#19791297#147110958#20160215091359477

*Poder Judicial de la Nación*

SENTENCIA DEFINITIVA Nº 91070 CAUSA Nº 68497/2013

AUTOS: “V.L.M.A. C/MARKEN

COMERCIAL S.A. S/DESPIDO”

JUZGADO Nº 42 SALA PRIMERA

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 15 días del mes de febrero

de 2016, reunida la Sala Primera de la Cámara Nacional de Apelaciones Nacional

de Apelaciones del Trabajo para dictar sentencia en la causa del epígrafe, y de

acuerdo al correspondiente sorteo se procede a votar en el siguiente orden:

La Dra. Gloria M. Pasten de Ishihara dijo:

I.- Contra la sentencia de fs. 190/194, se alzan la demandada y la

actora a tenor de los memoriales de agravios obrantes a fs. 195/196 y fs. 201/203,

mereciendo el primero la réplica que luce a fs. 205/207. La perito contadora

apela a fs. 200 sus honorarios por reducidos.

II.- Memoro que en las presentes actuaciones, el Sr. Juez de grado

resolvió acoger el reclamo inicial de manera parcial. Luego de analizar

detenidamente las pruebas reunidas en autos, concluyó que la comunicación del

despido dispuesto por la empleadora fue posterior a la notificación de la

trabajadora de su estado de embarazo, por lo que resolvió hacer lugar a la

indemnización establecida en el artículo 178 de la ley 20.744. Por otra parte,

rechazó el reclamo con fundamentos en el art. 80 de la LCT y en la ley 25.323.

III.- La demandada se agravia porque el Sr. Magistrado que me

precedió hizo lugar a la indemnización agravada por maternidad, sin tener en

cuenta que de las constancias de la causa surge de manera inequívoca que la

actora no cumplió con lo normado en el art. 177 del mismo cuerpo legal.

Sostiene en apoyo de su defensa que la Sra. V. jamás informó la fecha

probable de parto, por lo que no se encuentran reunidos los requisitos exigidos

para la procedencia de este rubro. También discrepa con la valoración de la

prueba testimonial efectuada en origen, entiende que el solitario relato de la

testigo Canteros resulta confuso e incoherente a los fines de tener por acreditada

la comunicación del embarazo.

Por su parte, la actora recurre porque se rechazó el reclamo de las

multas previstas en la ley 25.323 y el art. 80 de la LCT. Considera que se

encuentran cumplidas las obligaciones emanadas en las normas de referencia

para el progreso de las mismas.

IV.- Por razones de orden metodológico, me abocaré liminarmente

al tratamiento del recurso de apelación deducido por la demandada, dirigido a

cuestionar el acrecentamiento indemnizatorio dispuesto por el artículo 178 de la

L.C.T, el cual debe ser declarado desierto pues no cumple con los requisitos

exigidos por el art.116 de la LO.

En efecto, dicha pieza no contiene una crítica concreta y razonada

de la sentencia que se ataca, al punto que la quejosa no consigna cuáles son los

agravios concretos que le produce el fallo, ni los errores de hecho o de derecho

que se imputan al Sentenciante. Tan sólo se limita a insistir en su postura inicial

que fuera expresamente desestimada en la anterior instancia.

Al respecto, se tiene dicho que el escrito de fundamentación de un

recurso de apelación debe contener un análisis serio, razonado y crítico de la

sentencia que se pretende revocar, tendiente a demostrar que es errónea, injusta o

contraria a derecho, debiéndose apreciar concretamente los errores y omisiones y

demás deficiencias que se le atribuyen al fallo especificando con toda exactitud

cuál es el gravamen concreto que le produce el pronunciamiento. Por ello, no

constituye una verdadera expresión de agravios el escrito que sólo contiene

simples afirmaciones dogmáticas, con alegaciones genéricas sobre las pruebas.

Esto es: el escrito de fundamentación debe autoabastecerse, a lo que hay que

agregar que expresar disconformidad no es criticar, si no se consigna

expresamente cuál es el agravio irreparable que se le irroga (conf. Morello-Lanza

y Otros “Código de Procedimientos Comentado y Anotado” Tº III, pág.453 y

ssgtes. Ed.Platense- Abeledo Perrot, Bs. As.1971).

