



*Superior Tribunal de Justicia  
Corrientes*

\*.1L0201.253190.\*

EL1 15874/5

En la ciudad de Corrientes, a los veintitres días del mes de junio de dos mil ocho, estando reunidos los señores Ministros del Superior Tribunal de Justicia, Doctores Fernando Augusto Niz, Juan Carlos Codello y Guillermo Horacio Semhan, con la Presidencia del Dr. Carlos Rubín, en su calidad de Subrogante, asistidos de la Secretaria Jurisdiccional Dra. Norma Cristina Plano de Fidel, tomaron en consideración el Expediente N° EL1 - 15874/5, caratulado: “**MARTINEZ, MARIA ISABEL C/ URBATEC S.A. S/ AMPARO SINDICAL**”. Habiéndose establecido el siguiente orden de votación: Doctores Fernando Augusto Niz, Guillermo Horacio Semhan y Juan Carlos Codello.

**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. La Excma. Cámara Laboral de esta ciudad confirma, aunque con distintos argumentos en lo que aquí interesa, la sentencia de origen que hizo lugar a la nulidad del despido y el reintegro de la actora a su lugar de trabajo. Contra dicha decisión la demandada deduce el recurso de inaplicabilidad de ley en tratamiento (fs. 175/183 y vta.).

II. Satisfechos los recaudos de admisibilidad formal previstos en la ley 3540, corresponde tratar los agravios que cimentan la impugnación.

III. Para decidir el tribunal “a quo” como lo hizo, siguió los lineamientos de la ley 23.592 en virtud del principio del “iura novit curia”.

Abonó su postura analizando las pruebas rendidas en autos y tuvo por acreditado que la trabajadora era una activista sindical y que su despido fue incausado.

Asimismo, argumentó que la obligación de reponer al trabajador en su puesto de trabajo nace de la nulidad del despido en función de su manifiesta ilicitud en los términos que delatan normas del Código Civil y no por ser violatoria de una prohibición, sino porque constituye un acto atentatorio de garantías constitucionales; es que, como parte de los derechos humanos agregó que se deben retrotraer las cosas al estado anterior al comportamiento ilícito.

A la vez, estimó la recursiva disminuyendo el monto indemnizatorio debido -daño moral-, suma que consideró prudente en razón de la reincorporación de la actora, operada por resolución N° 36/05 dictada por el juez a quo, notificado a la demandada a quien se le impuso la condena al pago de los salarios caídos y ello se confirmó en la Alzada. Así también, modificó la tasa de interés impuesta a la condena de dicho rubro.

Por último rechazó los agravios relativos a la imposición de las costas, con fundamento en la ínfima procedencia del recurso que articuló.

IV. El recurrente critica el pronunciamiento recurrido por aplicar errónea o falsamente la ley y apartarse de la cuestión planteada por las partes; reprocha el análisis y encuadre que diera a la cuestión, argumentando que en tal sentido violó su derecho de defensa incurriendo en incongruencia.

Asevera que al fallar suple la falta de elementos probatorios, para así, a partir de una presunción, atribuir a su parte el ejercicio de una práctica discriminatoria; enfatiza que tal razonamiento resulta arbitrario por lo que debe ser revocado ya que le causa un perjuicio de raigambre constitucional.

También se explaya respecto a la obligación resarcitoria surgida en concepto de daño moral oponiéndose a su pago.

Por último, arguye que no le corresponde cargar con la imposición



*Superior Tribunal de Justicia  
Corrientes*

- 2 -

Expte. N° EL1 - 15874/5.

de las costas, en el sentido como decidieron las instancias de grado, sustentándose en el convencimiento que fue la actora quien provocó un desgaste jurisdiccional por lo que a ella le deberán ser impuestas.

V. La introducción al proceso de un encuadre normativo distinto al tema en debate, tal como lo expresa el recurrente, no tiene andamio. Explico.

En el caso, si el fallo de primera instancia funda su condena en la aplicación de normas previstas en la ley de Asociaciones Sindicales y ello, en el entendimiento del quejoso, fue prescindido por la Cámara, no importa violación al principio de congruencia tal como lo denuncia, pues las sentencias de primera y segunda instancia pueden llegar a la misma conclusión, con distintos fundamentos, como es el caso.

