

## Despido Indirecto Licencia Por Enfermedad Falta De Pago De Salarios Caracter No Discriminatorio

### JURISPRUDENCIA

### Despido indirecto. Licencia por enfermedad. Falta de pago de

salarios. Carácter no discriminatorio Se mantiene el fallo que si bien consideró ajustado el despido indirecto ante la falta de pago de los salarios durante la licencia por enfermedad del actor, rechazó el daño moral por despido discriminatorio, pues no surgió indicio alguno que condujera a presumir que la actitud del empleador encubría una intención velada de prescindir del trabajador con causa en la enfermedad que lo aquejaba. En la ciudad de Corrientes, a los siete días del mes de julio de dos mil diecisiete, estando reunidos los señores Ministros del Superior Tribunal de Justicia, Doctores Fernando Augusto Niz, Alejandro Alberto Chaín, Eduardo Gilberto Panseri, Luis Eduardo Rey Vázquez, con la Presidencia del Dr. Guillermo Horacio Semhan, asistidos de la Secretaria Jurisdiccional Dra. Marisa Esther Spagnolo, tomaron en consideración el Expediente N° MXP 5413/14, caratulado: "YARDIN, OSCAR EUSEBIO C/ TEREZANO, EDGARDO CEFERINO Y OTRO S/ LABORAL 16572/16". Habiéndose establecido el siguiente orden de votación: Doctores Fernando Augusto Niz, Eduardo Gilberto Panseri, Luis Eduardo Rey Vázquez, Alejandro Alberto Chaín y Guillermo Horacio Semhan. EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA SE PLANTEA LA SIGUIENTE: CUESTION ¿QUÉ PRONUNCIAMIENTO CORRESPONDE DICTAR EN AUTOS? A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR FERNANDO AUGUSTO NIZ, dice: I.- Contra la sentencia pronunciada por la Excma. Cámara de Apelaciones de la ciudad de Cruzú Cuatiá (fs.301/307), que en lo concerniente a esta instancia extraordinaria rechazó parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, en su mérito, confirmó la decisión dictada en primera instancia en lo atinente a la improcedencia de la indemnización por daños derivada del despido discriminatorio denunciado y modificó la imposición de costas, aquella -por intermedio de sus apoderados- deduce el recurso de inaplicabilidad de ley en tratamiento (fs. 313/316). II.- Satisfechos los recaudos formales previstos para el medio impugnativo en tratamiento, estos son deducido en término legal, contra sentencia definitiva y no estando obligada la parte recurrente a satisfacer el depósito de ley, corresponde declarar su admisibilidad y analizar los agravios en los que se fundamenta. III.- En autos luego de resueltas las cuestiones relacionadas a la extensión de la relación laboral y categorización del accionante, el centro del debate quedó centrado en el hecho extintivo de la relación laboral. Y en ese contexto, la demanda fue receptada parcialmente en primera instancia, con la imposición de costas proporcionales, teniéndose por probada la fecha de ingreso y categoría profesional invocadas por el demandante. En cuanto a la causal de despido indirecto y luego de evaluado el intercambio epistolar entre las partes y pruebas rendidas, el sentenciante tuvo por acreditada la justa causa invocada por el actor (incumplimiento reiterado del empleador al pago de salarios), y receptó consecuentemente los rubros indemnizatorios reclamados, a excepción del monto por daño moral al no acreditarse el carácter discriminatorio alegado; fallo que fue confirmado por la Excma. Cámara. IV.- En este cometido, para decidir como lo hizo y rechazar la pretensión de obtener una indemnización especial por la presunta existencia de un despido discriminatorio, procedió a un nuevo análisis de las misivas entrecruzadas entre las partes previo a la configuración del despido indirecto, extrayendo como centro de la discusión: la real y efectiva ocurrencia del accidente laboral; el real y efectivo conocimiento de ese hecho por parte de la empleadora; la real y efectiva comunicación de la situación por la que atravesaba el trabajador con la presentación de certificados médicos que justificaban sus ausencias; la intención del empleador de desconocer dicha situación intimando a presentarse a su puesto de trabajo; la falta de pago de los haberes en tiempo y forma y la falta de aplicación de sanciones por parte del empleador ante las ausencias injustificadas del dependiente. Y así, confrontados los contenidos de dichos telegramas, concluyó que no surgió indicio alguno que conduzca a presumir que la actitud - ostensible- del empleador encubría una intención -velada- de prescindir del trabajador con causa en la enfermedad que lo aquejaba. A todo evento, describió cronológicamente los hechos sucedidos desde el accidente producido en el mes de febrero de 2014, pasando por la atención por primera vez en el Sanatorio Corrientes, registrando una internación que bien pudo ser a partir del 25.03.14 hasta el 29.03.14, situación que se repitió el 07.04.14, fecha en que volvió a ser internado en el mismo nosocomio aparentemente en un estado de dolencia más complicado pero sin existir datos que permitan tener por acreditado si el actor volvió a trabajar, ni que el empleador hubiere intimado a retomar sus tareas habituales. Tampoco frente al reclamo de haberes impagos no aplicó descuento alguno, admitiendo incluso estar obligado al pago íntegro de haberes. Recién en fecha 21.04.14 remitió el trabajador su primer telegrama describiendo los hechos acontecidos y recibida por el empleador, éste recién lo intimó a presentarse a trabajar en el término de 24 hs., alegando inasistencias injustificadas desde el día 21.03.14, por lo que el actor se consideró despedido en forma indirecta en fecha 15.05.14.(TCL N° 85792917). Tales hechos llevaron al tribunal ?a quo? a descartar actitud alguna por parte del empleador

