

En la ciudad de Corrientes, a los diecinueve días del mes de febrero de dos mil diecinueve, 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 – 127930/16, caratulado: “M. M. F. C/ ZAZA S.R.L. Y/O Q.R.R. S/ IND.; ETC.”. 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 Laboral de esta ciudad (fs. 450/474) que modificó la decisión dictada en origen, en su mérito, favoreció la postura actoral al invalidar el recibo de liquidación final presentado por la demandada y condenó a esta última a pagar los rubros indemnizatorios reclamados derivados de la ruptura sin causa del contrato de trabajo; con más los daños y perjuicios a consecuencia del despido tenido como discriminatorio (arts. 1 de la ley 23.592; 178, 183 y c.c. de la LCT -t.o.-) y los intereses calculados según tasa activa segmento 3 del Banco de Corrientes S.A. a partir del 1º de enero de 2014; la empleadora interpuso el recurso de inaplicabilidad de ley en tratamiento (fs. 480/504 y vta.).

II.- Satisfechos los recaudos formales previstos en la ley 3.540 para este medio de impugnación extraordinario, corresponde considerar los agravios que lo sostienen.

III.- Para decidir acerca del valor del recibo de liquidación final traído al proceso por la empleadora, el tribunal “a quo” consideró suficientes los argumentos desarrollados por el accionante y de este modo apartarse del resultado de la prueba pericial caligráfica rendida a fs.295/308 (art. 477 CPCC), los que fueron ya explicitados -añadió- cuando esa parte formuló su impugnación al informe (fs. 320/323). Especialmente ponderó que el experto comenzó su estudio con el documento “dubitado” tomando como base la firma estampada en el mismo, contrariando lo que es de práctica en la materia cuando contaba con un gran número de documentos con firma indubitada (cuerpo de escritura, poder apud-acta, firma de los actos recepticios de cédulas, documentos reconocidos en la audiencia de trámite). A ese efecto, referenció las irregularidades que advirtió (diferencias palmarias en las grafías de las letras iniciales del nombre y apellido “M” y “F”; falta de coincidencia de los momentos escriturales y tiempo de escritura, como lo concerniente al “gesto gráfico” de la Sra. M. M. F. que no aparece en la firma dudosa estampada en el recibo de liquidación final y falta de precisión de cuáles documentos indubitados tuvo en cuenta) por cuyos méritos lo condujo a apartarse del resultado arribado por el perito. Agregó que si bien los recibos de haberes extendidos por el empleador y firmados por el trabajador se encuentran entre los documentos a los que las leyes otorgan valor probatorio fundamental, sin embargo, ello no lo es de modo absoluto, pudiendo

los jueces apreciar su eficacia probatoria (art. 142, LCT), existiendo -además- un complejo normativo (Resolución 360/2001 del Ministerio de Trabajo que regula lo concerniente a las cuentas abiertas a nombre del trabajador en función de lo consagrado en el art. 3, inc.2 del Convenio 95 de la OIT y art. 1 de la ley 25.345 – depósitos en cuentas de entidades financieras, giros o transferencias bancarias, cheques cancelatorios-; art. 125 de la LCT) que tutela el crédito laboral, dificultando el fraude y garantizando su percepción íntegra, real y tempestiva. Y en función de la teoría de las cargas probatorias dinámicas concluyó que la empleadora debió arrimar prueba complementaria del pago que dio cuenta el recibo de liquidación final, tales son los movimientos contables, bancarios, deducciones impositivas etc. Sobre todo, porque el instrumento de pago cuestionado había consignado que en fecha 13/07/15 se depositó en el “Banco Francés” la suma de liquidación final y según los informes del Banco el mismo no existió, a lo que se agregó que el despido ocurrió en fecha posterior (06/08/15), comunicando la empleadora a más de un mes que hizo aquél depósito (CD de fecha 13/08/15) y estaba a disposición del actor, no siendo suficiente, resolvió, la declaración de quién dijo realizar el pago (Sr. Stork) a raíz de las inconsistencias que advirtió en sus respuestas y a las cuales hizo alusión (fs. 458 vta./459). En ese quehacer, ponderó los testimonios que relataron acerca de lo acaecido con los movimientos de los pagos, los tachó de contradictorios y especialmente advirtió lo llamativo del caso en el cual siempre la demandada depositó los sueldos de la actora en su cuenta del Banco Francés, siendo extraño que no lo haya hecho con relación al importe de la liquidación final. Por todo lo cual, ante la ausencia de prueba conducente para despejar la duda acerca de la existencia del pago total de la suma consignada en el recibo de liquidación final, siendo que el empleador se encontraba en mejores condiciones para producirla, interpretó y resolvió el caso a favor de los dichos del trabajador. Luego, juzgó procedente el reclamo por despido discriminatorio. Encontró indicios suficientes para tener por operada la normativa que lo regula (ley 23.592) y la protección constitucional sobre la prohibición de toda forma de discriminación de la mujer, lo cual también lo condujo a una nueva lectura de lo consagrado en el art. 177 de la LCT (t.o., año 1974) conforme los avances y descubrimientos médicos-científicos en materia de gestación. En ese entendimiento, ahondó acerca de la protección de la maternidad de la mujer trabajadora, incluso en la etapa de su búsqueda, desde que si bien el empleador no tuvo conocimiento certero de la gestación, sí sabía que se estaba aplicando el método científico con ese fin, siendo probable que ello sucediera. Por lo tanto, se generó un indicio suficiente para calificar de discriminatoria la decisión patronal de despedir a la actora durante su tratamiento. Mencionó diferentes proyectos que proponen cambios en la Ley de Contrato de Trabajo y leyes especiales acerca de la licencia para casos de fertilización asistida en abono de su decisión, como jurisprudencia nacional e internacional a propósito del thema decidendum. Y luego de advertir que en este caso la actora se encontraba realizando un tratamiento de fertilización asistida y que el despido se produjo cuando comunicó a la patronal que transitaría su última etapa; que obra prueba de testigos que declararon acerca de los rumores que el distracto obedeció al hecho de estar haciendo aquél tratamiento y a pesar de no resultar operativa la presunción del art. 178 de la LCT (t.o.), igualmente se convenció que concurrieron serios indicios de que la disolución se produjo por aquél motivo, cuanto más, si al contestar la demanda la empleadora se limitó a decir que la extinción ocurrió porque no estaba contenta con el desempeño de la actora, surgiendo en cambio del legajo de la misma un comportamiento intachable, sin registro de sanción. Encuadró en definitiva este debate en lo dispuesto en el art. 1 de la ley 23.592,

jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (“Pellicori”), no habiendo la demandada aportado elementos objetivos que desvirtuaran la finalidad discriminatoria de su accionar. Por todo ello la condenó a pagar los daños y perjuicios aplicando analógicamente las previsiones normativas de los arts. 178/182 de la LCT (t.o.).

IV.- La demandada recurrió a través de apoderados. Tachó de arbitrario e ilegal el decisorio impugnado por incurrir en violación de lo dispuesto en los arts. 124, 138, 140 y 142 de la LCT; art. 1 de la ley 25.345; como de sus derechos y garantías constitucionales. Describió el modo en que se desencadenaron los hechos; que despidió a la actora en el mes de agosto de 2015 y abonó el total de la liquidación que la misma recibió, firmando de su puño y letra, siendo el recibo el único medio que probó la efectiva percepción del crédito. Y a pesar del desconocimiento de la firma por la contraria, su parte probó la autenticidad mediante la pericial caligráfica (fs. 294/308) concluyéndose que la estampada perteneció a la Sra. M. M. F., siendo por lo tanto el fallo en crisis pasible de aquellas objeciones en cuanto tuvo como no abonadas las indemnizaciones legales, desconociendo infundadamente la conclusión de un experto a quién ni siquiera le fueron pedidas explicaciones ni tampoco se produjo otra pericial que indicara lo contrario, menos aún fue fundada la impugnación efectuada (f. 485 vta.), no concurriendo a su juicio una evidencia que acreditara la falta de competencia, de idoneidad o de los principios científicos en los que se fundó el dictamen. Se explayó al respecto. En cuanto a la leyenda “Banco Francés” inserta en el instrumento, manifestó tratarse de un error sin relevancia (f. 489) y con relación a la manera de pagar, consideró que no existe disposición legal que fije un orden de prioridad de la forma de realizar los pagos (f.489 vta.), habiéndola hecho en efectivo contra recibo (f.490) como tal válido, no siéndole oponible una norma ajena al derecho laboral creada para prevenir la evasión fiscal (art. 1, ley 23.345), en detrimento de sus intereses, constando el pago en los Libros (f.181 vta.), sin que la Cámara ponderara esa circunstancia, lo narrado por el Sr.Strok (f.492) y demás circunstancias a las que refirió. Por todo ello y en razón de los demás argumentos que expuso, solicitó se deje sin efecto el fallo en cuanto consideró inválido al recibo de liquidación final suscripto por el la Sra. M. M. F., como la multa del art. 2 de la ley 25.323 a la que fuera condenada su representada, desde que abonó las indemnizaciones de los arts. 232, 233 y 245 de la ley 20.744. Seguidamente se extendió acerca de la discriminación tenida por probada en autos. Reprobó el fallo en crisis al aplicar de modo errado, en detrimento de su parte, la normativa legal vigente plasmada en los arts. 178, 182 y 245 de la LCT (t.o.) y la ley 23.592, en tanto supuso que su representada despidió a la actora porque pretendía quedar embarazada al haberse sometido a un tratamiento de fertilización asistida. Esgrimió sus argumentos; se situó en los años 2013/2014 oportunidad en la cual la firma ZAZA S.R.L. recibió la noticia de la Sra. M. M. F. consistente en que iniciaría el tratamiento de fertilización asistida y de sus viajes a Buenos Aires 3 o 4 veces al año por varios días cada vez, panorama que su mandante apoyó (2 años), siendo prueba que no existió ninguna queja o constancia de disconformidad, pagando incluso los días de licencia a pesar de no existir normativa que regulara esa situación. La predisposición al trabajo, la voluntad de hacer las cosas de la mejor manera posible y el hambre de crecimiento -abundó la recurrente- (fs.495 y vta.) fueron disminuyendo en la actora, demostrando una actitud reacia al trabajo hasta que la accionada decidió despedirla sin justa causa. Continuó explayándose al respecto para de ese modo justificar su comportamiento en apoyo de la actora durante los años 2013 y 2014. Por último, impugnó la interpretación del “a quo” al aplicar lo dispuesto en el art.178 de