Cuadra recordar que el tribunal de apelación tiene respecto a las pretensiones y oposiciones oportunamente introducidas, la misma competencia del juez de primera instancia, por lo que nada obsta a la consideración de los extremos fácticos de la causa (CSJN, 5/10/99, Rep. ED, 35-1231, N° 11). Es que si bien está sujeto a emitir pronunciamiento sobre los puntos que han sido objeto de agravios, a los fines de la solución de éstos tiene la más amplia facultad de determinar la norma que considera que rige el caso y aplicarla en el asunto que le toca resolver, con la misma extensión que le cabría al a quo; por ello puede, sin afectar el derecho de las partes, utilizar distintos fundamentos jurídicos que los invocados por éstas o los invocados por el juez de primera instancia; y ello deriva del principio “iura novit curia” que lo faculta a ubicar y calificar la acción dentro del ámbito jurídico que corresponda, siempre que con ello no se transforme la acción deducida (vide C.N.Trab, Sala VI, 2/7/81, ED, 94-766; C.N.Civ., Sala E, 19/10/76, ED, 72-632; íd., Sala F, 27/8/79, ED, 87-250). Aunque la potestad revisora de la Alzada queda limitada por los agravios del apelante, mediando recurso formalmente hábil, tiene facultades para pronunciarse iura novit curia, (cfr. C.Civ. y Com. Bahía Blanca, Sala I, 28/10/93, ED, 158-

309).

VI. Existen argumentos esenciales expuestos por el tribunal “a quo” no rebatidos suficientemente en el recurso en análisis. Estos son, que la actora ejercía una actividad gremial permanente, situación conocida por la empleadora. También, que fue despedida en forma inmotivada el 20 de diciembre de 2.004, es decir tres días después del vencimiento de su protección sindical como representante de SUTOSC (Sindicato Único de Trabajadores de Obras Sanitarias); y no se desconoce que luego fue nombrada delegada gremial de la CTA -Central de Trabajadores Argentinos- en ejercicio desde el 30 de Julio de 2.004 y por el plazo de dos años. Circunstancias que arriban firmes a esta instancia.

A partir de allí, analizada la normativa citada al demandar (artículo 47- ley 23551); armoniza el sentenciante esta disposición legal con lo dispuesto en el artículo 1 de la ley nacional 23592 de actos discriminatorios, concluyendo de este modo que el despido obedeció a la actuación de la accionante como activista gremial.

VII. La repercusión de los elementos analizados, no rebatidos suficientemente a través del memorial en examen, derivan sin duda del orden constitucional y su sistema de garantías sobre el régimen de despido, de manera que con independencia del derecho invocado por las partes, los jueces tienen la facultad de calificar automáticamente los hechos del caso y a subsumirlos en las normas jurídicas que lo fijan (*iura novit curia*).

En ese sentido, el despido discriminatorio se inscribe en el artículo 1 de la ley 23592 y en el mismo orden en el artículo 47 de la ley 23.551; para el caso que, como acaece en el “sub examine”, la discriminación obedezca a motivos antisindicales, situación que insisto no fue objeto de agravios concretos y suficientes para conmover la motivación de la decisión recurrida.

Siendo ello así, tratándose el derecho a la no discriminación de un principio fundamental en materia de derechos sociales consagrado en normas constitucionales e internacionales de jerarquía constitucional y suprallegal (conf. Arts. 14 //



*Superior Tribunal de Justicia  
Corrientes*

- 3 -

Expte. N° EL1 - 15874/5.

bis, 16, 75 inc. 22 y 23 C.N.; 2.1 y 7 de la Declaración de Derechos Humanos; II de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 5 y concs. de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; 1,11,12, 13 y concs de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; 2,26 y concs. de la Convención sobre los Derechos del Niño; añadiendo a ellos los arts. 3.1 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos y la Declaración de la O.I.T. relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su seguimiento), consecuentemente la sanción jurídica contra un acto discriminatorio extintivo de la relación laboral no puede quedar subsumido en la Ley de Contrato de Trabajo, normativa que consagra el régimen indemnizatorio tarifario del despido.

Aquella solución ha sido aplicada por la Alzada por el principio “iura novit curia”, que atribuye a los jueces determinar el encuadramiento legal del caso fáctico con prescindencia del derecho alegado por las partes y con ello carece de sustento el agravio sustentado en la invocación del vicio de la arbitrariedad, tal como arguye el recurrente.

