EXP 200937/20

En la ciudad de Corrientes, a los tres días del mes de agosto de dos mil veintidós, estando reunidos los señores Ministros del Superior Tribunal de Justicia, Doctores Fernando Augusto Niz, Guillermo Horacio Semhan, Alejandro Alberto Chaín, Eduardo Gilberto Panseri, con la Presidencia del Dr. Luis Eduardo Rey Vázquez, asistidos de la Secretaria Jurisdiccional Dra. Marisa Esther Spagnolo, tomaron en consideración el Expediente Nº EXP - 200937/20, caratulado: **"AVALOS GLADIS MABEL C/ BANCO DE CORRIENTES S. A. S/ IND."**. 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:

C U E S T I O N

¿QUÉ PRONUNCIAMIENTO CORRESPONDE DICTAR EN AUTOS?

A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR FERNANDO AUGUSTO NIZ, dice**:**

I.- Contra la sentencia N°68/2022 pronunciada por la Excma. Cámara de Apelaciones Laboral de esta ciudad (fs. 131/143) que, en lo que aquí concierne, revocó parcialmente la decisión de primera instancia -en cuanto había

admitido el rubro indemnización de daño moral derivado del despido discriminatorio reclamado por la actora- con costas a esta última; y, por mayoría de opinión, confirmó los intereses correspondientes a la tasa activa segmento 3 del Banco de Corrientes S.A. impuestos al capital acogido, distribuyendo las causídicas en origen en un 70% a la accionada y el 30% restante a la contraria; ambas partes interpusieron los recursos de inaplicabilidad de ley -en formato digital- en análisis.

II.- Habiendo las recurrentes satisfecho los recaudos formales previstos en la ley 3540 para sendas impugnaciones, corresponde considerar sus argumentos recursivos.

III.- Los apoderados de la trabajadora criticaron la decisión de Cámara por absurda y arbitraria. Consideraron que desconoció lo ocurrido durante los seis años anteriores a su despido (hecho efectivo en el mes de agosto de 2018), tiempo en el cual *fue el Banco demandado quién endilgó a su representada una enfermedad mental de carácter grave y permanente* clínicamente llamada "*Bordeline Grado III*", "personalidad bordeline" que la Sra. Ávalos, su mandante, negó tener tal como surgió del expediente "Avalos Gladis Mabel c/ Banco de Corrientes S.A. s/ Amparo".

Estimaron contradictorio el razonamiento del tribunal *a quo* cuando no consideró que la extinción del contrato de trabajo adoptada por la empleadora se haya fundado en razones de discriminación peyorativa en los términos de la ley 23.592 pues, del expediente N°99678 (juicio de amparo) se concluyó que Ávalos no padecía de aquella enfermedad, siendo la patronal quién le atribuyó aquella dolencia siempre negada por aquella.

Hicieron alusión al comportamiento de la trabajadora quién se ///

sometió a todo tipo de estudios, precisamente, para que se determinara que no se encontraba enferma (ante los médicos en el Departamento Provincial del Trabajo, luego del Hospital Psiquiátrico y, por último, ante el Médico Forense) y sin embargo fue despedida a pesar de encontrarse apta para el trabajo.

Agravió a su parte la recurrida en la medida que el Banco de Corrientes S.A. nunca probó haber ofrecido un trato igualitario, siendo que el onus probandi en materia de discriminación recayó sobre esa parte.

Recurrieron la imposición de costas y argumentaron al respecto.

IV.- Por su lado, la demandada se opuso a la tasa de interés determinada en origen porque no se ajustó al criterio de este Superior Tribunal que se corresponde con la activa segmento 1 del Banco de Corrientes S.A.

También reprochó la distribución de las causídicas en un 70% a su parte y el restante porcentual a la contraria cuando esta última no ganó en la mayoría de los rubros, triunfando solamente los ítems fundados en los arts. 245, 232 de la LCT y 2 de la ley 25.323 rechazándose los restantes (multa art. 80 LCT; la prevista en el art.132 bis; los días trabajados y SAC prop. segundo semestre; art. 233 L.C.T. y despido discriminatorio). Pidió la intervención de este Alto Cuerpo a los fines de su corrección.

V.- Es necesario repasar los fundamentos que condujeron a la Excma. Cámara Laboral a rechazar el despido fundado en razones de discriminación; imponer las costas en la Alzada a la actora, precisando las demás cuestiones que fueron tratadas y decididas las cuales fueron puestas al control de legalidad de este Superior

Tribunal por ambas partes recurrentes.