que pueda considerarse como indicio de comportarse de ese modo por la enfermedad que aquejaba al trabajador de manera de presumir que su conducta estuvo dirigida a disimular u ocultar una verdadera intención de extinguir el vínculo entre ambos por aquella causa (condición de diabético), de modo de configurar un despido, aún cuando indirecto, discriminatorio. Resaltó la carga de la prueba de la discriminación laboral siguiendo el criterio adoptado por la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso ?Pellícori? ( CSJN, 15.11.2011), argumentando que el actor, en el sub- lite, ni siquiera indicó de qué modo se habrían podido configurar los hechos que constituyan serios indicios que lleven a inferir la presunción de discriminación de manera de colocar al empleador en la necesidad de acreditar que tuvo como causa un motivo razonable ajeno a aquel. Por tal motivo, desestimó la indemnización por despido discriminatorio. En lo atinente a las costas en primera instancia, la Cámara, al modificar el monto de condena, incrementándose mínimamente aquél, revocó las impuestas por el primer sentenciante y las distribuyó proporcionalmente en un 79,76 % a cargo del demandado y el 20,24% restante a cargo del actor. Y en relación a las de segunda instancia, habiéndose receptado el recurso de apelación solo en lo que respecta al monto de las diferencias salariales pero manteniéndose firme lo resuelto en lo que atañe al agravio principal -despido discriminatorio-, las de la Alzada se impusieron en forma íntegra al actor, dado el ínfimo éxito en sus pretensiones. V.- A través del memorial de apelación extraordinaria impugna el recurrente el fallo en crisis al rechazar el rubro reclamado por despido discriminatorio toda vez que entiende que el hecho se encontraba debidamente probado. Tacha de absurda la interpretación y valoración de las pruebas documentales y en especial de la ley 23.592, con lo cual se vulneraron garantías constitucionales del actor, como el debido proceso legal, defensa en juicio así como el principio de bilateralidad. Critica las consideraciones efectuadas por el tribunal ?a quo? así como la valoración de las pruebas rendidas en estas actuaciones, tras lo cual detalla los hechos -que en su opinión- motivaron la demanda por despido discriminatorio y el pedido de la indemnización fundada en el art. 1 de la ley 23.592 y art. 2 de la ley 23.753. Cita y transcribe doctrina y jurisprudencia que entiende aplicable al caso. Insiste que debió concederse el rubro reclamado al existir prueba suficiente de que la conducta de la patronal constituyó un acto discriminatorio que indujo al trabajador a poner fin a la relación laboral ( no pagarle sueldos ni los gastos médicos). De igual modo se agravia de las costas impuestas en las instancias de grado, alegando que habiendo progresado el recurso en relación a uno de los rubros, las costas debieron imponerse al demandado. Y respecto de segunda instancia cargadas al actor, pide se deje sin efecto y se aplique el art. 87 de la ley 3540. VI.- Sin embargo, verificado el razonamiento efectuado por la Cámara para decidir la cuestión atinente a la causal del despido indirecto y su pronunciamiento mediante el cual desestimó la indemnización especial por despido discriminatorio, no encuentro la configuración del vicio de ilegalidad ni absurdidad invocado por el recurrente. Para resolver del modo que lo hizo y rechazar el despido discriminatorio por causa de enfermedad, luego de exponer cada uno de los hechos que se desprendieron de las misivas intercambiadas entre las partes, teniendo en cuenta lo concerniente en los arts. 1 de la ley 23592 y 2 de la ley 23.753 y su aplicación al ámbito laboral, así como la carga de la prueba impuesta al actor de conformidad a los precedentes de la CSJN, expresó el ?a-quo? motivadamente las razones mediante las cuales no entendió configurados los presupuestos de hecho que permitirían advertir que la extinción del contrato de trabajo se fundó en razones de discriminación. Para ello -acertadamente- valoró las conductas asumidas por las partes desde el accidente ocurrido por el actor en el mes de febrero de 2014 (hincado de clavo en pie izquierdo) hasta la primera intimación al empleador que data del 21.04.14 (TCL N° 086872583), la que recibida por éste último y tras negar todos los hechos expuestos por el dependiente (confr. fs. 12 medida autosatisfactiva), recién dio lugar a la intimación al trabajador a presentarse a trabajar en el término de 24 hs alegando inasistencias injustificadas desde el 21.03.14. Fue así que la disolución dispuesta por el trabajador se encontró justificada ante los meros incumplimientos por parte del empleador, esto es, seguir abonando las remuneraciones que le correspondían por encontrarse de licencia por enfermedad inculpable. Entiendo que más allá de dichos incumplimientos laborales, no existió acto discriminatorio por parte del demandado, debiendo confirmarse el rechazo de tal pretensión. A todo evento, tampoco puede hablarse de un apartamiento a los precedentes de la CSJN de acuerdo al esquema probatorio adoptado en materia de discriminación laboral, por cuanto -en el concreto caso- no existió por parte del dependiente la demostración de hechos que, prima facie evaluados resultasen idóneos para inducir un acto discriminatorio y de esta manera colocar al empleador en la necesidad de probar que tal no fue su intención. En realidad, a la hora del análisis del distracto en discusión ninguna trascendencia tiene el origen de la enfermedad. Lo relevante resultaba definir las circunstancias fácticas que sustentaron la pretensión de la discriminación, tal como lo hizo, correctamente el tribunal de grado. Y en verdad, aparece escaso el escrito recursivo, no formulando crítica alguna respecto de las alternativas que rodearon al despido ni sobre su caracterización como un acto discriminatorio. Tampoco demuestra la existencia de una absurda selección y valoración de la prueba, efectuando sólo un alegato abstracto en cuanto al fin perseguido, comportamiento que acarrea sin duda el rechazo de la impugnación extraordinaria (Cfr. STJ. Ctes.: Sentencias Laborales 25/88; 146/94; 155/94; 156/94; 158/94; 06/95; 07/95; 10/95; 25/95; 46/97; 24/00; 01/01; 57/03; 38/07 entre tantas otras). Es así, que la motivación que contiene la sentencia impugnada, la valoración que hizo de las cuestiones fácticas para concluir de igual modo al

