

Poder Judicial de la Nación

SENTENCIA DEFINITIVA NRO. 90510	CAUSA NRO.
31.778/09	
AUTOS: "VERON GISELA BEATRIZ C/ TAKSUN SA S/ DESPIDO"	
JUZGADO NRO. 34	SALA I

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 27 días del mes de febrero

de 2.015 reunida la Sala Primera de la Cámara 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:

El Dr. Miguel Ángel Maza dijo:

I)- Contra la sentencia de fs. 561/564 apela la parte actora a fs. 565/574.

II)- Quien me precedió en el juzgamiento rechazó en lo principal la demanda tendiente al cobro de las indemnizaciones reclamadas como consecuencia del distracto producido el 19/12/08.

Para así decidir consideró que las sucesivas ausencias efectivamente sancionadas resultaron suficiente causal para que, con la inasistencia del día 14/12/08, la demandada culmine el vínculo laboral habido entre las partes. Sumado a ello, explicó que la falta de comunicación fehaciente del estado de gravidez en el que se encontraba la accionante al momento del distracto desactiva la presunción del art. 178 LCT pues, con el cotejo de la fecha de nacimiento, estimó que en ese momento el embarazo aún no era notorio. Por último, decidió que la realización de horas extraordinarias no fue probada y, en consecuencia, no resultaban aplicables las previsiones del art. 55 LCT para tenerlas por acreditadas como pretendía la accionante.

Ante dicha resolución, la parte actora alza una queja que será segmentada para su mejor análisis.

El primer agravio esbozado radica en la falta de aplicación del art. 9º LCT que radica, como expresa la accionante, en la aplicación de la norma más favorable al trabajador, o bien en su interpretación o alcance.

Ahora bien, no puede omitirse que la norma expresa que dicha solución sólo debe utilizarse en caso de duda y la accionante no plantea en qué momento del decisorio su uso hubiese beneficiado a su postura, pues omite expresar donde se presentó una duda razonable e insalvable que el juez interpretó en su perjuicio y ello torna desierto al primer acápite del recurso si bien los alcances de dicha norma serán aplicados, en caso de considerarse necesario, en el desarrollo de los subsiguientes agravios.

La segunda queja se basa en que el despido directo imponía que se prueben los asertos que justificaron la decisión sin que ello, en su opinión, haya sucedido. En su defensa, expresa que, lejos de probarse la ausencia injustificada del 14/12/08, del oficio de fs. 160/423 se desprende que su hija – Gimena Kiara Verón- se encontraba enferma e internada, por lo que ella debió

Poder Judicial de la Nación

prestarle atención. Destaca que ello produjo ausencias desde el 26/12/07 hasta el 21/01/08.

Al respecto, no puedo soslayar que las internaciones a las cuales hace alusión son de casi un año anterior al despido y es por ello que las justificaciones a las ausencias que aquí argumenta no pueden hacer mella en la resolución recaída. Además, la demandada no alude a dichas ausencias como precedentes desfavorables pues, como se observa en la misiva de fs. 43 (glosada dentro del sobre 5983), la empresa acredita que dichas faltas fueron solicitadas como licencias sin goce de sueldo por la actora desde el 21/12/07 hasta el 21/02/08 inclusive. Como antecedentes sancionados se hayan los suscitados los días 25 de agosto (apercibimiento), 10 y 16 de septiembre (suspensiones por uno y dos días respectivamente) y finalmente la del 14 de diciembre, todas del 2.008 y todo argumento vertido en esta contienda resulta extemporáneo de conformidad con el plazo dispuesto por el art. 67 LCT. Al respecto, no se observan impugnaciones sincrónicas con las sanciones que aquí pretende justificar.

Ahora bien, no obstante las apreciaciones esbozadas contrarias a las pretensiones de la accionante, debo hacer alusión a un argumento que, a mi entender, revierte la suerte del debate y ésta es la falta de proporcionalidad de la sanción con la falta cometida como para configurar una injuria que encuadre en lo normado en el art. 242 LCT.

No existe una enumeración taxativa de lo que debe considerarse "injuria" en los términos del art. 242 LCT. Sin embargo, a tal fin debe tenerse en cuenta lo dispuesto por los arts. 62, 63, 84 y concordantes de dicha ley que, aun cuando aludan a conceptos de excesiva laxitud (como buena fe, colaboración y diligencia) aportan pautas o criterios para la interpretación de las conductas que, en casos como el de autos, cobran particular relevancia porque imponen al intérprete la necesidad de valorar el incumplimiento contractual o de conducta imputado, en el contexto fáctico y jurídico en el que acontece. Por ende, si bien es cierto que una pauta para el análisis la otorga el art. 10 LCT, no lo es menos que el criterio sustentado en el principio de perdurabilidad del contrato cede ante la comprobación de actos u omisiones de gravedad tal que tornen imposible su prosecución.