VI.- En efecto, para analizar si el despido directo materializado el día 20.09.2018 (tenido por injustificado por el primer juez, no cuestionado en ulterior instancia) respondió a una discriminación peyorativa, la Excma. Cámara Laboral verificó -en primer lugar- el relato de la demanda, escrito inicial que le atribuyó carácter discriminatorio "por razones de salud" (fs. 4/18).

Luego de reseñar lo establecido en el art. 1 de la ley 23.592, citar jurisprudencia y mencionar el criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación para casos análogos (“Álvarez Maximiliano c. Cencosud” y “Pellicori”), disintió con el primer juez quién había considerado que se encontraban configurados los presupuestos de hecho que permitieron advertir que la extinción del contrato de trabajo se fundó en razones de discriminación peyorativa.

Para su análisis, estimó relevante lo sucedido en el juicio de amparo promovido en su momento por la actora (Expte. N° 99678/13 caratulado: "AVALOS GLADIS MABEL C/ BANCO DE CORRIENTES S.A. S/ AMPARO") en el cual se resolvió que la misma no padecía de una enfermedad de carácter psiquiátrico-psicológico compatible con trastorno límite de la personalidad (trastorno Bordeline); de allí que esa misma Cámara -a través de la sentencia firme N°209/2018 dictada en aquél proceso- haya determinado que, atendiendo la aptitud psicofísica de la reclamante y agotado con creces el plazo de reserva del puesto de trabajo y no habiéndose concluido por ningún medio la relación que unía a las partes, la actora debía proceder de acuerdo a los mecanismos legales para pedir la dación de tareas.

Fue por ello, concluyó, que ante la intimación de la trabajadora /

para que se la reintegrara al trabajo y la negativa arbitraria del Banco de Corrientes S.A. a brindarle el mismo, se haya generado el pago de las indemnizaciones por despido injustificado. Sin embargo, agregó, ello no importó calificarlo de discriminatorio por "razones de salud", cuando precisamente la posición de la actora se fundaba en que se encontraba en condiciones psicofísicas de retomar sus tareas, lo que fue convalidado por pericial médica realizada en el marco del amparo.

No encontró que el despido tuviera una intención discriminatoria, razón por la cual no pudo invertir la carga de la prueba. Por ello revocó la sentencia de primera instancia que había otorgado, además de la indemnización por despido injustificado ($487.810,48), la suma de $ 150.000 por daño moral -por acto discriminatorio- por no estar ligada la desvinculación con el estado de salud de Ávalos.

Impuso las costas en la Alzada a la actora; las distribuyó en origen en un 70% a la demandada y el 30% a la contraria y mantuvo la tasa de interés activa segmento 3 del Banco de Corrientes S.A. para el capital admitido.

VII.- Con relación al recurso de inaplicabilidad interpuesto por la actora, ante todo, corresponde desentrañar los hechos relatados en la demanda para determinar el motivo discriminatorio atribuido al empleador.

En el caso, Ávalos, por apoderados, persiguió el pago de la indemnización por despido directo injustificado derivado de la falta de dación de trabajo en la que incurrió el Banco de Corrientes S.A. pues, a raíz de lo actuado en el expediente 99678 caratulado "Ávalos Gladis Mabel c/ Banco de Corrientes S.A. s/

amparo" quedó demostrado que la trabajadora no padecía de la enfermedad psiquiátrica-psicológica compatible con Trastorno Límite de la Personalidad (Trastorno Bordeline) y el grado de incapacidad que le fueron endilgados por el demandado y además, fue en este último expediente donde la Cámara -a través de la sentencia N°209/2018- entendió que la relación laboral estaba aún vigente y que la queja consistente en reclamar el otorgamiento de tareas debía canalizarse por la vía pertinente siendo ésta la considerada idónea. Cuestión firme, la del despido injustificado.

En lo que ahora interesa, refirió a f. 6 al despido discriminatorio fundándolo en doctrina (citó a Horacio Schick).

Expresó, parafraseando a ese autor, que *la decisión del empleador de despedir a un trabajador con una incapacidad parcial que le permite desarrollar tareas dentro del establecimiento configura una conducta discriminatoria, una práctica abusiva que no puede ser tolerada…porque tal actitud afrenta la dignidad humana de la víctima.* Más adelante (f. 6 vta.) agregó que ante su intento de acceder a su puesto de trabajo la patronal adujo argumentos baladíes prolongando el daño moral, psicológico de la misma.

Interpretando el motivo de la atribuida discriminación, entiendo que se debió a la falta de incorporación al trabajo cuando estaba sana, apta para hacerlo, pudiendo desarrollar tareas.