Sin perjuicio de lo expuesto y al sólo efecto de satisfacer el

derecho de defensa del recurrente, haré las siguientes consideraciones.

Estimo necesario puntualizar que el artículo 177 de la Ley de

Contrato de Trabajo pone en cabeza de la trabajadora embarazada la obligación

de comunicar en forma fehaciente su estado de gravidez así como de acreditarlo,

ya sea mediante la presentación de los correspondientes certificados médicos o

bien requiriendo su comprobación por el empleador. El artículo 178 de la Ley de

Contrato de Trabajo, por su parte, genera una presunción legal de que el despido

se debe al embarazo “siempre y cuando la mujer haya cumplido con su

obligación de notificar y acreditar en forma el hecho del embarazo...”, es decir,

cuando la trabajadora cumplió esos dos recaudos. Pero precisamente por su

carácter de iuris tantum, admite prueba en contrario, lo cual implica que la norma

dispensa de prueba a la trabajadora, quien debe demostrar únicamente los

presupuestos de aplicación, mientras que al empleador le corresponde acreditar

que la desvinculación obedeció a causas distintas.

Sentado lo expuesto, no se encuentra controvertido que el día

14/06/13 la accionante comunicó fehacientemente su estado de embarazo

mediante el TCL Nº 84960303, poniendo a disposición el certificado médico

(ver fs. 38 e informe del Correo Argentino a fs. 121) y el cual fuere recibido por

la patronal el 17/06/13 a las 10 hs., o sea con anterioridad a perfeccionarse la

extinción del vínculo laboral -18/06/13 a las 10.39 hs.- (ver fecha de recepción de

la CD 63255293).

No soslayo que en la misiva remitida por la Sra. V. no se hace

referencia concreta a la fecha probable de parto, pero tal circunstancia carece de

envergadura para modificar la decisión de origen, en razón de que la accionada

se encontraba anoticiada del embarazo y que estaba a su disposición el

certificado médico de la dependiente. Cabe destacar que del documento a que

hace referencia la actora y cuya copia luce adunada a fs. 115 y autenticada por la

Clínica Santa Isabel a fs. 182, surge de manera inequívoca que la data probable

de parto era el 23/01/14.

Por otro lado, coincido, al igual que lo hizo el Sr. Juez a-quo, que

la fecha de emisión del certificado de gravidez (29/05/13) es contemporánea al

tiempo de comunicación verbal denunciado en el escrito de inicio (30/05/13). Tal

situación se encuentra corroborada por el testimonio brindado por la Sra.

Canteros, compañera de la accionante en Marken Comercial S.A., a fs. 157/158

al señalar, de manera categórica, que la Sra. .V. informó su estado de

maternidad no solo a sus compañeros de sector sino a su jefe Don Orlando.

Ahora bien, siendo que la actora cumplió con su obligación de

notificar en forma fehaciente el hecho del embarazo y de acreditarlo con el

certificado médico correspondiente, además que el mismo estaba en

conocimiento del empleador, opera la presunción contenida en el art. 178 LCT, la

que no fue desvirtuada por prueba en contrario.

Los elementos hasta aquí reseñados alcanzan para concluir que al

momento del despido, la trabajadora se encontraba al resguardo de la garantía

prevista en citada norma, que debe ser reconocida no solo bajo la egida de la Ley

de Contrato de Trabajo sino a la luz de directivas superadoras que provienen de

normas internacionales de rango constitucional, en definitiva, el análisis de la

totalidad de la prueba obrante en autos, a la luz de los principios que rigen la sana

critica (art. 386 del CPCCN), me conduce a concluir que la actora fue despedida,

con motivo de su embarazo, circunstancias que evidentemente no se condicen

con los derechos irrenunciables consagrados por la Constitución Nacional en sus

arts. 14 bis y 16, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de

Discriminación contra la Mujer (CEDAW), en especial, su art. 11º, el Convenio

111 de la OIT sobre “Discriminación: empleo y desocupación”, la Ley de

Contrato de Trabajo en sus arts. 17 y 81 y en especial, el art. 6º inc. c) de la ley

26.485 de Protección Integral a las Mujeres y su decreto reglamentario

1011/2010, que reprime toda conducta que obstaculiza la permanencia en el

empleo en razón de la maternidad.

