

Causa N° 104.019 – "Va-Lour SRL en J° 18984 M. M. L. c/ Valour SRL p/ despido inc. cas." – SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE MENDOZA – 27/06/2013

En Mendoza, a los veintisiete días del mes de junio de dos mil trece, reunida la Sala Segunda de la Excelentísima Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario, tomó en consideración para dictar sentencia definitiva la causa N° 104.019, caratulada: "VA-LOUR SRL EN J° 18984 M. M. L. C/ VALOUR SRL P/ DESPIDO INC. CAS."./-

De conformidad con lo establecido en los arts. 140 y 141 del C.P.C. y Acordada N° 5845, quedó establecido el siguiente orden de votación de la causa por parte de los Señores Ministros del Tribunal: primero Dr. Mario D. ADARO, segundo Dr. Herman SALVINI y tercero Dr. Carlos BÖHM.-

A N T E C E D E N T E S:

A fs. 11/20 VALOUR S.R.L. por medio de apoderado, interpone recursos extraordinarios de Inconstitucionalidad y Casación contra la sentencia dictada a fs. 157/165 de los autos N° 18.984, caratulados: "M., M. L. C/ VA-LOUR SRL P/ DESPIDO", originarios de la Excma. Quinta Cámara de la Primera Circunscripción Judicial.-

A fs. 33 se admiten formalmente los recursos interpuestos y se ordena correr traslado de los recursos a la contraria, quien encontrándose debidamente notificada a fs 35 no contesta.-

A fs. 41/42vta. corre agregado el dictamen del Sr. Procurador General, quien por las razones que expone aconseja el rechazo del recurso extraordinario de inconstitucionalidad.-

A fs. 45 se llama al Acuerdo para sentencia y a fs. 46 se deja constancia del orden de estudio en la causa por parte de los Señores Ministros del Tribunal.-

De conformidad con lo establecido por el art. 160 de la Constitución de la Provincia, esta Sala se plantea las siguientes cuestiones a resolver:

P R I M E R A: ¿Son procedentes los recursos interpuestos?

S E G U N D A: En su caso, qué solución corresponde?

T E R C E R A: Pronunciamiento sobre costas.-

SOBRE LA PRIMERA CUESTION EL DR. ADARO, dijo:

I- ANTECEDENTES

La sentencia que se recurre hace lugar a la demanda iniciada por M. L. M. en contra de VALOUR SRL por la suma de \$17.987, 20)).-

Funda la condena, en que la demandada despide a la actora cuando tenía conocimiento de que ella se encontraba embarazada.-

II- LOS RECURSOS extraordinarios interpuestos por VALOUR SRL (fs. 11/20).-

a- Funda el recurso extraordinario de Inconstitucionalidad en lo dispuesto por el art. 150 inc. 3 y 4 y art. 152 del CPC.-

Se agravia el fallo funda el rechazo de la defensa opuesta oportunamente por su representada en cuanto a que el distracto se produjo antes de que fuera notificada conforme a derecho, del embarazo de la actora.-

La comunicación fehaciente al empleador, pone en marcha la presunción del art. 178 de la LCT y dicha notificación no () puede ser sustituida con éxito a voluntad del Juzgador.-

Refiere que la declaración de MARINA NATALIA NAVARRO se advierte falta de certeza o convicción, la testigo no dijo a qué día se presentó la actora al negocio, siendo un elemento esencial cuando lo que está -justamente discutido- si la notificación del embarazo se produjo antes o después del despido.-

En cuanto a los dichos de NORA MARIA FLOR MARZIALI SCHINGLER dijo que lo que sabía, lo conocía por dichos de la actora.-

Entiende que el Juzgador se atribuye facultades legislativas, al atribuir a una empleada que se encontraba cumpliendo el periodo de prueba un beneficio que la norma laboral sólo prevé para aquellos casos en que se encuentra en situación de estabilidad propia.-

En el caso resulta de aplicación del art. 92bis de la LCT y cita jurisprudencia.-

b-Funda el recurso extraordinario de Casación en lo dispuesto por el art. 159, 161 del CPC, manifiesta que en el caso es de aplicación lo dispuesto por el art. 92 bis de la LCT y que se ha incurrido en errónea interpretación de lo dispuesto por el art. 178 de la LCT.-

Si bien el A-quo se convence de que es aplicable el art. 92bis de la LCT lo cierto es que deja de aplicar sus consecuencias para aplicar el art. 178 de la LCT.-