Al contestar la demanda, a f. 27, el apoderado de la demandada sostuvo: "*…mi mandante…dado que la actora seguía imposibilitada de cumplir con funciones laborales y sin acreditar alta laboral, en el mes de septiembre de 2018 extinguió el vínculo laboral habido entre las partes en los términos del art. 211 de la ///*

L.C.T....".

Estos antecedentes demuestran a las claras que, quien atribuyó una enfermedad de carácter incapacitante fue la demandada. La actora, por el contrario, se consideró sana y en condiciones de retomar tareas. Por ello, llevó razón la ahora recurrente cuando tachó de contradictorio el razonamiento de Cámara, porque precisamente su parte jamás sostuvo encontrarse padeciendo una enfermedad como la que le fuera atribuida ni tampoco, pudo verse, fue motivo de la discriminación invocada sino que el trato peyorativo se debió al hecho de no permitírsele desarrollar sus tareas cuando se encontraba en condiciones de hacerlo.

Ávalos, a través del TCL 090279080 -que a la vista tengo como documental reservada en Secretaria, de fecha 10 de septiembre de 2018- por no tener aquella dolencia de carácter psiquiátrico-psicológica compatible con "Trastorno Bordeline" había pedido se le asignaran tareas. El Banco demandado dio por extinguido el vínculo con los alcances previstos en el art. 211 de la L.C.T (por estar con creces vencido el plazo de conservación del empleo).

Despido directo injustificado acerca del cual nada más habrá que decir a esta altura, porque no existió cuestionamiento pero sí, memorar, que ha sido la Excma. Cámara Laboral quién en el proceso de amparo iniciado por la actora bajo N° de expediente N°99678/13 culminó con una sentencia que, a pesar de rechazar la pretensión de prorrogar la licencia paga por enfermedad durante todo el proceso de amparo (pedido desestimado inicialmente por medida cautelar a través de su Res.

328/2014 y confirmada por Sentencia Laboral N°83/2014 de este Cuerpo y que a la vista se tienen con sólo ingresar al sistema iurix porque contrariaba lo consagrado en la Ley de Contrato de Trabajo -art. 208-) validó el estado de salud de la trabajadora, su aptitud psicofísica, por haber concluido el perito médico de tribunales que no padecía de la enfermedad de carácter psiquiátrico-psicológica y ordenó, por ello, ocurrir por la vía pertinente para la dación de tareas.

Ya la trabajadora el 23/12/2013 por TCL 84831904 (prueba documental reservada en Secretaria Jurisdiccional N°2) cuando notificó al Banco que no aprobaba, no prestaba conformidad y que impugnaba el escueto examen médico como el dictamen de la Junta Médica practicada en sede administrativa respecto de su salud, le había requerido se abstuviera de realizar modificaciones en la relación laboral, haciéndole saber su intención de continuar trabajando en las mismas condiciones que venía haciéndolo. A lo cual, el demandado, respondió que acataría lo que se decidiera en el expediente 99678 (ver CD 25835306, de fecha 06/01/2014).

Por lo tanto, lo actuado en este proceso y las constancias producidas en el juicio de amparo, han revelado que, si bien en el mes de Octubre de 2013 la trabajadora sufrió un cuadro de descompensación con mareos e hipertensión arterial que derivó en una crisis de pánico, con el correr del tiempo se probó su aptitud para el trabajo, que estaba sana y a pesar de ello la demandada persistió en no reincorporarla so pretexto de una imposibilidad de cumplir funciones laborales (f. 27) que no fue cierto.

De este modo, surgieron indicios suficientes para aseverar, no ya con un grado de probabilidad sino de certeza, que se estuvo frente a un obrar discrimi-//

natorio en razón de un estado de salud apto, en condiciones de retomar la actora las tareas y que la demandada desconoció, insistiendo que Ávalos seguía imposibilitada y que no acreditó el alta laboral (f. 27), en contradicción con el resultado al que arribaron los expertos en el expediente N°99678/13, comportamiento patronal segregativo que vulneró normas legales (ley 23.592; art. 17 de la L.C.T) constitucionales (arts. 14 bis, 16 y 75 inc. 22 de la C.N.) e internacionales, estas últimas en cuanto prohíben toda discriminación en el acceso al empleo y en la conservación del mismo (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N°18. El derecho al trabajo. Artículo 16 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 2005, párrafo. 12. I).

No se requiere aguzar la visión para comprobar que, a partir del estado de buena salud, de aptitud para trabajar y del reclamo de la trabajadora para que se le brindara ocupación efectiva -debidamente fundada-, se considera demostrada la discriminación si el empleador no probó que el despido dispuesto respondió a un móvil ajeno a todo acto segregacionista.