la LCT desde que se encontraron ausentes los supuestos de hecho o recaudos que la norma exige para que opere la presunción legal que consagra, atribuyéndose funciones legislativas; incluso, habilitó a que sin que exista un plazo de protección, todo despido que realizare un empleador de una mujer que durante muchos años se practique algún tipo de tratamiento sin importar plazos se presuma realizado con motivo de maternidad. Esto es, el plazo de operatividad de la presunción sería indefinido. Su representada terminó condenada a soportar una indemnización (art. 182, LCT) contra el principio de legalidad; más aún cuando todo daño quedó reparado en función de lo consagrado en el art. 245 de la LCT, sin concurrir ningún ilícito extracontractual diferente al distracto. A continuación, expresó sus críticas a la valoración de la prueba testimonial aportada (Silva) y examinó los relatos de fs. 176 vta., 179 vta., 205 vta.; 272 vta., 274, 275 vta., 281 vta. y 283 vta. surgiendo que M. M. F. pedía permiso para su tratamiento y no existieron constancias que los mismos le fueron denegados (f.500). Por lo tanto, entendió que la actora no produjo los indicios mínimos (mencionando la jurisprudencia de la CSJN) para que el principal tuviera que probar que la decisión rescisoria no tuvo motivo discriminatorio. Por consiguiente y resultando a su juicio inaplicables las normas que regulan la maternidad o embarazo contenido en la LCT; y no probado razonablemente la concurrencia de indicios de parte de la actora para que opera la discriminación, solicitó el rechazo de la condena por daños derivados de la misma. En último término objetó el tipo de tasa de interés (activa segmento 3 que aplica el Banco de Corrientes en sus operaciones de descuento de documentos comerciales a partir del 01/01/2014) aplicada por la Cámara, por ser contraria a la doctrina sentada por este Superior Tribunal a partir del precedente que mencionó (“Aguilar c/Supermax”).

V.- Confrontados los agravios brevemente reseñados con las constancias de autos, motivación del decisorio de grado y normas legales de aplicación al caso (art. 477 y c.c. del CPCC; arts. 9, 142, 125 y c.c. de la LCT; Res. 360/2001 del Ministerio de Trabajo de la Nación; art. 3 inc. 2) del Convenio 95 de la OIT; art. 1 de la ley 25.345; art. 1 de la ley 23.592; ley 23.179; lo consagrado en los arts. 17, 81, 172, 178 y c.c. de la LCT y art. 16 de la Constitución Nacional), como en virtud de la excepcionalidad que caracteriza al remedio recursivo en tratamiento (art. 102, ley 3.540), entiendo que las objeciones endilgadas al pronunciamiento en crisis fueron fruto de una opinión diferente con los argumentos que lo sostienen, sin evidenciar la existencia de vicios de ilegalidad o arbitrariedad de entidad suficiente que conduzcan a su revocación o modificación. Y cuando el recurrente no logre probar que el decisorio apelado resultó erróneo o contrario a derecho, o que se incurrió en una valoración absurda de los hechos y pruebas colectados en el proceso, su escrito será rechazado, desde que esta instancia excepcional limita su contralor a los casos contemplados en el art. 103 de la ley 3540 o frente a la existencia de un error grosero y evidente en la apreciación del material probatorio (S.T.J.Ctes., Sentencias del Fuero Laboral 77/2011; 26/2017; 13/2018 entre tantas otras), lo cual no ocurrió en el “sub examine”. Además, resulta sabido que la apelación extraordinaria no está dada para tutelar los criterios discordantes o las meras discrepancias de criterios con la hermenéutica del juez de grado cuando ella se apoya en una reflexión integral de la cuestión a la luz de la prueba aportada a la causa (S.T.J., Ctes., Sentencias Fuero Laboral 31/2017 y sus anteriores: 146/1994; 156/1994; 06/1995; 10/1995; 76/1996; 30/2006; 71/2006; 15/2007; 71/2007; 51/2010; 90/2011 y 58/2012). Por consiguiente, construido el reproche que me ocupa sobre una

particular interpretación de lo decidido, esa sola alegación no alcanza para revocar o modificar la sentencia recurrida. De allí que propiciaré el rechazo del recurso en análisis, con costas.

VI.- En primer lugar, resultan improcedentes las críticas ensayadas contra el modo de apreciar la Cámara y resolver lo atinente al recibo de liquidación final. Destaco que la firma accionada rescindió el vínculo que la ligaba con la actora sin justificación de causa el día 06 de agosto de 2015. Que presentó en esta causa un recibo de liquidación final según el cual en fecha 13 de julio de 2015 habría depositado en el “Banco Francés” la suma de dinero que incluía, entre otros rubros, el pago de vacaciones no gozadas, integración del mes de despido, preaviso y la indemnización por ruptura injustificada del contrato de trabajo. Instrumento de pago que ahora, nuevamente, continuó insistiendo acerca de su validez porque prueba la efectiva percepción del crédito de parte de la actora y en virtud de que su firma quedó finalmente autenticada. Cabe hacer notar que al serle exhibido el recibo de liquidación final en la audiencia de trámite (f.72), la trabajadora dijo “que nunca lo vio”. Y si bien se produjo prueba pericial caligráfica acerca de la firma allí estampada (fs.294/308), habiendo concluido la experta que tanto aquella como la letra fueron de la autoría de la Sra. M. M. F., la Cámara brindó fundamentos para apartarse de la misma (art. 477 del CPCC provincial y art. 109 de la ley 3540) y exigir -ya en base a otros motivos- la producción de prueba complementaria del pago, elementos que al no ser aportados fueron determinantes para restar eficacia probatoria al nombrado recibo de haberes. Frente a este escenario, resulta relevante abocarse al tratamiento de los agravios que involucraron esa última exigencia, es decir la de “mayores pruebas del pago”; pues los primeros, que refirieron al valor de la pericia (autoría de la firma), no modificarían eventualmente el resultado del pronunciamiento a dictarse en esta excepcional instancia, porque aun de pertenecer aquella a la actora, no menos cierto resultará que en materia laboral -según tengo expresado, Sentencia Laboral 87/2012- el reconocimiento de la firma inserta en un recibo de pago de haberes no tiene “per se” los alcances previstos en el art. 1028 del Código Civil (actual art. 314 Cód.Civil y Comercial unificado), es decir, que importa también tener por reconocido el cuerpo del instrumento privado (art. 314, segunda parte del CCC), reputándose la documentación sólo principio de prueba por escrito frente a la impugnación, no teniendo la eficacia probatoria plena que la ley le asigna a los instrumentos privados después de su reconocimiento. Es que sin prueba complementaria (movimientos contables, bancarios, deducciones impositivas etc.) de haber la empleadora concretado el pago cuando, como ocurrió en autos, el trabajador o la trabajadora negaron haber percibido el monto, máxime constando en el recibo que el dinero se depositó en el Banco Francés y éste informó que aquél no existió (fs.140/142) y demás circunstancias relevantes analizadas por la Cámara (inconsistencia de la declaración de quién dijo haber realizado el pago, Sr.Strok; fecha del despido posterior -06/08/15- al supuesto depósito – 13/07/15-); entonces la “duda” que pudo generar la situación en el ánimo del juzgador, debe, como se hizo, resolverse a favor del dependiente (art.9, LCT).