Cita jurisprudencia.-

Considera que de haberse realizado una correcta interpretación del art. 92 bis de la LCT y no haber interpretado erróneamente los arts. 177 y 178 de la LCT hubiera correspondido el rechazo de la demanda.-

III- MI OPINIÓN

Liminarmente, me anticipo a afirmar que en el caso, corresponde el tratamiento conjunto de los recursos interpuestos por la actora, lo que se encuentra justificado por la identidad y conexidad que guardan entre sí, y en atención a los principios de celeridad procesal y seguridad jurídica (LS 320-217, 349-39, 347-193, 347-209, 345-154, 347-197, 401-75, 407-98 entre otros

Sin perjuicio de lo manifestado, es diferente el planteamiento de ambos recursos (Inconstitucionalidad con el de Casación), y la mencionada diferencia está dado por la distinción doctrinaria de vicios in procedendo o de los llamados vicios in iudicando. Mientras la Inconstitucionalidad tiene por objeto observar y hacer observar las garantías constitucionales, y por ende los vicios cometidos en el procedimiento en consecuencia resulta apto para plantear , los errores en la apreciación de la prueba, el apartamiento de las reglas de la sana crítica, la

contradicción de la Sentencia en la aplicación de la Ley;;; en cambio la Casación tiene por finalidad el control técnico jurídico de la legalidad de la Sentencia, (errores en la aplicación e interpretación del derecho).-

Son, en principio, compartimentos estancos, dentro del orden procesal mendocino y no pueden confundirse los fundamentos de ambos so pena de un reparo formal serio.-

Dicho estas aclaraciones me adentraré en el análisis de la cuestión principal objeto de los recursos intentados, la que gira en torno a la condena al pago de la indemnización dispuesta en función de los arts. 177 y 178 de la LCT.-

De las constancias de la causa, los agravios invocados y la sentencia recurrida, adelanto que las quejas no van a prosperar.-

En efecto, el recurrente dirige todo su embate en lo que en definitiva se reduce a una discrepancia valorativa, inocua para lograr la revisión del fallo en esta instancia extraordinaria.-

No respeta la plataforma fáctica fijada por el Juzgador, y sus argumentos más bien se presentan como la enunciación de una tesis jurídica que no se sustenta en otro motivo que su visión particular sobre las cuestiones planteadas.-

Las circunstancias probadas en la causa demuestran que existió relación laboral entre las partes y que la misma se encontraba en la etapa prevista en el art.92bis de la LCT por un lado y por el otro encontramos que la trabajadora se encontraba cursando un embarazo cuando es despedida por el empleador.-

Que previo al despido se dan comunicaciones epistolares entre las partes, siendo el motivo de las de la actora, en primer término la comunicación de su embarazo y luego la resistencia a la ruptura de la relación laboral.-

Respecto de la existencia y comunicación de esa circunstancia (embarazo) por parte de la trabajadora no ha sido objeto de agravios por el recurrente.-

Su parecer se circunscribe exclusivamente a considerar que no corresponde abonar indemnización alguna por tal circunstancia.-

Sin embargo el cuadro de situación fijado en la instancia inferior nos suministra un dato valioso que me convence de la desestimación de los recursos intentados y es que en definitiva el A-quo centra el problema en si nos encontramos ante un ejercicio regular de un derecho o no, concluyendo que existió un ejercicio abusivo (ver fs. 163vta. 2do párrafo).-

Y esta consideración vital que hace el Tribunal inferior y que se presenta como determinante para la solución del caso, no ha sido objeto de agravio.-

Ya esta Corte ha tenido oportunidad de expedirse en el sentido de que el escrito recursivo debe contener una crítica seria, razonada y prolija de la sentencia impugnada (LA 109-7, 82-1, 90-472, 85-433, 97-372).-

Ello es así toda vez que el escrito de interposición del recurso extraordinario, tiene análogas exigencias que las requeridas para la expresión de agravios en la segunda instancia, particularmente acentuadas incluso, en razón de la naturaleza excepcional de la vía.-

Consecuentemente, debe contener una crítica razonada de la sentencia, con desarrollo expreso de los motivos de impugnación contra la totalidad de los elementos de igual rango que sustentan el decisorio recurrido.-

Por lo mismo, la ausencia de impugnación de las conclusiones principales del acto sentencial o de sus fundamentos autónomos con eficacia decisoria, obsta a la procedencia de la vía excepcional (arts. 145, 152 y nota, 161, Código Procesal Civil) (LA 85-433, 90-374, 97-372, 109-7, 151-471, 169-85 170-204, 172-163).-