Por ello, comparto el razonamiento recursivo tenido a dilucidación y propongo revocar en este punto la sentencia de Cámara para de ese modo confirmar la de primera instancia que admitió la indemnización por daño moral, rubro que integrará el monto de condena.

VIII.- En lo concerniente a la impugnación de las costas impuesta en Cámara a su representada, la protesta resulta procedente. Al admitirse su

agravio por el rubro despido discriminatorio sus efectos se trasladan a las causídicas, no correspondiendo mantener lo resuelto por el a quo. El triunfo logrado hará que aquellas y por el recurso de apelación de la actora ante la alzada, sean soportadas por el demandado.

IX.- Pasando al tratamiento del recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto por los apoderados del Banco de Corrientes, el mismo tendrá parcial acogimiento.

Prosperará la queja referida a la tasa de interés, correspondiendo se fije la activa segmento 1 y no 3 que el Banco de Corrientes aplica para sus operaciones de descuento, rechazándose el planteo por la distribución de las costas en primera instancia.

A través de mi voto emitido en la Sentencia Laboral 39/2021, reiterado en la N°41/2021 y subsiguientes -dejando a salvo mi postura-, adherí al criterio de la mayoría del Alto Cuerpo que integro, considerando impugnación atendible aquella que pretende la aplicación de una arraigada doctrina de un Tribunal Superior.

A propósito, tuve oportunidad de manifestar que, no obstante resultar conocida mi posición en cuanto a que la tasa activa segmento 3 es la que mejor se adapta para paliar los efectos de un proceso inflacionario y costo de vida que continúa en alza, por ser muchas veces un poco más elevada que la del segmento 1 (aunque no siempre), no menos cierto resulta, como también tengo dicho (mi voto, Sentencia Laboral N°2/2021) que los jueces no tenemos el derecho de someter a los justiciables a una actividad anti funcional, inútilmente dispendiosa, a sabiendas de un razonamiento contrario. Lo impide el principio de economía y la garantía correspon-///

diente al debido proceso. En cualquier caso basta con dejar a salvo el pensamiento distinto del magistrado con lo que se asegura su independencia.

Desde este pensamiento, a partir de aquellos precedentes, compartí para todos los supuestos (no solamente cuando exista allanamiento o falta de contestación del recurso de inaplicabilidad de ley), aun mediando oposición, a la doctrina sentada a partir del precedente "Aguilar c Supermax" (Sentencia Laboral 91/2015) consistente en aplicar a los procesos laborales la tasa de interés activa segmento 1 que el Banco de Corrientes fija en sus operaciones de descuento.

Asimismo, este Superior Tribunal se encargó -ya desde larga data- en encontrar una tasa que acompañe mínimamente el proceso inflacionario, de ahí la elección de una como la activa y no la pasiva, porque equivale, al menos aproximadamente, al costo que el acreedor impago debería afrontar para obtener, en el momento del vencimiento de la obligación, el monto que el deudor moroso hubiere retenido, a la vez que pone en cabeza de este último la responsabilidad por el resarcimiento de aquel costo, sea este real o equivalente en términos de postergación de consumos o privaciones en que el acreedor hubiese debido incurrir para hacer frente a la falta de pago oportuno de su crédito.

De esta manera se recompone el crédito del trabajador manteniendo mínimamente su valor; y no resulta cierto lo manifestado por la Cámara en cuanto a que, por el uso de un segmento distinto dentro de la tasa de interés activa, no se esté acompañando el desgaste inflacionario y el deterioro del salario.

Las Sentencias 52/2004; 6 y 67 del 2006; también la del Fuero Civil 20/2009, señalaron que no cabía prescindir de la naturaleza de los créditos que -como el de autos- tengan carácter alimentario, a la vez considerar los hechos económicos y sociales, esencialmente la reaparición del efecto inflacionario (variación de los precios de los bienes y servicios) pues determinar el importe de la condena aplicando como ajuste una tasa de interés pasiva promedio implicaría convalidar una reducción significativa de la misma, lesionando el crédito y produciendo un enriquecimiento sin causa del deudor. Fue por ello que se fijó una tasa activa, no aquella, la pasiva, por cumplir un doble carácter compensatorio de la eventual pérdida del poder adquisitivo de la moneda y por la privación del uso del capital, privación de uso no ponderada con criterio financiero sino con el carácter alimentario del crédito y su función social.