VII.- Y si bien es cierto que los recibos de haberes extendidos por el empleador y firmados por el trabajador se encuentran entre los documentos a los que las leyes otorgan un valor probatorio fundamental, igualmente ello no es absoluto, como bien se encargó de aclarar la Cámara, pudiéndose apreciar el debate -como se hizo- a la luz de los arts. 9, 60, 125, 142 de la L.C.T.; Res. 360/2001 del Ministerio de Trabajo de la Nación; art. 3 inc. 2) del Convenio 95 de la OIT y art. 1 de la ley 25.345 lo cual resulta inmovible en esta sede extraordinaria al no

advertir ningún supuesto de violación a la ley o la ocurrencia del vicio de arbitrariedad de sentencia. Antes bien, ese juego armónico y apreciación en conjunto de las leyes vigentes aplicables importó dictar una sentencia con arreglo a derecho y a las constancias producidas en esta causa.

VIII.- Todo ello resulta así porque el trabajador puede oponerse al contenido del acto y demostrar que las declaraciones insertas en el documento exhibido no son reales (art. 60, L.C.T.), no existiendo a este fin restricción legal. Criterio sostenido por este Tribunal en anteriores precedentes (S.T.J. Ctes.: Sentencias Laborales 61/2007; 36/2009; 51/2009; 56/2009; 20/2010 y 67/2014). Además, a la luz de la teoría de las cargas dinámicas correctamente aplicada en este proceso era la empleadora quién se encontraba en mejores condiciones en demostrar la efectiva realización del pago final con prueba complementaria, lo cual no se concretó. A tal fin, no pudieron convencer las constancias obrantes en el Libro del art. 52 de la L.C.T. (f.181 vta.), precisamente porque se tratan de anotaciones unilaterales del empleador; tampoco fue relevante lo testimoniado por un empleado de la firma (Sr. Strok, fs. 283/284), no solamente porque incurrió en las diferentes contradicciones advertidas por el “a quo”, sino también porque si el pago de los haberes estaba bancarizado (así venía cobrando la actora), resultó llamativo que la liquidación final no se abonara del mismo modo. Es más, el recibo en cuestión expresó que se hizo el depósito en el Banco y éste informó lo contrario; de allí que bien pudo el inferior proceder a valorar el instrumento de pago en cuestión del modo que lo hizo, en función de lo regulado en el art. 142 de la LCT y porque su contenido se encontró sin respaldo registral, porque sus menciones no guardaron debida correlación con la realidad del pago y todo ello generó en el juzgador “la duda” que correctamente fue decidida a favor de la actora (art. 9 de la LCT). A lo expuesto sumo también – tal lo ponderado en origen- que la fecha de la liquidación final fuera anterior a la del despido, dato no menor que, anexo a la falta de prueba del depósito bancario, formaron suficiente convicción para restar valor de cancelación al instrumento en cuestión. También fue correcta la postura del judicante de grado de no prescindir de lo dispuesto en el art. 1 de la ley 25.345 modificado por la ley 25.413, normativa que prevé mecanismos de pago tendientes a evitar la evasión fiscal y el flagelo que constituye el pago en negro. Bien pudo acercar la patronal -para desligarse de responsabilidad- prueba contable o de registros que evidenciaran el movimiento de fondos con los que presuntamente abonó la supuesta suma que resulta del recibo de liquidación final y tampoco lo hizo. En definitiva, no resultó contrario a derecho el proceder de la Cámara, hermenéutica que se complementó con lo dispuesto en los citados artículos anteriormente nombrados y a la luz de los principios protectorio y de la realidad que impregnan el ordenamiento jurídico laboral. De este modo, no deberá caerse en el error de otorgar a los instrumentos presentados por el empleador la fuerza de verdad absoluta. Los recibos de sueldo deben cumplir con todos los requisitos consignados en la L.C.T., además de que sus menciones deben guardar debida correlación con la documentación laboral, previsional, comercial y tributaria, todo lo cual sólo hace que tengan valor probatorio pero no el de prueba suficiente de pago que sí tienen las constancias bancarias (arts. 125 y 142 de la L.C.T.). Por lo tanto, correctamente, no se otorgó validez al documento de la empresa si la suma objetada no encontró respaldo conducente como hubiera sido el depósito bancario que refirió el recibo de liquidación final. Propicio por ello confirmar lo decidido en origen.