VIII. Resulta asimismo insustancial el agravio que articula la demandada en orden a la valoración del plexo probatorio, sobre todo el referido a que a través de una mera presunción se incrimina una práctica discriminatoria, pues el trabajador tiene la carga de aportar un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental, principio de prueba dirigido a poner de manifiesto, en su caso, el motivo oculto de aquel. Para ello no basta una mera alegación, sino que ha de acreditarse la existencia de algún elemento que, sin servir para formar de una manera plena la convicción del tribunal sobre la existencia de actos u omisiones atentatorios contra el derecho

fundamental, le *induzca* a una creencia racional sobre su posibilidad.

Y ello es así pues uno de los problemas que presentan los actos de este tipo se encuentra en la dificultad probatoria. Por ello, teniendo en cuenta que estamos frente a un derecho protegido por normas de jerarquía constitucional y suprallegal, cuando el trabajador se considera injustamente discriminado, debe producirse un desplazamiento de las reglas de la carga de la prueba, problema ya referido por la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la O.I.T., al referirse al Convenio 111 sobre la Discriminación, que textualmente dice: “[...] Uno de los problemas de procedimiento más importante que se plantean cuando una persona alega una discriminación en el empleo o la ocupación se refiere a que con frecuencia le corresponde la carga de la prueba del motivo discriminatorio subyacente al acto incriminado, lo que puede constituir un obstáculo insuperable a la reparación del perjuicio sufrido. Si bien a veces los elementos de prueba se pueden reunir sin demasiadas dificultades..., lo más frecuente es que la discriminación sea una acción o actividad más presunta que patente, y difícil de demostrar, sobre todo en los casos de discriminación indirecto o sistemática, y tanto más cuanto que la información y los archivos que podrían servir de elementos de prueba están la mayor parte de las veces en manos de la persona a la que se dirige el reproche de discriminación... La exigencia de que sea el autor de la discriminación el que aporte la prueba de que el motivo de la medida adoptada no guarda relación con la demanda constituye una protección suplementaria para la persona discriminada, pudiendo al mismo tiempo tener un efecto disuasivo...”. Y sigue: “[...] La Comisión considera que la cuestión de la carga de la prueba tiene una importancia fundamental en toda discriminación alegada... En un estudio general precedente, la Comisión ya tuvo ocasión de subrayar que, en lo que respecta a la discriminación por motivo antisindical, la obligación que tenía el empleador de aportar la prueba del carácter no sindical del motivo subyacente a la intención de despedir a un trabajador o que estaba en el origen del despido constituía un medio complementario para asegurar una verdadera protección del/



Superior Tribunal de Justicia  
Corrientes

- 4 -

Expte. N° EL1 - 15874/5.

*derecho sindical... De todas estas consideraciones se desprende que existen circunstancias en las cuales la carga de la prueba del motivo discriminatorio no debe corresponder a la víctima que alega una discriminación, y en todo caso la duda debe beneficiar a ésta* (Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la O.I.T., Estudio General de 1988 sobre Igualdad en el empleo y ocupación).

En base a las pautas precitadas, considero razonable que en materia de despidos discriminatorios el onus probandi quede articulado de la siguiente manera:

Como lo tengo dicho, el trabajador tiene la carga de aportar un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental, principio de prueba dirigido a poner de manifiesto, en su caso, el motivo oculto de aquel. Para ello no basta una mera alegación, sino que ha de acreditarse la existencia de algún elemento que, sin servir para formar de una manera plena la convicción del tribunal sobre la existencia de actos u omisiones atentatorios contra el derecho fundamental, le induzca a una creencia racional sobre su posibilidad.

Desde esta perspectiva, son admisibles diversos resultados de intensidad en el ofrecimiento de la prueba por el trabajador y que, aún pudiendo aportarse datos que no revelan un sospecha patente de vulneración del derecho fundamental en todo caso habrán de superar el umbral mínimo, pues, de otro modo si se funda el reclamo en alegaciones meramente retóricas o falta la acreditación de elementos cardinales para que la conexión misma pueda distinguirse, haciendo verosímil la inferencia, no se podrá pretender el desplazamiento del onus probandi al demandado.