razonamiento del primer juez quedó en el terreno de los hechos, no concurriendo a esta instancia extraordinaria con razones conducentes ni elementos de juicio y tampoco indicios serios, que permitieran concluir que la causa subyacente del despido indirecto configuró un menoscabo al pleno ejercicio, sobre bases igualitarias, de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional y fuera determinado por los motivos indicados. Por tales razones, en dichos tramos, la decisión habrá de permanecer firme y ajena, por ende, al ámbito de análisis del recurso extraordinario traído, pues esta instancia se encuentra ceñida a los márgenes propuestos por el contenido de la concreta impugnación formulada contra el fallo y en la medida que se acredite un vicio de ilegalidad o absurdidad no configurados en la especie. VII.- Distinta suerte corre la impugnación por la decisión de las causídicas cuyo agravio debe prosperar en el sentido que se expone seguidamente. Debe recordarse, en primer lugar, el criterio inveterado de este Superior Tribunal de Justicia adoptado en materia de costas, siendo -por regla- irrevisables los planteos en la instancia extraordinaria en tanto implican aspectos de hecho y prueba en cuya evaluación son soberanos los jueces de grado (Sentencias Fuero Laboral: N° 33/2004; N° 17/2008; N° 51/2011; N° 57/2011; N° 79/2014 y N° 8/17 entre tantas). Sin embargo también es postura sostenida por este Alto Cuerpo que cabe introducirse en ese terreno si está planteada y probada la ocurrencia de una inequitativa distribución o violación de la ley (S.T.J. Ctes: Sentencia Laboral N° 64/2015 y 8/17). Tal como ocurre en la especie. Posición que la Suprema Corte de Buenos Aires adoptó en concretas situaciones sometidas a su contralor (S.C.B.A., noviembre 15-977, "Sociedad Mixta Siderúrgica c. Infante", Ac. 24.275, Der., boletín 4550, citado por Juan Carlos Hitters, Recurso Extraordinarios y de la Casación, 1991, pág. 308 y pág. 439 especialmente). Que en este orden de ideas, apreciado el caso con criterio jurídico y no meramente matemático; a la luz de los principios protectorios que también impregna la labor de los jueces a la hora de decidir lo atinente a las costas (Sentencia laboral N° 48/11 y 79/14, entre otras); se advierte que la Cámara incurrió en violación de lo dispuesto en el art. 88 de la ley 3540 en tanto este precepto dispone que si la reducción de las pretensiones de una de las partes no supera el 20%, procederá la condenación total de costas al vencido. Es lo acontecido en el caso. Adviértase que de todos los rubros reclamados en la demanda, uno solo no ha prosperado, el que se corresponde con el despido discriminatorio cuya desestimación también en el presente se confirma. En los demás rubros todos los ítems han prosperado, por lo que el debate se encuadra precisamente en el apartado del dispositivo legal antes mencionado. Consecuentemente, erró la Cámara su aplicación, correspondiendo que las costas de primera instancia se impongan en su totalidad a la vencida. Y al prosperar esta crítica también se modificarán las de la Alzada ordinaria las que atendiendo al éxito obtenido por el recurrente (receptar diferencias salariales y costas) y rechazado el despido discriminatorio se distribuirán en un 70% a la accionada vencida y el 30% restante al actor aquí impugnante.