IX.- Igual temperamento adoptaré en referencia al despido tenido como discriminatorio y el encuadramiento por analogía en las disposiciones de la Ley de Contrato de Trabajo a los fines de su reparación. Previo al estudio de lo ocurrido en este proceso, y teniendo en cuenta la clara y precisa motivación del decisorio impugnado ya transcripta precedentemente, reparo esencialmente que la ley 23.179 que aprobó la Convención sobre Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer suscripta por la República Argentina el 17 de julio de 1980, regula en el art. 5 inc. b) que los Estados partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad como función social. Asimismo el art. 11 apartado 1, inc.f) garantiza a la mujer que el estado adoptará todas las medidas apropiadas para eliminar su discriminación en la esfera del empleo con el fin de asegurar -en particular- su derecho a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo, incluso la salvaguarda de la función de reproducción. Ese mismo artículo en el apartado 2) y con el fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, procedió a regular la legislación protectora relacionada con esas cuestiones prohibiendo -bajo pena de sanciones- el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad, agregando el apartado 3) que dicha legislación protectora sería examinada periódicamente a la luz de los conocimientos científicos y tecnológicos, revisándose, derogándose o ampliándose según corresponda. Particularmente el art. 12 apartado 1) de esta misma Convención prescribe que los Estados partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad, el acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia. Repitiéndose igual protección en el art. 14 inc. 2, b). Esquema normativo que protege a la mujer y la función de reproducción; como de su acceso a los servicios médicos para planificar una familia, tal es también el tratamiento al que se estaba sometiendo la actora para quedar embarazada en el presente caso. Acompaña aquella protección legal lo disciplinado en el art. 1 de la ley 23.592 recordando acerca de que quien menoscabe derechos y garantías fundamentales reconocidos por la ley fundamental será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y reparar el daño moral y material ocasionado. Este principio (igualdad y no discriminación), como lo expuso la Cámara nombrando jurisprudencia de este Alto Cuerpo, ingresó en el dominio del "jus cogens" y acarrea obligaciones erga omnes de protección que vinculan a todos los Estados y generan efectos con respecto a terceros, inclusive particulares. Esta línea es coincidente con la posición del Comité de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU y a lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en "Álvarez, Maximiliano y otros c/Cencosud SA s/Acción de amparo" (7-12-2010) en el entendimiento que la libertad de contratar del empleador, así como sus poderes y facultades en el marco del contrato de trabajo, deben ceder frente a la dignidad del ser humano y el respeto a los derechos del trabajador como sujeto de preferente tutela constitucional.

X.- Desde estas claras directrices, abocado al caso en estudio exige realizar una lectura de los hechos controvertidos y la postura adoptada por la empleadora desde que, como surge probado, no estaba en desconocimiento del tratamiento de fertilidad que la trabajadora venía realizando. Es más, el memorial de agravios tenido a consideración se ampara en las licencias concedidas y en el acompañamiento que dijo realizó, toda vez que apoyó a la actora durante

dos años de tratamiento de fertilización sin haber su parte interpuesto objeciones ni trabas al mismo, entendiéndose por ello que ha sido infundada y carente de sustento fáctico y probatorio la atribución de una conducta discriminatoria para con la accionante por tal motivo (fs. 494 in fine y vuelta y f. 495). Expresó (f.495, parte in fine y vta.) que pese a que estrictamente no se trataba de una enfermedad inculpable, por lo que el vacío normativo existente respecto a la fecundación asistida y su justificación podrían interpretarse como días no justificados, no obstante la firma que representan optó por apoyar a la actora cuyo rendimiento -junto con el de otros compañeros de trabajo- poco a poco iba decayendo (sic). La predisposición al trabajo, la voluntad de hacer las cosas de la mejor forma posible y el hambre de crecimiento fueron notablemente disminuyendo en la actora, demostrando una cada vez más frecuente actitud reacia hacia el trabajo. Panorama ante el cual se tomó la decisión de ejercer el derecho a extinguir la relación laboral sin expresión de causa.(f. 495 vta.). Repárese que la actora en su demanda (fs. 2/14 vta.) expresó que en el año 2013 junto a su marido comenzaron un tratamiento de fertilización asistida en la ciudad de Buenos Aires pues nunca pudieron ser padres, comunicándose a su empleadora. Refirió a los viajes que tuvo que realizar (3 o 4 veces por año, en cada ocasión quedarse 2 o 3 días; dando aviso suficiente a la demandada) y sostuvo que el clima en la empresa comenzó a enrarecer sobre finales del año 2015, cuando fue preguntada por los socios gerentes y la contadora (lo cual no había sucedido anteriormente) para cuanto más tenía, si iba a viajar de nuevo, que intentara no demorar más. Dijo que si bien jamás tuvo inconveniente, cuando manifestó que los médicos llevarían adelante la fertilización sobre finales del año 2015, en esa última instancia, ya con la orden médica generada para asistir a aquella ciudad a la clínica Jonas Salk, con el turno asignado para el día 01 de agosto de 2015 por los médicos que la asistieron durante todo el tratamiento, habiendo comunicado de esta situación a la demandada y presentado los respectivos certificados y formularios de derivación. Que al regresar, pues concurrió a la ciudad de Buenos Aires, se presentó a trabajar y manifestó que estaba todo listo para implantarse, que tenía turno para el 26 de octubre y otro en diciembre, teniendo la desagradable sorpresa del despido materializado el 06 de agosto de 2015, sin previo aviso y sin causa, vejatorio para su persona y que provocara su desesperación por quedar sin obra social (OSECAC) y probablemente sin la posibilidad de continuar su tratamiento. Fundó su derecho en los arts. 14 bis y 16 de la Constitución Nacional, Convenio 111 de la OIT; 17 y 81 de la LCT, art. 1 de la ley 23.592 y reclamó como indemnización 13 sueldos, por aplicación analógica de los arts. 178 y 182 de la LCT. Al contestar la demanda y relatar la verdad de los hechos (fs. 33 y sgts.), la patronal expresó que procedió al despido el día 06 de agosto de 2015 no contenta con el desempeño de la actora. Impugnó la indemnización de daños y perjuicios por despido discriminatorio en el entendimiento que la actora no estaba embarazada al momento de la disolución contractual; que jamás fue notificada de un supuesto embarazo, o de la fecha de un supuesto parto, tampoco de un supuesto matrimonio; menos que el despido se produjo durante los plazos que mencionó (f.34).