En este punto, observo que si bien los antecedentes fueron comprobados por ausencia de réplica oportuna de la accionante, el hecho actual se basó en una sola ausencia y considero que la denuncia del contrato de trabajo, por ese motivo, resulta desproporcionada e irrazonable si se la compara con la falta cometida, máxime teniendo en cuenta que el total de inasistencias injustificadas es de ocho en una relación de más de un año y medio siempre teniendo en cuenta que, sumado a ello, siete ya habían sido sancionadas oportunamente.

En todo caso, en el ejercicio del poder de dirección con el que cuenta la demandada y las facultades disciplinarias que le otorga para ello la Ley de Contrato de Trabajo, podría haberle impuesto al trabajador una sanción

Poder Judicial de la Nación

disciplinaria (hasta un plazo máximo de 30 días de suspensión). Sin embargo, ni siquiera hizo uso de la extensión máxima permitida por la Ley sino que, por el contrario, decidió disolver el contrato de trabajo violentando de ese modo las normas básicas de la buena fe, desplegando un proceder arbitrario y rupturista, contrario a los principios de continuidad y subsistencia del contrato de trabajo (arts.62, 63 y 10 de la LCT).

De este modo, propicio adicionar a las indemnizaciones diferidas en grado, las contenidas en los arts. 232, 233 y 245 de la Ley de Contrato de Trabajo que, calculados conforme el salario dispuesto en grado que no llega apelado a esta instancia, se elevan a \$1.373,87, \$549,55 y \$2.747,74 respectivamente.

III)- No tendrá favorable acogida la indemnización prevista en el art. 178 LCT pues, como bien expresó quien me precedió en el juzgamiento no existen comprobantes que acrediten una notificación fehaciente y, menos aún, puede comprenderse que el embarazo haya adquirido la notoriedad necesaria para dejar de lado el principio pronunciado en la norma. Cabe recordar que el nacimiento se produjo el 26/07/09 y el distracto fue en diciembre del 2008.

Tampoco tendrán el efecto deseado las reseñas que realiza respecto de los testimonios aportados por Fabián Jair Jonathan y Jara Castillo Reinalda pues por su intermedio no pueden acreditarce de modo fehaciente – requisito de la norma- el estado de gravidez con fecha estimativa de parto (arts. 177 y 178 LCT). Digo esto porque, si bien comulgo con la jurisprudencia en cuanto a que la índole fehaciente de la comunicación cede ante el conocimiento del hecho, no es menos cierto que en el caso debe repararse que la empresa demandada se dedica a ofrecer servicios de limpieza a diferentes establecimientos y los testimonios expresan que las charlas se habrían tenido con los superiores inmediatos que se encontraban en su puesto de trabajo sin que haya trascendido a quienes desempeñan cargos gerenciales de la empleadora en su sede central. Asimismo, el cotejo de fechas, tanto de parto como de recisión del contrato permiten, inferir la informalidad de cualquier charla que se haya podido mantener sobre todo cuando, de tener algún tipo de aserto de su situación de gravidez para esa época, los canales que la ley expresa no serían los de una conversación con su superior inmediato.

No soslayo tampoco, que otro motivo en el que la jurisprudencia se ha mostrado con cierta laxitud es cuando el embarazo resulta notorio pero éste, a juzgar por los plazos reseñados, no es el caso.

En consecuencia propicio rechazar la indemnización pretendida ya que nada permite presumir en este contexto procesal que la decisión patronal haya sido una reacción discriminatoria ante la gravidez de la trabajadora pues, reitero, no hay elementos en autos que permitan trasuntar que el embarazo era conocido.

IV)- Quien me precedió en el juzgamiento, estimó que no existían pruebas que acrediten la realización de trabajos que superen la jornada laboral y en consecuencia, no resultaba aplicable la presunción del art. 55 LCT. Ante

Poder Judicial de la Nación

ello se alza la accionante quien expresa que las testimoniales resultan coincidentes con la postura adoptada en la demanda.

Ahora bien, comprendo que el rubro no puede prosperar y para así decidir haré algunas apreciaciones.