Por lo expuesto y de compartir mis pares el voto que propicio, corresponderá hacer lugar parcialmente al recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto, mantener firme lo resuelto en cuanto al despido discriminatorio, modificándose únicamente la imposición de costas, las que se impondrán en su totalidad a la demandada vencida en primera instancia; se distribuirán en un 70% a la demandada y el 30% restante a la actora en la Alzada ordinaria (art. 88 de la ley 3540). Y en ésta, de excepción, también por el resultado obtenido, las costas se impondrán por el orden causado. Regular los honorarios profesionales de los Dres. María Cecilia Morzone de Iztueta y Eduardo Luis Iztueta Morzone, en conjunto; y los pertenecientes al Dr. César Alejandro Chalup, en el 30% de la cantidad que deba fijarse para los honorarios de primera instancia, todos como Monotributistas frente al I.V.A. (art. 14, ley 5822).

A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR EDUARDO GILBERTO PANSERI, dice: Que adhiere al voto del Sr. Ministro Dr. Fernando Augusto Niz, por compartir sus fundamentos. A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR LUIS EDUARDO REY VAZQUEZ, dice: Que adhiere al voto del Sr. Ministro Dr. Fernando Augusto Niz, por compartir sus fundamentos. A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR ALEJANDRO ALBERTO CHAÍN, dice: Que adhiere al voto del Sr. Ministro Dr. Fernando Augusto Niz, por compartir sus fundamentos. A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR GUILLERMO HORACIO SEMHAN, dice: Que adhiere al voto del Sr. Ministro Dr. Fernando Augusto Niz, por compartir sus fundamentos. En mérito del precedente Acuerdo el Superior Tribunal de Justicia dicta la siguiente: SENTENCIA N° 56 1°) Hacer lugar parcialmente al recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto, mantener firme lo resuelto en cuanto al despido discriminatorio, modificándose únicamente la imposición de costas, las que se impondrán en su totalidad a la demandada vencida en primera instancia; se distribuirán en un 70% a la demandada y el 30% restante a la actora en la Alzada ordinaria (art. 88 de la ley 3540). Y en ésta, de excepción, también por el resultado obtenido, las costas se impondrán por el orden causado. 2°) Regular los honorarios profesionales de los Dres. María Cecilia Morzone de Iztueta y Eduardo Luis Iztueta Morzone, en conjunto; y los pertenecientes al Dr. César Alejandro Chalup, en el 30% de la cantidad que deba fijarse para los honorarios de primera instancia, todos como Monotributistas frente al I.V.A. (art. 14, ley 5822). 3°) Insértese y notifíquese.

Fdo.: Dres. Fernando Niz-Eduardo Panseri-Eduardo Rey  
Vázquez-Alejandro Chain-Guillermo Semhan

020213E