XI.- Lo relatado demuestra que la demandada estaba al tanto del tratamiento de fertilización asistida, trámites iniciados en septiembre de 2014 (f. 218) y de las fechas probables en las que la actora iba a implantarse en la ciudad de Buenos Aires (26/10/2015 y también en diciembre de ese año). La Obra Social autorizó el traslado y hospedaje de la beneficiaria para los meses de Septiembre y Noviembre de 2014, también del mes de Noviembre de 2015 (f. 218); pero el

valor del tratamiento de fertilización asistida con banco de semen no fue abonado dado que la afiliada fue dada de baja (ver f.218). Desde luego que ello ocurrió porque fue despedida sin causa en el mes de agosto de 2015. Y como expuso el “a quo” (f. 463 y vta.), aun cuando no se considere operativa la presunción del art. 178 de la LCT, existen serios y graves indicios de que la empresa asumió una actitud de injustificada discriminación hacia la accionante al momento de despedirla, dado que la actora se encontraba realizando aquél tratamiento de fertilización y al comunicar a la patronal que transitaría la etapa final del mismo se produjo la desvinculación (comunicación no controvertida). La rescisión fue sin causa. Sin embargo, en el escrito de contestación de demanda se afirmó que la firma accionada no estuvo contenta con el desempeño de la actora (f. 33); el memorial de apelación extraordinario tenido a consideración, como mencioné anteriormente, expresó que la predisposición al trabajo de la accionante, su voluntad de hacer las cosas bien y el hambre de crecimiento fueron disminuyendo (f. 495); nada de lo cual fue demostrado -eventualmente- desde que el legajo de la trabajadora resultó intachable a criterio de la Cámara (interpretación no objetada) (ver f. 463 vta.). Por otra parte, si bien no puede desconocerse en autos que la demandada acompañó el comienzo del procedimiento de reproducción médica asistida a través de las licencias que otorgó a la actora, proceder a rescindir el contrato de trabajo sin causa en tiempo concomitante a una etapa final de aquél, es decir a la fecha en que se produciría la fertilización del óvulo y su implantación (como se expresó en el escrito inicial, turnos otorgados a ese fin en Buenos Aires y no cuestionados), desamparándola, pues lógicamente la Obra Social (OSECAC) no cubrió el gasto atento la desvinculación operada; importó un comportamiento ajeno a los criterios de colaboración y solidaridad que impregnan el ordenamiento jurídico laboral (arts. 62, 63 de la LCT), contrario al respeto de la dignidad de la trabajadora (art.68 última parte, LCT). Y siendo el tratamiento de fertilización sólo previsto para la mujer, impedir -como ocurrió en autos- su finalización, más allá del resultado (probabilidad de quedar embarazada), importó un trato discriminatorio para esta mujer actora, contrario a derecho (art. 81 de la LCT y normativa internacional con jerarquía constitucional anteriormente detallada). No olvido que se produjeron testimonios (f. 176 vta.; 179 y vta.) que afirmaron acerca de los rumores en cuanto a que el despido obedeció al hecho de estar haciendo un tratamiento de fertilización asistida; ello generó razonablemente en el juzgador su convicción acerca de la existencia de serios indicios de que el despido sin invocación de causa durante la licencia para la realización de ese tratamiento fue discriminatorio. Por lo tanto, exigir de la demandada, a partir de esos indicios (caso “Pellicori”) la demostración de que la rescisión no tuvo relación con la búsqueda de la maternidad, importó a mi juicio una decisión inmune a las tachas que se le quiso endilgar. Por todo ello, propicio confirmar también en este punto el decisorio impugnado en virtud de este razonamiento, de la normativa que sostiene este voto, sin estar obligado a seguir a la parte recurrente en todas y cada una de sus alegaciones. Compartiendo además que para la fijación de la indemnización a pagar en virtud de este rubro que se admitió, acudir a la analogía (indemnización igual a la prevista en el art. 182 de la LCT, como también lo hace el 178 de la LCT para otra situación), no conlleva en modo absoluto a un resultado disvalioso en derecho.