Consecuentemente, propongo confirmar lo decidido al respecto.

V.- La accionante se agravia por se rechazó en origen las multas

contenidas en la ley 25.323.

Una atenta lectura de los argumentos que introduce la actora en su

memorial (fs. 201/ vta. pto. 1.1) me conducen a concluir que no se encuentran

cumplidos los recaudos que contempla el art. 116 LO, razón por la cual el punto

ha de considerarse desierto.

Sin perjuicio de lo expuesto, como he sostenido en numerosas

oportunidades, la sanción contenida en el art. 1 de la ley 25.323 ha de prosperar

en los supuestos en que se advierta ausencia de registración o deficiencia

registral. En la especie, no se ha invocado irregularidad registral alguna que

conduzca a modificar lo decidido en origen.

Asimismo, la jurisprudencia que invoca en apoyo de su tesitura es

disímil al planteo efectuado en la presente causa, en donde observo que la

patronal al abonar la liquidación final de manera correcta, cumplió con su

obligación de resarcir el despido incausado. En consecuencia, dado que el pago

resultó suficiente y que no se cumplen las previsiones contenidas en el art. 2 de la

mentada normativa, corresponde desestimar este segmento de la apelación.

VI.- Una solución diferente propongo con relación al agravio de la actora

dirigido a cuestionar el rechazo de la multa solicitada en los términos del art.80

de la LCT.

En efecto, conforme surge del intercambio telegráfico que mantuvieron la

Sra. V.L. y Marken Comercial S.A., en la comunicación del despido

remitida a la actora el día 13/06/13 la demandada puso a su disposición –entre

otras cosas- el certificado art.80 de la LCT (ver fs.15).

No obstante y si bien es cierto –como sostiene el Sr. Magistrado

de grado- que la actora no cumplió con el requisito temporal previsto por el

D.146/01, también lo es que el despido se produjo el día 13 de junio de 2013 y,

conforme se desprende del sello inserto en los instrumentos que la demandada

asegura haber puesto a su disposición (ver fs.11/13), el certificado respectivo fue

confeccionado más de un mes después, el día 01/08/13 (ver fs.13), en tal sentido,

entiendo que tal puesta a disposición no luce sincera y habilita por sí sola la

admisión de la multa reclamada.

En consecuencia, propongo admitir el recargo previsto en el art.

45 ley 25.345 y en tal sentido corresponde tener en cuenta la remuneración

informada por el perito contador a fs. 101 por la suma de $5.747,94 admitida por

la Judicante, la cual asciende a $17.243,82 más los intereses dispuestos en

origen, que llegan firmes a esta Alzada.

En virtud de lo propuesto, correspondería elevar el monto el

monto de condena a $91.967,04, con más los accesorios dispuestos en origen.

. VII.- Resta el tratamiento de la queja vertida en materia

arancelaria.

En atención al mérito, extensión, calidad e importancia de los

trabajos realizados, lo normado en el art. 38 L.O. y el Decreto Ley 16.638/57,

entiendo que los honorarios recurridos lucen ajustados a las pautas arancelarias

de aplicación, por lo que auspicio mantenerlos.

VIII.- Las costas de Alzada se imponen a cargo de la accionada,

en su calidad de objetivamente vencida (art. 68 del C.P.C.C.N.), a cuyo fin

estimo regular los honorarios de la representación letrada de la parte actora y

demandada en el 25%, para cada uno de ellos, de lo que le corresponda percibir

por su actuación en la anterior instancia (art. 38 de la L.O., art. 14 de la ley

21.839 y normas arancelarias de aplicación).

En síntesis, de prosperar mi voto correspondería: 1) Modificar

parcialmente la sentencia apelada elevando el monto de condena a la suma de

$91.967,04 más los intereses conforme lo resuelto en el Considerando VI; 2)

Mantener los emolumentos cuestionados y 3) Fijar las costas de Alzada a cargo

de la demandada (art. 68 del C.P.C.C.N.) y regular los honorarios de la

representación letrada de la parte actora y demandada en el 25%, para cada uno

de ellos, de lo que le corresponda percibir por su actuación en la anterior

instancia (art. 38 de la L.O., art. 14 de la ley 21.839 y normas arancelarias de

aplicación).