En primer lugar, observo que las testimoniales propuestas por la actora resultan –si bien concordantes- carentes de precisión respecto de la jornada que debían afrontar y ello, lejos de ser por un defecto de las propias declaraciones, parecería dejarse entrever que era por lo aleatorio y esporádico de su producción puesto que se trabajaban cuando la empresa necesitaba cubrir ausencias.

De este modo, entiendo que un primer óbice para la procedencia de la pretensión es la falta de claridad con la que exponen los testigos, hecho que se condice con la ausencia de pautas claras al exponer la demanda.

Por otro lado, un dato no menor es que la reclamante consiente que las mismas le eran pagadas pese a que su pago se habría realizado de modo extracontable. Ahora bien, nuevamente se presenta una falencia del art. 65 LO pues la accionante no especificó los montos abonados; sólo dijo de modo superfluo y al colacionar las misivas que los pagos resultaban inferiores a los previstos por ley sin indicar la proporción, situación no aclarada al redactar la demanda.

Finalmente, tampoco se encuentra que en la demanda se reclame algún tipo de multa por haber efectuado pagos clandestinos ni que se adicionen dichas sumas, en caso de contar con las características requeridas por el art. 245 LCT, a la base de cálculo de la indemnización por antigüedad.

Propicio pues, la confirmación de este punto.

V)- La Sra. Jueza *a quo* rechazó la multa del art. 80 LCT y ante ello se alza la actora. Por CD 92339912 1 colacionada el día 30 de enero de 2.009 y reconocida por la demandada, la parte actora cumplió con el requisito formal que impone el decreto 146/01. No obstante, la demandada alega que puso a disposición los certificados que según su postura, al ser negados por la actora, acompañó a la causa.

Ahora bien, los certificados acompañados en el sobre 6089 poseen una falla insalvable que permite hacer lugar a la apelación en tratamiento. Para verificar si el certificado de servicios y remuneraciones fue confeccionado o no de manera extemporánea, es preciso que la firma del empleador tenga fecha autenticada, extremo no cumplido en el formulario PS 6.2. A mayor abundamiento, destaco que los certificados poseen impresa la fecha del 27.09.10, por lo que la firma del responsable fue posterior y, en consecuencia, transcurrido holgadamente el plazo determinado por ley para satisfacer la obligación que se extrae del art. 80 de la Ley de Contrato de Trabajo.

Tampoco puede entenderse que, como lo afirma la demandada, la documental ya había sido entregada y que, igualmente, se la iban a confeccionar nuevamente. Ninguna prueba aportó al respecto.

Poder Judicial de la Nación

Por lo expuesto, propongo hacer lugar a la multa prevista en el último párrafo del art. 80 de la LCT por la suma de \$4121,61.

VI)- La multa del art. 2º Ley 25.323 será diferida a condena ya que la actora intimó de modo fehaciente a abonar las indemnizaciones legales adeudadas (TCL N°74679879 del 18/12/08), y ante su falta de pago, se vio obligada a iniciar el presente reclamo judicial en procura de su cobro. No encuentro que las particularidades del caso me permitan alejar de la regla y reducir -o eximir- su pago conforme lo dispone el segundo párrafo de la norma precitada y es por ello que propongo diferir a condena la suma de \$2.335,58.

En este punto, cabe realizar la liquidación adicionando a los \$2.234,81 diferidos a condena en grado, los \$1.373,87, \$549,55 y \$2.747,74 (arts. 232, 233 y 245 LCT) \$114,48 y \$45,80 (SAC sobre arts. 22 y 233 LCT), \$4121,61 (art. 2º Ley 25.323) y \$2.335,58 (art. 80 LCT), cifras que dan un total de \$13.523,44. Todas las partidas llevarán los intereses dispuestos en grado que llegan firmes a esta Alzada.

VII)- Atento el nuevo resultado del pleito que se propone, corresponde dejar sin efecto lo dispuesto en grado en materia de costas y honorarios (art. 279 del CPCCN) e imponer las primeras –en ambas etapas- a cargo de la accionada, en su carácter de objetivamente vencida (art.68 del CPCCN).

De conformidad con el mérito y eficacia de los trabajos cumplidos en Primera instancia, el valor económico del juicio, los rubros que resultaron procedentes, el resultado final del pleito y las facultades conferidas al Tribunal, estimo que corresponde regular los honorarios correspondientes a las representaciones letradas del actor y de la demandada y los del perito contador en el 16%, 12% y 9%, respectivamente, a calcular sobre el monto total de condena con más los intereses fijados (art.38 de la LO y normas arancelarias de aplicación).