XII.- La última impugnación que involucra la tasa de interés fijada en origen también deberá rechazarse. En la época actual que se transita me convenzo aún más de mantener mi postura en cuanto a ratificar la tasa activa segmento 3 fijada por el Banco de Corrientes S.A. en sus operaciones de descuento de documentos comerciales y aplicada por la Cámara. Tengo opinión

formada al respecto según mi voto obrante en diferentes precedentes de este Superior Tribunal (Cfr.: Sentencias Laborales 61/2016; 74/2016; 100/2016; 101/2016; 60/2017 entre tantos otros pronunciamientos y que mantuve en el año 2018). Conforme los fundamentos que expuse en esos decisorios (a los que envío por razones de brevedad y los ratifico), la elección de una tasa de interés o como ocurre en el presente, de una variante dentro de la tasa activa, debe ser suficiente para reparar el daño causado, no pudiendo estar ajena a la inflación, al costo de vida real, desde que al trabajador se le deben reparar los costos asumidos por la necesidad de financiar su consumo de bienes y servicios ante la imposibilidad de utilizar el dinero debido. Y no debe prescindirse del hecho que el dependiente (con su sueldo) procura sostenerse él y su familia. Es un consumidor de bienes y servicios, y aún desempleado sigue siéndolo y debe continuar consumiendo. Por ello, aparece razonable la adopción a partir del 1/1/2014 de un segmento como el 3 de la tasa activa del Banco de Corrientes, en remplazo del segmento 1, desde que viene a reparar los “mayores costos” que tuvo que afrontar el trabajador en sustitución de una indemnización no abonada. Consecuentemente propicio rechazar el agravio tenido en consideración y confirmar la tasa de interés fijada en origen. Por todo lo expuesto, de compartir mis pares este voto corresponde rechazar el recurso de inaplicabilidad de ley en análisis, confirmar la sentencia impugnada, con costas a la vencida y pérdida del depósito de ley. Regular los honorarios profesionales de los Dres. Alberto M. García y Claudio E. Dimitroff Chileff por la firma Zaza S.R.L., en conjunto, vencidos; los correspondientes a los Dres. Gerardo R. Campuzano y Yanina V. Liva, también en conjunto, vencedores, todos como Monotributistas frente a la AFIP; en el (%) de la cantidad que deba fijarse para los honorarios de primera instancia (art.14, ley 5822).

A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR EDUARDO GILBERTO PANSERI, dice:

I.- Examinado el caso y los argumentos que condujeron a mi par preopinante a propiciar su voto, coincido con la solución propuesta salvo en materia de intereses que adhiero a la postura mayoritaria de este Superior Tribunal de aplicar la correspondiente a la tasa activa segmento 1 que aplica el Banco de Corrientes en sus operaciones de descuento de documentos comerciales.

II.- Ahora bien, y según vengo sosteniendo en numerosos precedentes a partir de la sentencia del Fuero Civil de este Superior Tribunal N°83/2018; debo expresar mis consideraciones en torno a las mayorías necesarias requeridas para que una decisión judicial proveniente de una Cámara de Apelaciones sea válida. En este punto, el art. 28, 2º párrafo del decreto ley 26/00 (Ley Orgánica de Administración de Justicia) prevé la forma en que deben emitir sus pronunciamientos los jueces de las Cámaras de Apelaciones, “[.] Para dictar pronunciamiento, cada Cámara de Apelaciones se constituirá por lo menos con dos de sus miembros, siendo las decisiones válidas cuando ambos estuvieren de acuerdo por voto fundado, permitiéndose la adhesión al primer voto. Si hubiere disidencia, intervendrá el presidente para decidir, en cuyo caso deberá hacerlo en forma fundada por uno de los votos emitidos”. No coincido con la solución legislativa pues entiendo que todos los jueces de las Cámaras de Apelaciones tienen el deber constitucional de pronunciarse sobre las causas sometidas a su consideración. Siendo necesario -en pos de modificar esta situación- que, lege ferenda, se contemple que todos los jueces integrantes de las Cámaras de Apelaciones de la provincia deban pronunciarse sobre las causas que llegan a su conocimiento, ya sea adhiriendo a un voto o, en su caso, formulando el

suyo, para de ese modo cumplir con el mandato constitucional impuesto por el art.185 de la Constitución Provincial que exige que las sentencias de los jueces deben ser motivadas y constituir una derivación razonada del ordenamiento jurídico aplicable a los hechos comprobados de la causa. Precepto que resulta vulnerado si solamente se requiere para que una decisión judicial sea válida el voto concordante de dos de los tres miembros que integran una Cámara de Apelaciones. Con las breves consideraciones expuestas adhiero al voto que me precede en el orden de votación cuando trató la cuestión de fondo. Más, en materia de intereses propicio se aplique la doctrina mayoritaria de este Alto Cuerpo, acogiendo parcialmente el recurso de inaplicabilidad de ley de la demandada en ese rubro, con costas a su cargo atento su la escasa incidencia de su éxito en ese agravio. Así voto.

A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR LUIS EDUARDO REY VAZQUEZ, dice:

I.- Comparto el voto del Ministro votante en primer término en lo concerniente al tratamiento, fundamentos y solución propuesta respecto de la manera de resolverse los agravios acerca del recibo de liquidación final y despido tenido como discriminatorio como sus consecuencias indemnizatorias. En cambio, al igual que lo manifestado por el Dr. Panseri, dejo planteada mi disidencia en cuanto al rubro intereses de condena. En ese quehacer, reproduzco mi opinión vertida en las Sentencias N°61; 74; 100; 101 y 108 de 2016 todas del fuero laboral y a lo largo del 2017 en pronunciamientos que han resuelto este tipo de cuestión y más recientemente la N°05/2018.