Por consiguiente, corresponde revocar lo resuelto en origen y fijar los intereses según la tasa activa segmento 1 en el período señalado por los jueces de grado.

X.- La crítica por las costas. En su decisión y distribución la Cámara no se apartó de la ley 3.540 (art. 88), tampoco incurrió en una inequitativa o arbitraria distribución que autorice habilitar esta instancia extraordinaria. De ahí que, al no probarse una eximente al principio general en la materia (irrevisibilidad de las mismas por su carácter procesal), la confirmación del resultado arribado por el *a quo* para las de primera instancia se confirme.

Aplicó un criterio jurídico y no meramente matemático para imponer las costas. Y aquél, además de los rubros que se reclaman, admiten y rechazan,

conlleva también a evaluar la necesidad del o la trabajadora en promover la demanda y transitar largo tiempo para lograr el reconocimiento de su crédito. Comportamiento este que se corresponde con el principio protectorio.

Lo expuesto resulta suficiente para proponer al Acuerdo de mis pares este voto; hacer lugar al recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto por la parte actora, revocar la sentencia de Cámara que rechazó el daño moral reclamado por despido discriminatorio y le impuso las costas, de este modo, confirmar la de primera instancia que admitió aquél rubro, con costas en Cámara a la demandada y también en esta instancia por el triunfo obtenido por la ahora recurrente. Hacer lugar parcialmente al recurso de inaplicabilidad de ley deducido por el accionado, modificar la tasa de interés fijada en la sentencia recurrida y reemplazarla por la activa segmento 1 del Banco de Corrientes S.A. para el período señalado por los jueces de grado, manteniendo lo resuelto en cuanto a la distribución de las costas por la labor en primera instancia, y en esta, por el recurso extraordinario local interpuesto, en el orden causado, devolviéndose el 50% del depósito realizado. Regular los honorarios profesionales de los Dres. Hortencio Marino Samaniego y Juan Nicolás Poelstra, en conjunto, como monotributistas. Los pertenecientes a Félix Adriano Aquino en su carácter de responsable inscripto y Carolina Andrea Grillo, monotributista, en conjunto, por sus actuaciones en esta instancia extraordinaria local en el 30% de la cantidad que deba fijarse para los honorarios de la primera instancia (art. 14, ley 5822), adicionándose a los del Dr. Aquino el porcentaje que deba tributar frente al IVA.

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 PRESIDENTE 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 MINISTRO 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 Nº 107

1°) Hacer lugar al recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto por la parte actora, revocar la sentencia de Cámara que rechazó el daño moral reclamado por despido discriminatorio y le impuso las costas, de este modo, confirmar la de primera instancia que admitió aquél rubro, con costas en Cámara a la demandada y

también en esta instancia por el triunfo obtenido por la ahora recurrente. 2°) Hacer lugar parcialmente al recurso de inaplicabilidad de ley deducido por el accionado, modificar la tasa de interés fijada en la sentencia recurrida y reemplazarla por la activa segmento 1 del Banco de Corrientes S.A. para el período señalado por los jueces de grado, manteniendo lo resuelto en cuanto a la distribución de las costas por la labor en primera instancia, y en esta, por el recurso extraordinario local interpuesto, en el orden causado, devolviéndose el 50% del depósito realizado. 3°) Regular los honorarios profesionales de los Dres. Hortencio Marino Samaniego y Juan Nicolás Poelstra, en conjunto, como monotributistas. Los pertenecientes a Félix Adriano Aquino en su carácter de responsable inscripto y Carolina Andrea Grillo, monotributista, en conjunto, por sus actuaciones en esta instancia extraordinaria local en el 30% de la cantidad que deba fijarse para los honorarios de la primera instancia (art. 14, ley 5822), adicionándose a los del Dr. Aquino el porcentaje que deban tributar frente al IVA. 4°) Insértese y notifíquese.

Dr. LUIS EDUARDO REY VAZQUEZ
Presidente
Superior Tribunal de Justicia Corrientes

Dr. FERNANDO AUGUSTO NIZ
Ministro
Superior Tribunal de Justicia Corrientes

Dr. EDUARDO GILBERTO PANSERI
Ministro
Superior Tribunal de Justicia Corrientes

Dr. ALEJANDRO ALBERTO CHAIN
Ministro
Superior Tribunal de Justicia Corrientes

Dr. GUILLERMO HORACIO SEMHAN
Ministro
Superior Tribunal de Justicia Corrientes

Dra. MARISA ESTHER SPAGNOLO
Secretaria Jurisdiccional N° 2
Superior Tribunal de Justicia Corrientes