VIII)- Teniendo en cuenta similares pautas, propicio regular los honorarios de la representación letrada de la parte actora, por su actuación en la alzada, en el 30% de lo que le corresponda percibir por su actuación en la anterior etapa (art.38 de la LO y normas arancelarias de aplicación).

IX)- En definitiva, de compartirse mi propuesta, correspondería: a) Modificar el fallo apelado y en su mérito condenar a la demandada a abonar la actora la suma de \$13.523,44, dentro del quinto día, con más los intereses dispuestos en primera instancia que no llegan cuestionados; b) Dejar sin efecto lo dispuesto en grado en materia de costas y honorarios; c) Fijar las costas, en ambas etapas, a cargo de la accionada vencida; d) Regular los honorarios de la representación letrada de la actora e igual carácter de la demandada y del Sr. Perito contador en el 16%, 12% y 6% -respectivamente- a calcular sobre el monto total de condena, con más los intereses fijados por los trabajos cumplidos en grado; e) Regular los honorarios de la representación letrada de la parte actora en el 30% de lo que le corresponda percibir por su actuación en la anterior etapa.

Poder Judicial de la Nación

La Dra. Gloria M. Pasten de Ishihara dijo:

Adhiero a lo sugerido por mi distinguido colega Dr. Maza y puntualmente, sobre el rechazo de la indemnización contemplada por el art. 178 LCT, por razones adjetivas concuerdo con la solución propuesta. Por un lado, frente a la inexistencia de comunicación fehaciente del estado de gravidez de la accionante (tal como lo disponen los arts. 177 y 178 LCT) y, por otra parte -aun soslayando esta omisión- ninguno de los elementos de prueba que el apelante pretende sean revisados (declaraciones de los testigos Jara Castillo Reinalda -fs. 473/474- y Fabián Jair Jonathan -fs 475/477-) permiten inferir que la decisión rescisoria adoptada por la empresa haya sido impulsada por la situación que la Sra. Veron se encontraba atravesando. Es decir que -en concreto- nada avala la postura de la pretensión inaugural respecto de que, quienes tenían el poder de desvincular a la actora, conocían sobre su embarazo y actuaron por dicha motivación. La parte actora no proporcionó indicios serios como para considerar que sufrió la discriminación que alega y en su consecuencia, no resulta aplicable la inversión del onus probandi, tal como está establecido en la reglamentación del Art. 6° inciso c de la ley 26.485 sobre Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y por el decreto 1011/2010 regla que coincide con la doctrina sentada por la Corte Federal en el caso "Pellicori" (Fallos 334: 1387), precedente donde el Máximo Tribunal predicó que: "En los procesos civiles relativos a la ley 23.592, en los que se controvierte la existencia de un motivo discriminatorio en el acto en juego, resultará suficiente, para la parte que afirma dicho motivo, con la acreditación de hechos que, prima facie evaluados, resulten idóneos para inducir su existencia, caso en el cual corresponderá al demandado a quien se reprocha la comisión del trato impugnado, la prueba de que éste tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación, y la evaluación de uno y otro extremo, es cometido propio de los jueces de la causa, a ser cumplido de conformidad con las reglas de la sana crítica". Apoya lo anteriormente esgrimido el hecho que, tal como se desprende de la historia clínica de la actora que luce agregada a fs. 145/151 suministrada por el GCBA Hospital Gral de Agudos Jose Penna, ver en particular fs. 148/149, la primer consulta obstétrica realizada por la Sra. Verón ocurrió el 30/01/2009 y la primer ecografía según constancias del profesional tratante fue realizada el 03/01, hechos que ocurrieron con posterioridad al distracto (despido directo de fecha 16/12/2008) con lo cual, nada permite vislumbrar que la propia demandante tuviera certeza de su condición y menos aún entonces que la empleadora pudiera haber tenido conocimiento al respecto (art. 163 inc. 5° CPCCN). Por lo expuesto y como señalé adhiero al voto del Sr. Juez preopinante.

A mérito de lo que resulta del precedente acuerdo, SE RESUELVE: a) Modificar el fallo apelado y en su mérito condenar a la demandada a abonar la actora la suma de \$13.523,44, dentro del quinto día, con más los intereses dispuestos en primera instancia que no llegan