La Dra. Graciela A. González dijo:

Adhiero a las conclusiones vertidas en su voto por mi

distinguida colega, Dra. Gloria M. Pasten de Ishihara, pero discrepo

respetuosamente con la solución que propone respecto de la multa establecida en

el artículo 80 de la Ley de Contrato de Trabajo, modificada por el artículo 45 de

la Ley 25.345.

Al respecto, surge de autos que se queja la accionante porque el

Sr. Juez de Primera Instancia rechazó la indemnización en cuestión, habida

cuenta que no se dio cumplimiento con los recaudos establecidos en el artículo 3º

del dto.146/01. Considero que no asiste razón a la recurrente.

Coincido con el Sr. Magistrado de grado en que la reclamante no

cumplió con el requisito formal impuesto por el referido artículo 3º del dto.

146/01 a los fines de tornar procedente la multa allí prevista, es decir, la

realización de una intimación eficaz luego de vencidos treinta días de extinguido

el contrato de trabajo a efectos de que el empleador entregue los certificados de

trabajo previstos en el artículo 80 de la Ley de Contrato de Trabajo. Si bien no

soslayo que la demandante el 19 de junio de 2013 intimó a su empleadora para

que proceda a la entrega del certificado de trabajo en cuestión, esto es seis días

después de producido el distracto - dispuesto el 13 de junio de 2013- lo cierto es

que tal requerimiento resulta insuficiente y extemporáneo a los fines

pretendidos.

De tal modo, tal como he sostenido en casos análogos al presente, la

intimación fehaciente a que hacen referencia tanto la norma originaria como su

reglamentación solo puede surtir efectos una vez que haya transcurrido el plazo

de treinta días acordado al empleador para cumplir con la exigencia legal, plazo

éste último que constituye –desde el momento de la extinción- una oportunidad

para que el empleador regularice su situación administrativa. Desde esta

perspectiva, no puede considerarse que haya existido un exceso reglamentario al

disponer el citado plazo de treinta días habida cuenta que la disposición

reglamentaria en cuestión no altera el espíritu de la norma emanada del artículo

45 de la ley 25.345, en cuanto mantiene incólume el derecho allí consagrado

relativo a la obtención de las constancias y certificaciones que prevé el artículo

80 de la Ley de Contrato de Trabajo y a que se imponga una sanción al

empleador moroso (confr. “Chamorro, Gabriel Alejandro c/ ISS Argentina SA s/

despido”, Sentencia Definitiva Nº 96.394 del 16 de febrero de 2009, del registro

de la Sala II, entre otros).

En definitiva, en base a los motivos precedentemente expuestos,

corresponde confirmar la decisión apelada en todo cuanto fue materia de recursos

y agravios. Asimismo, coincido con la Dra. Pasten en fijar las costas de Alzada a

cargo de la demandada, en su calidad de objetivamente vencida en lo sustancial

(art.68 CPCC) y regular los honorarios de los Sres. letrados firmantes de los

escritos agregados a fojas 195/196 y fojas 201/203-205/208 en el 25% y 25%

respectivamente para cada uno de ellos, a calcular de lo que a cada uno de ellos

en definitiva les corresponda percibir, por su actuación en la anterior etapa (art.

38 LO y art. 14 ley 21.839).

El Dr. Miguel Ángel Maza dijo:

En el punto en que discrepan mis distinguidos colegas,

adhiero a la postura de la Dra. González por compartir el fundamento normativo

que expresara.

A mérito de lo que resulta del precedente

acuerdo, SE RESUELVE: Confirmar la decisión apelada en todo cuanto fue

materia de recursos y agravios. Fijar las costas de Alzada a cargo de la

demandada, en su calidad de objetivamente vencida en lo sustancial (art.68

CPCC) y Regular los honorarios de los Sres. letrados firmantes de los escritos

agregados a fojas 195/196 y fojas 201/203-205/208 en el 25% y 25%

respectivamente para cada uno de ellos, a calcular de lo que a cada uno de ellos

en definitiva les corresponda percibir, por su actuación en la anterior etapa (art.

38 LO y art. 14 ley 21.839).

Regístrese, notifíquese, oportunamente

comuníquese (art. 4º, Acordada CSJN Nº 15/13) y devuélvase.

Gloria M. Pasten de Ishihara Graciela A. González

Miguel Ángel Maza