Aplicando estos principios al sub lite, se observa que los remedios intentados, adolecen de falta de autoabastecimiento argumental suficiente y sustentable, que obsta su abordaje por este Cuerpo, atento la excepcionalidad de la vía intentada

Lo dicho se sustenta en el sub-lite, al advertirse un ejercicio abusivo del derecho por parte del recurrente y por tanto no se encuentra amparado por la Ley (art. 1071 C.C.).-

En efecto, la actora comunica por CD de fecha 10/septiembre del 2008 a su em-pleador que se encontraba cursando un embarazo de más de ocho semanas y que el certificado médico que así lo avala -fechado 08/09/2008- no había sido recibido por el en-cargado de turno por no tener firma autorizada (ver fs. 8).-

Luego envía otra comunicación en la que reclama ocupación efectiva.-

Me interesa destacar lo que contesta el empleador a la comunicación del embarazo y la negativa de recibir el encargado de turno el mencionado certificado.-

El demandado rechaza -mediante comunicación epistolar- el reclamo diciendo que el día 10 de septiembre había sido despedida dentro del periodo a prueba.-

De las constancias de la causa surge que la actora con anterioridad al día 10 de septiembre (fecha en la que envía la comunicación) había intentado- así lo dice su carta documento- entregar un certificado médico que deja constancia de su estado de gravidez.-

El mencionado certificado tiene fecha 08 de septiembre, por lo que avisado el empleador de tal circunstancia, el día 10 de septiembre intenta comunicar a la trabajadora que se encuentra despedida sin causa por estar en período a prueba mediante un telegrama que fracasa por inconvenientes con el domicilio de la trabajadora.-

Ese mismo día (10) ya siendo las 20hs. el empleador manda la notificación por intermedio de una escribana, al mismo domicilio -fracasado en la carta documento- la que al no ser atendida por nadie la deja por debajo de la puerta.-

El despido lo hace sin preavisar (15 días), como se requiere legalmente (art 92bis LCT), toda vez que el mismo empleador dice que fue despedida dos días antes de que se venciera el periodo a prueba (ver carta documento de fs. 12).-

Este hecho, junto con lo dicho por la actora que intentó previo a la comunicación epistolar- entregar un certificado médico que no es recibido por el encargado de turno y que tal negativa implicó que debiera comunicarlo con posterioridad mediante de carta documento.-

A lo que se agrega, que tales circunstancias son avaladas por la testigo NAVARRO (cuya declaración no ha sido objeto de cuestionamiento alguno) que confirmó los dichos de la actora

sobre la existencia del certificado, su intento de entregarlo y la negativa por parte del encargado de recibir la documentación y que debía dárselo a la encargada de la mañana.-

Aclarando la testigo que el encargado se niega pero "...sin embargo era la persona que les entregaba los bonos de sueldos ya confeccionados, como también era la persona facultada para ordenar e impartir instrucciones al personal de la empresa, dicho certificado de instrucciones al personal de la empresa, dicho certificado de embarazo también fue visto por la cajera y otros compañeros de trabajo los que por ello la felicitaron, agrega que al otro día no la dejaron entrar para trabajar ni tampoco quisieron receptar los certificados..."(fs. 161vta. de los considerandos de la sentencia).-

Es decir, como luce de la síntesis realizada de las constancias probadas en la causa, surge llamativo el apuro del empleador en comunicar un despido sin causa a dos días de que se venciera el periodo a prueba -habiendo incumplido con el preaviso correspondiente- coincidiendo este proceder con la noticia previa del embarazo de la actora.-

Por ello no se presenta como arbitrario que el Tribunal exija- en el caso traído a resolver- que al empleador acredite que el despido no tuvo relación con la situación de embarazo de cuyo conocimiento se encontraba fehacientemente anoticiado.-

En efecto, cabe recordar que la tacha de arbitrariedad requiere que se invoque y demuestre la existencia de vicios graves en el pronunciamiento judicial recurrido, con-sistentes en razonamientos groseramente ilógicos o contradictorios, apartamiento palmario de las circunstancias del proceso, omisión de consideración de hechos o pruebas decisivas o carencia absoluta de fundamentación (LS 188-446, 188-311, 192-206, 209-348, LS 223-176, etc.).-

También que exista en los casos de análisis erróneo (cuando el error es inexcusable) ilógico o inequitativo del material fáctico. La omisión o merituación torcida de prueba decisiva, relevante, esencial y conducente para la adecuada solución del litigio, hace que el fallo no sea una derivación razonada de lo alegado y probado en la causa, agravando el art. 18 de la Constitución Nacional" (LS 238-392).-

Finalmente y en mérito a todas estas consideraciones, es dable recordar los términos del art. 1071 del C.C., cuando dice que: " la ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considerará tal al que contraría los fines que aquella tuvo en mira al reconocerlos o al que exceda los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres..."