II.- Como expresé, se halla en juego la determinación de intereses moratorios por lo que la cuestión enmarca dentro de lo dispuesto en los arts. 767 y 768 y concordantes del Código Civil y Comercial, siendo además una facultad judicial su ponderación sobre datos concretos del caso, todo lo cual configura un test de razonabilidad susceptible de contralor en sede extraordinaria. Y conforme a la adhesión y postura que asumí al suscribir la sentencia laboral N°10/2016 dictada en autos: "Rindel Noelia Cristina c/ Pellicer Héctor Francisco y/u Otro s/Ind., etc", convendré en continuar manteniéndola en el presente, propiciando fijar los intereses según la tasa activa segmento 1 que aplica el Banco de Corrientes S.A. en sus operaciones de descuento de documentos comerciales durante todo el período de mora indicado por la Cámara, desde que la misma recompone de modo suficiente el capital adeudado en procesos de naturaleza indemnizatoria como el que me ocupa.

III.- El interés es parte sustantiva de la reparación y ya la tasa activa, a diferencia de la pasiva, integra la dimensión positiva al contexto socioeconómico en el que se aplica, sin desvirtuar su finalidad. Y así como el límite inferior de cualquier reparación está delimitado por el empobrecimiento del actor a quién se le haya reconocido un crédito emergente de un daño que se debe indemnizar; el límite superior de cualquier reparación es el enriquecimiento a costa del demandado (mi voto, Sentencia Laboral N° 61 de 2016). Por ello, considero que ya la aplicación de la tasa activa resulta suficiente y el segmento 1 apropiado a los fines reparatorios, a la vez adecuado a la norma civil orientada a reparar el daño patrimonial como a la garantía del derecho de propiedad consagrada por el art. 17 de la Constitución Nacional. En atención a lo anteriormente explicitado propongo hacer lugar parcialmente al recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto, modificar la sentencia recurrida en materia de intereses y

fijar para todo el período señalado por la Cámara la tasa activa segmento 1 que aplica el Banco de Corrientes S.A. en sus operaciones de descuento de documentos comerciales, con costas a la vencida en consideración al tratamiento de las restantes cuestiones -las que se confirman-, con pérdida del depósito de ley. Regular los honorarios profesionales de los Dres. Alberto M. García y Claudio Dimitroff Chileff por la firma ZAZA S.R.L., en conjunto, vencidos, los correspondientes a los Dres. Gerardo R. Campuzano y Yanina V.Liva, también en conjunto, vencedores, por la actora, todos como Monotributistas frente al IVA, en el (%) de la cantidad que deba fijarse para los honorarios de primera instancia (art. 14, ley 5822).

A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR ALEJANDRO ALBERTO CHAÍN, dice:
I.- De conformidad al voto suscripto en los precedentes Laborales N°91/2015; 92/2015; N°61/2016; 74/2016; 100/2016; 102/2016 y 108/2016, más recientemente Sentencia 60/2017 y las dictadas en el transcurso del 2018, habiendo acompañado la propuesta del Luis Eduardo Rey Vázquez en lo concerniente al cálculo de los intereses por compartir su razonamiento y motivación, voto en el presente de la misma forma y adhiero a la solución por él brindada.

A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR GUILLERMO HORACIO SEMHAN, dice:

Me adhiero a la propuesta del primer votante pero disiento en cuanto al análisis del rubro intereses que, como agravio, fue planteado por la demandada. Según tengo dicho en los precedentes que mis pares citan en sus votos, he dejado en ellos sentada mi disidencia en lo concerniente al rubro intereses de condena. Así lo hice, al votar en las causas resueltas mediante sentencias laborales N° 61; 100; 101; 108 de año 2016 Fuero Laboral y las pertinentes de los años subsiguientes 2017 y 2018. Señalé que será la tasa activa segmento 1 del Banco de Corrientes S.A. la que corresponde adoptar para deudas provenientes de créditos laborales (Sentencia Laboral 63/2006) y para todo el período de mora, desde que la misma restablece el valor original de las deudas y conserva en condiciones reales la sentencia, de tal modo que el acreedor accede íntegramente a su acreencia sin verse disminuida por la demora del deudor en satisfacerla. Por consiguiente, en honor a la brevedad, propicio se decida la cuestión del modo propuesto por el Dr. Rey Vázquez, haciéndose lugar parcialmente al recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto por el demandado pero manteniendo en todo lo demás lo tratado y propuesto por el Dr. Fernando Niz. En mérito del precedente Acuerdo el Superior Tribunal de Justicia dicta la siguiente:

SENTENCIA N° 11 1°) Hacer lugar parcialmente al recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto, modificar la sentencia recurrida en materia de intereses y fijar para todo el período señalado por la Cámara la tasa activa segmento 1 que aplica el Banco de Corrientes S.A. en sus operaciones de descuento de documentos comerciales, con costas a la vencida en consideración al tratamiento de las restantes cuestiones -las que se confirman-, con pérdida del depósito de ley. 2°) Regular los honorarios profesionales de los Dres. Alberto M. García y Claudio Dimitroff Chileff por la firma ZAZA S.R.L., en conjunto, vencidos, los correspondientes a los Dres. Gerardo R. Campuzano y Yanina V. Liva, también en conjunto, vencedores, por la actora, todos como Monotributistas frente al IVA, en el (%) de la cantidad que deba fijarse para los honorarios de primera instancia (art. 14, ley 5822). 3°) 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