de que las de cargo de la actora son APTAS a los fines de la elucidación del meollo litigioso. Puesto que la prueba de la primera hubiera cohonestado el despido – no es discriminatorio conforme se alega - y por el contrario no solo como lo arguye la actora esta tiene un legajo intachable lo que hace presumir su idoneidad y comportamiento debido en el cumplimiento de su prestación, sino que tampoco se acredita el extremo en cuestión y su supervisora (fs. 179/ vto) no sólo se expidió negativamente sobre ello, sino que preguntada por la accionada, si bien no sabia que la actora estaba embarazada al tiempo del despido, refirió que si le dijo otra empleada que a aquella la despidieron precisamente por ello, testigo de auditu, que en el contexto de todo lo que se viene de señalar, puesto que per se nada puede acreditarse por ese medio, no es desdeñable como elemento de juicio corroborante.

Demostrado el despido discriminatorio, corresponde de consuno con lo dispuesto en el art. 1º de la ley N° 25592, reinstalar a la actora en el puesto de trabajo, mas los daños y perjuicios ocasionados, cuáles son los salarios caídos de los que se vio privada por el acto discriminatorio nulificado, mas el daño moral ocasionado por la ilicitud que entraña aquel y que se comparten dentro de las lógicas dificultades para fijar el “pretium doloris” los \$10.000,00 reclamados en la demanda, tomando en consideración el valor expresado a esa fecha.

VOTO entonces por la NEGATIVA.-

Poder Judicial San Luis

A LA MISMA PRIMERA CUESTION EL DR. HORACIO G. ZAVALA RODRIGUEZ (h), DIJO:

Que adhiere en un todo a los fundamentos y razones dados por el colega preopinante, por lo que vota en igual sentido que este.-

A LA MISMA PRIMERA CUESTIÓN LA DRA. BEATRIZ A. TARDIEU DE QUIROGA, DIJO:

Que compartiendo la primera parte del voto del Dr. Suriani, entiendo que el vicio: no atender la situación fáctica invocada fallando una pretensión procesal diversa a la puesta a su consideración, conlleva a la nulidad del fallo en cuestión, que no puede subsanarse por vía de la apelación al introducir al Tribunal en el análisis en primera y única instancia de la verdadera pretensión en desmedro de su función revisora con afectación al principio de legalidad que estatuye la doble instancia.-

A LA SEGUNDA CUESTION, EL DR. OSVALDO H. SURIANI DIJO:

Dado el modo votado a la cuestión precedente corresponde acoger el recurso revocándose la sentencia apelada declarándose la nulidad del acto discriminatorio en cuestión con los efectos anejos a esta situación jurídica señalados en los considerandos, con más sus intereses a la tasa de interés que cobra el Banco Nación para sus operaciones de préstamo.-

A LA MISMA SEGUNDA CUESTIÓN EL DR. HORACIO G. ZAVALA RODRIGUEZ (h), DIJO:

Que adhiere a la solución que propicia el DR. OSVALDO H. SURIANI, por lo que vota en igual sentido que este.-

A LA MISMA SEGUNDA CUESTIÓN LA DRA. BEATRIZ A. TARDIEU DE QUIROGA, DIJO:

Poder Judicial San Luis

Habiendo alcanzado mayoría el voto del Dr. Suriani, debe estarse a la solución por él propuesta.-

Con lo que se dio por terminado el acto, previa lectura y ratificación, firman los Señores Magistrados por ante mí que doy fe.-

FDO. DRES. TARDIEU, SURIANI Y ZAVALA RODRIGUEZ (h). SRIA DRA MERCAU

SAN LUIS, VEINTISIETE DE MARZO DE DOS MIL CATORCE.-

Y VISTOS: En mérito al resultado obtenido en la votación precedente, **SE**

RESUELVE: Acoger el recurso, revocándose la sentencia apelada, declarándose la nulidad del acto discriminatorio en cuestión con los efectos anejos a esta situación jurídica señalados en los considerandos, con más sus intereses a la tasa de interés que cobra el Banco Nación para sus operaciones de préstamo.-

**REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE Y OPORTUNAMENTE,
BAJEN.-**

Poder Judicial San Luis

FDO. DRES. TARDIEU, SURIANI Y ZAVALA
RODRIGUEZ (h). SRIA DRA MERCAU