Y agrego a ello, los principios rectores en material laboral (y en el derecho en general) como son: principio de BUENA FE "...es un principio y un deber de conducta recíproco de las partes que si bien no es específico del derecho del trabajo adquiere esencial relevancia ya que el contrato no solo contiene prestaciones de carácter patrimonial, sino también deberes de conducta..." (Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Tomo I- Editorial Abeledo Perrot - JULIO A. GRI-SOLÍA, pág. 130 y sgts. Año 2008). Principio de EQUIDAD..."se puede definir la equidad como la justicia del caso concreto....resulta trascendental cuando la aplicación de una norma a un caso determinado produce una situación disvaliosa o no querida por el propio legislador..."la equidad posibilita que el juez ante una solución disvaliosa en un caso concreto por aplicación "estricta de la norma" no se transforme en un esclavo de la letra de la ley y deba aceptar el *summum ius, summa iniuria*, sino que se aparte de la letra para aplicar el espíritu de la ley para logran una solución más justa..." (JULIO A. GRISOLÍA, ob. Cit. Pág. 130 y sgts.).-

Relacionado con lo anterior, el principio de RAZONABILIDAD ...es otro principio general de derecho que opera como filtro en la aplicación de interpretaciones disvaliosas de una norma o de determinadas situaciones. Se trata de un accionar conforme a la razón y a determinadas pautas de conducta que resultan lógicas y habituales..."(Ley de Contrato de Trabajo, 2da edición comentada, JULIO A. GRISOLÍA -ERNESTO J. AHUAD, año 2009-página 41, comentarios al art. 11 de la LCT).-

Teniendo en cuenta que no constituye labor del ad quem, suplir errores u omisiones, ni mejorar los recursos presentados en forma deficiente, debido a la naturaleza excepcional y restrictiva de esta instancia extraordinaria (LA 193-8), corresponde el rechazo de los recursos en análisis.-

Por todo lo expuesto y si mis distinguidos Colegas de Sala comparten mi opinión, me pronuncio por el rechazo de los recursos extraordinarios de Inconstitucionalidad y Casación interpuestos por el VALOUR SRL

ASI VOTO.-

Sobre la misma cuestión el Dr. Salvini adhiere por los fundamentos al voto que antecede.-

SOBRE LA SEGUNDA CUESTIÓN EL DR. ADARO, dijo:

Corresponde omitir pronunciamiento sobre este punto, puesto que se ha planteado para el eventual caso de resolverse afirmativa la cuestión anterior.-

ASI VOTO.-

Sobre la misma cuestión el Dr. Salvini adhiere al voto que antecede.-

SOBRE LA TERCERA CUESTIÓN EL DR. ADARO, dijo:

Atento al resultado a que se arriba en el tratamiento de la cuestión que antecede, corresponde imponer las costas a la recurrida por resultar vencida (art. 36 ap.I y 148 C.P.C.).-

ASI VOTO.-

Sobre la misma cuestión el Dr. Salvini adhiere al voto que antecede.-

Con lo que terminó el acto, procediéndose a dictar la sentencia que a continuación se inserta:

S E N T E N C I A:

Mendoza, 27 de junio de 2013.-

Y VISTOS:

Por el mérito que resulta del acuerdo precedente la Sala Segunda de la Excma. Suprema Corte de Justicia fallando en definitiva,

R E S U E L V E:

1º) RECHAZAR los recursos extraordinarios de Inconstitucionalidad y Casación interpuestos por VALOUR SRL.-

2º) Imponer las costas a la recurrida por resultar vencida (art. 36, ap.I y 148 C.P.C.).-

3º) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad.-

4º) Dar a la suma de PESOS DOSCIENTOS (\$200) depositada a fs. 21 y 25 el destino previsto por el art. 47 inc. IV del C.P.C.-

NOTIFÍQUESE.-

Fdo.: Dr. Herman Amilton SALVINI - Dr. Mario Daniel ADARO

CONSTANCIA: Que la presente resolución no es suscripta por Dr. Carlos BÖHM, por encontrarse en uso de licencia (art. 88 ap. III del C.P.C.). Secretaría, 27 de junio de 2013.//-