Una vez configurado el cuadro indiciario precitado, recae sobre el empleador la carga de acreditar que su actuación tiene causas reales absolutamente extrañas a la invocada vulneración del derecho fundamental, así como que aquellas tuvieron entidad suficiente como para adoptar la decisión, único medio de destruir la apariencia lesiva

creada por los indicios (siguiendo en ello a la doctrina más prestigiosa española: José Luís Monereo Pérez, “ LA CARGA DE LA PRUEBA EN LOS DESPIDOS LESIVOS DE DERECHOS FUNDAMENTALES”, Tirant Lo Blanch, “ Colección Laboral”, Valencia, España, 1996; Antonio Baylos Grau, “Medios de prueba y derechos fundamentales. Especial referencia a la tutela de estos derechos”, en “La Prueba en el proceso Laboral”, Escuela judicial, Consejo General del Poder Judicial, España 1997).

IX. En vinculación con la queja que expone el demandado respecto a la reparación del daño moral que se le impone, subrayo, una vez más, el valor que tiene el despido discriminatorio en el régimen de la ley 23.592 y en los Tratados Internacionales al tener como rango distintivo que la discriminación "debe cesar" -y en mi opinión- esos derechos humanos, garantías individuales y penalidades, según ella misma expresa y que aprehende en su ámbito de aplicación personal a todas las personas sin excepción, dado que donde la ley no distingue no debemos distinguir, contiene la descripción enunciativa de la conducta y a la vez, la sanción correspondiente. De tal manera que, el sujeto que origine una conducta discriminatoria queda obligado a dejar sin efecto dicho acto discriminatorio y a su reparación.

Así, la Cámara -con remisión al fallo de origen-, valoró las circunstancias que rodearon el caso, la antigüedad de la demandante en el empleo, su desempeño como delegada gremial, la falta de antecedentes desfavorables, el carácter arbitrario del despido. De manera que no puede endilgarse falta de fundamentación al cuantificar el daño moral.

X. Finalmente y sellada la suerte recursiva del justiciable, el agravio referido a la imposición de las costas no es procedente, toda vez que se produce en la especie objetivamente la derrota del impugnante. Hago hincapié en que ellas no revisten el carácter de pena que le asignaban las leyes de Partidas, sino el de una " indemnización debida al vencedor de los gastos que al obligado al litigar el ha ocasionado su oponente". Se sigue así el pensamiento de CHIOVENDA al consagrar la teoría objetiva de la condena. En



*Superior Tribunal de Justicia  
Corrientes*

- 5 -

Expte. N° EL1 - 15874/5.

otras palabras, las costas son erogaciones que necesariamente deben hacer los sujetos del proceso para obtener la actuación de la ley mediante la resolución judicial que pretenden (CHIOVENDA, La condena en costas, Madrid 1928, pág. 232, Podetti Tratado de los actos procesales, pág. 101, nro. 30, SCBA A y S vol. 3 pág. 255).

En el “sub examine” el demandado fue vencido en todas las instancias y sólo demostró disconformidad con la decisión arribada, por lo que no corresponde modificar la forma de imposición de los gastos causídicos.

En mérito de lo expuesto precedentemente voto por rechazar el recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto por la demandada. Imponer las costas al recurrente vencido y pérdida del depósito de ley. Regular los honorarios del Dr. Carlos Jorge López en un 25% de lo que se establezca para el vencido en primera instancia (art. 16 decreto ley 100/00) en calidad de Responsable Inscripto y deberá adicionarse a la regulación que le cabe el 21% que el profesional citado debe tributar en concepto de I.V.A. Tarifar los emolumentos profesionales del Dr. Alberto Daniel Sosa en un 25% de lo que se establezca para el vencedor en primera instancia (art. 16 decreto ley 100/00) como Monotributista.

**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.

**A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO**

**DOCTOR JUAN CARLOS CODELLO**, 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° 15**

1°) Rechazar el recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto por la demandada. 2°) Imponer las costas al recurrente vencido y pérdida del depósito de ley. 3°) Regular los honorarios del Dr. Carlos Jorge López en un 25% de lo que se establezca para el vencido en primera instancia (art. 16 decreto ley 100/00) en calidad de Responsable Inscripto y deberá adicionarse a la regulación que le cabe el 21% que el profesional citado debe tributar en concepto de I.V.A.. 4°) Tarifar los emolumentos profesionales del Dr. Alberto Daniel Sosa en un 25% de lo que se establezca para el vencedor en primera instancia (art. 16 decreto ley 100/00) como Monotributista. 5°) Insértese y notifíquese.

Fdo: Dres. Rubin-Semhan-Niz-Codello.